

Sygn. akt I ACa 1028/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Szewczyk
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek (spr.) SSA Teresa Rak
Protokolant:	st. prot. sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa P. P. (1)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 24 kwietnia 2013 r. sygn. akt IX GC 315/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt : I ACa 1028/13

UZASADNIENIE

P. P. (1) w pozwie złożonym w postępowaniu nakazowym , skierowanym przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w Ł. domagał się zapłaty kwoty łącznej 112 178, 96 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 110 556, 72 zł od dnia 8 maja 2011r a od pozostałej , począwszy od dnia wniesienia powództwa.

Domagał się również obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami sporu.

W uzasadnieniu zgłoszonego żądania wskazał , iż łączyła go ze stroną pozwaną umowa roboty budowlane , na podstawie której miał wybudować na rzecz zamawiającej salon samochodowy. Pierwotnie zamawiającą była jedynie pozwana ale już w trakcie realizacji umowy , z inicjatywy spółki (...) rolę tę , w zakresie robót przy części serwisowej

przyszłego salonu , przejęła spółka cywilna (...). Ta zmiana, spowodowała , że ogólna wartość prac mających być zrealizowanymi na rzecz pozwanej uległa ograniczeniu nie wpływając jednak w żaden sposób na realizację prac budowlanych .

Powód pomimo , że swoje obowiązki umowne wykonał właściwie nie otrzymał wynagrodzenia w pełnej wysokości , dochodząc pozewem tych należności , które będąc stwierdzone fakturami nr (...) jedynie w części zostały przez zamawiającą (...)zaspokojone. Nie zapłacona ich część zamyka się , uwzględniając zapłatę w wysokości 109 259, 58 zł oraz wynikające z umowy stron uprawnienie zamawiającej do potrącenia sumy 31 812 , 61 zł tytułem kaucji gwarancyjnej na poczet zaspokojenia przyszłych roszczeń z tytułu wad zrealizowanych prac , zamyka się w kwocie 110 556, 11 zł.

Ponadto powód podnosił , że należności objęte wcześniej wystawionymi przez niego dokumentami rozliczeniowymi nie były płacone przez inwestora w terminie wobec czego należne jest mu świadczenie z tytułu skapitalizowanych , na datę wniesienia pozwu, odsetek wysokości 1 622, 24 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 6 lutego 2012r Sąd Okręgowy w Krakowie uwzględnił zadanie pozwu w całości.

Składając od tego orzeczenia zarzuty spółka (...) , objęła nimi wydany nakaz w całości i domagała się oddalenia powództwa oraz obciążenia P. P. (1) kosztami procesu.

W swoim stanowisku procesowym przyznając , że strony były związane umową o roboty budowlane obejmującej wzniesienie salonu samochodowego w Ł. , zaprzeczyła jednak aby w trakcie jej realizacji doszło do rozdzielenia prac w następstwie którego zamawiającym w zakresie tych , które dotyczyły części serwisowej , stała się spółka cywilna pod tą samą, co pozwana, nazwą. Spółka ta jedynie , o czym zdaniem pozwanej , świadczą dokumenty rozliczeniowe dokonała zapłat za poszczególne elementy prac , zwalniając ja tym samym z długu wobec P. P. (1).

Pozwana nie przeczyła , że na podstawie faktur nr (...) wykonawcy przysługiwało wynagrodzenie za wykonane roboty w łącznej sumie 251 628, 30 zł [194 005, 26 zł i 57 623, 04 zł ale wskazała , że dokonała zapłaty na rzecz powoda kwoty 109 259 , 58 zł.. Z pozostałą częścią niezaspokojonej należności powoda pozwana po pierwsze potrąciła tę , która służyła jej jako zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji właściwej jakości prac. Potrącenie to objęło wielkość 67 496 zł , stanowiąc 5% łącznego wynagrodzenia P. P. za całość prac. Uprawnienie do niego wynikało z umowy stron.

Po wtóre kolejne potrącenie ma swoją podstawę w dysponowaniu przez spółkę (...) wobec wykonawcy wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej wobec niewłaściwego wykonania przez niego przyjętego na siebie zobowiązania. Wynikała ona z przekroczenia umownego- terminu zakończenia robót, które to opóźnienie pozwana określiła jako datujące się od 15 listopada 2010r do 25 marca 2011. Kwota tej wierzytelności , zważywszy na wskazany czas opróżnienia wynosi, zdaniem pozwanej 250 880 zł i została ona potrącona z wierzytelnością powoda , prowadząc do wygaśnięcia wierzytelności dochodzonej pozewem przez P. P. (1) .

Wobec takiego stanowiska procesowego zamawiającej wykonawca podniósł , że nietrafnie określiła ona okres opóźnienia w zakończeniu prac , za które należy uznać datę wpisu do dziennika budowy o zgłoszeniu robót do odbioru czyli 17 lutego 2011r. Ponadto wskazywał , że opóźnienie to nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych za które odpowiada inwestor. Powołał się przy tym na dokonaną na jego życzenie zmianę pierwotnych założeń projektowych w zakresie wysokości posadowienia budynku , brak możliwości wykonania , dla braku właściwego projektu przyłącza wody, oraz przeszkody związane z ułożeniem rur drenarskich. , brak zasilania elektrycznego dla miejsca wykonywania prac , oraz konieczność , wykonania w czasie trwania umowy nowych wykopów wobec zmiany posadowienia stóp w obrębie zbiornika kanalizacyjnego , a także nie dostarczenie na czas przez inwestora konstrukcji stalowej , co dodatkowo opóźniło ostateczne wykonanie prac , wobec nie zapewnienia ich frontu dla powoda przez znaczny okres czasu.

Na wypadek nie uwzględnienia zarzutów zmierzających do podważenia istnienia po stronie pozwanej wobec niego wiarygodności z tytułu kary umownej P. P. (1) wniósł o dokonanie przez Sąd jej miarkowania taki sposób , iżby jej rozmiar nie przekroczył 5 000 złotych.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2013r Sąd Okręgowy w Krakowie :

- utrzymał w mocy w całości wydany w dniu 6 lutego 2012r nakaz zapłaty,
- zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 3600 złotych tytułem należnych , a dotąd nie przyznanych od przeciwniczki procesowej kosztów postępowania.

Sąd I instancji ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

Strony zawarły umowę o roboty budowlane na podstawie której P. P. (1) miał wznieść dla inwestora salon samochodowy w Ł.. W toku realizacji doszło do wyłączenia z zakresu prac powierzonych umownie powodowi ich części obejmującej realizację części serwisowej salonu. Zmiana ta doprowadziła do sytuacji , iż wykonawca nadal realizował nie zmieniony zakres prac , które na siebie przyjął , natomiast jako zamawiający , w tej ich części , która obejmowała część serwisową występowała spółka cywilna (...).

Powód wykonał powierzone mu prace w tym te , które opisane zostały w fakturach numer (...). Należności wskazane w tych dokumentach rozliczeniowych zostały pomniejszone przez P. P. (1) o łączną kwotę 31 812, 61 zł , odpowiadająca 5 % ogólnej wartości zamówionych przez (...)- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością robót , po opisanym wyżej ich rozdzieleniu, pomiędzy dwa podmioty zamawiającej. Kwoty tej wykonawca w sporze nie dochodził.

W czasie realizacji inwestycji miały miejsce zdarzenia , za których powstanie wykonawca nie odpowiada , a które spowodowały wydłużenie czasu zakończenia robót. Spółka (...) nie zapewniła dostawy na plac budowy tak wody jak i energii elektrycznej. Na polecenie inwestora zmieniono posadowienie całego salonu, podwyższając go w porównaniu z założeniami projektowymi . Podsobnie z jego inicjatywy, inaczej niż wskazywały te założenia, usytuowano przyłącze kanalizacyjne. O około trzy miesiące opóźniła się dostawa elementów konstrukcyjnych podnośnika, którego część elementów była ponadto wadliwa. Dostawa na plac budowy realizowanej przez innego wykonawcę konstrukcji stalowej salonu , także wymagała dostosowania harmonogramu prac P. P. (1) do tego w jakim czasie ten element rzeczywiście na placu budowy się pojawił i został zamontowany

Ponadto Sąd I instancji ustalił , że strona pozwana pozostawała w opóźnieniu w zapłacie należności określonych przez pozostałe faktury wystawione przez wykonawcę . Kwota odpowiadająca skapitalizowanym , na datę wniesienia pozwu odsetkom , wskazana przez powoda na kwotę 1622, 24 zł została przez niego określona prawidłowo , a przedstawione przez P. P. (1) dokumenty dostatecznie, w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzają prawidłowość przedstawionego przezeń do akt sprawy rozliczenia , którego wynikiem jest dochodzona z tego tytułu suma.

Rozważania prawne rozpoczął Sąd I instancji od wyrażenia oceny , opartej na analizie treści złożonych do akt dokumentów rozliczeniowych związanych z przebiegiem prac przy salonie w Ł. , iż w trakcie wykonywania prac doszło do ich rzeczowego rozdzielenia na część serwisową i związaną z nim zmianą podmiotu zamawiającego prace przy budowie części przeznaczonej na serwis. Tym nowym zamawiającym była spółka cywilna (...).

Z kolei przechodząc do oceny zasadności samego roszczenia powoda uznał je Sąd za usprawiedliwione , a ocena wynika , jego zdaniem nie tylko z przedłożonych w sporze dokumentów ale także stanowiska przeciwniczki procesowej , która nie negowała , że P. P. (1) wykonał prace opisane w fakturach nr (...) oraz że części wynagrodzenia , określonej żądaniem pozwu , wykonawcy nie zapłaciła.

Powoływane przez stronę pozwaną przyczyny odmowy spełniania dochodzonego pozwem świadczenia Sąd I instancji uznał za nieuzasadnione.

Rozpoczynając od zagadnienia związanego z potrąceniem pięcioprocentowej kaucji gwarancyjnej od należności stwierdzonej w każdym z tych dokumentów uznał, że spółka z o.o. (...) nie może skutecznie dokonać potrącenia z tego tytułu sumy 67 496 zł, a trafnie oznaczył ją powód na poziomie 31 812 zł [nie dochodząc jej w postępowaniu.]

Takie stanowisko Sądu było konsekwencją zapatrywania zgodnie z którym doszło w sposób skuteczny pod względem prawnym do rozdzielenia prac pomiędzy spółkę z o.o. i spółkę cywilną, funkcjonujących pod tymi samymi nazwami (...). Wobec tego, uwzględnivszy ten zakres rzeczowy robót jaki P. P. (1) realizował na rzecz pozwanej w niniejszym sporze spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i będącą jego konsekwencją wartość wykonanych na rzecz tego inwestora prac wskazanie skali tego potrącenia przez wykonawcę, a nie to w jaki sposób oznaczyła je pozwana, było prawidłowe.

Niezasadnie także - w ocenie Sądu Okręgowego - spółka z Ł. powołuje się na zarzut potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem wierzytelności z tytułu kary umownej należnej jej wobec P. P. wobec opóźnienia w zakończeniu prac.

Przyjmując, że okres opóźnienia zamyka się w przedziale czasowym od 15 listopada 2010 do 17 lutego 2011r, któremu powód nie przeczył, wyraził stanowisko, iż zarzut ten nie jest zarzutem skutecznym albowiem przyczyny, które zdecydowały o tym opóźnieniu nie są takimi, za które wykonawca byłby odpowiedzialny.

Nie podzielił także Sąd zarzutów strony pozwanej podważających zasadność dochodzenia przez powoda należności z tytułu skapitalizowanych odsetek. Uznał, że złożone do akt dokumenty rozliczeniowe są wystarczające do tego by potwierdzić, że suma 1622, 24 zł jest z tego tytułu P. P. (1) należna.

Podstawą rozstrzygnięcia o kosztach sporu była norma art. 98 §1 i 3 kpc i wynikająca z niej reguła odpowiedzialności za wynik sprawy.

Apelację pod tego wyroku złożyła strona pozwana i zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w całości, domagała się w pierwszej kolejności jego zmiany i w jej następstwie uchylenia nakazu zapłaty z dnia 6 lutego 2012r i oddalenia powództwa, przy przyznaniu apelującej od przeciwnika procesowego kosztów postępowania za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny spółka (...) sformułowała żądanie uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty na następujących zarzutach:

- naruszenia prawa materialnego wobec nie zastosowania art. 76 kc a także art. 356 §2 i 648 §1 kc i w konsekwencji uznania, że pomiędzy stronami doszło do, skutecznej pod względem prawnym, zmiany pierwotnie zawartej umowy stron polegającej na rozdzieleniu rzeczowym prac pomiędzy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę cywilną, mino, że tego rodzaju zmiana wymagała zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności,

Realizacji tego samego rodzajowo zarzutu tyle tylko, że mającego być zrealizowanym poprzez nieprawidłowe zastosowanie art. 354 §1 kc oraz 483 §1 w zw z art. 477 kc, upatrywała apelująca po pierwsze w nietrafnym uznaniu przez Sąd niższej instancji, że to P. P. (1) miał, zgodnie z postanowieniami umownymi wnieść zabezpieczenie w postaci kaucji gwarancyjnej, gdy tym czasem kaucja była funkcja ogólnej wartości robót stanowiąc iloczyn 5 % i tej właśnie wielkości, po wtóre wobec wyrażenia przez Sąd meriti nie wadliwej oceny zapisu umownego o karze umownej przysługującej zamawiającemu wobec wykonawcy i zidentyfikowanie możliwości jej naliczenia ze zwłoką w spełnieniu świadczenia umownego przez P. P. (1), nie natomiast, jak należało uczynić, właściwie wykładając ten zapis, iż jest to klauzula gwarancyjna mająca zastosowanie w sytuacji opóźnienia w spełnieniu świadczenia umownego przez wykonawcę.,

- naruszenia prawa procesowego w sposób mający wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 §1 kpc w zw z art. 328 §1 kpc i 476 kc wobec wyrażenia oceny, iż powód nie ponosi winy w sposobie wykonania umowy, która została zakończona

z opóźnieniem mimo , że wszechstronna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie winna prowadzić do oceny odmiennej. Zdaniem apelującej zarzut naruszenia wskazanych wyżej norm procesowych zrealizowany jest także wobec stanowiska Sądu I instancji zgodnie z którym P. P. (1) udowodnił zasadność swojego roszczenia o ile dotyczy ono należności z tytułu skapitalizowanych odsetek.

W motywach apelacji spółka (...) powołała tę samą argumentację jaką prezentowała w zarzutach od nakazu zapłaty oraz dalszych pismach procesowych w ramach postępowania rozpoznawczego . Jedyną nowością była, po raz pierwszy w uzasadnieniu środka odwoławczego powołana , kwalifikacja zastrzeżonej w umowie stron kary umownej jako mającej charakter klauzuli gwarancyjnej uprawniającej pozwaną do jej naliczenia niezależnie od winy wykonawcy za powstałe opóźnienie w realizacji jego obowiązków umownych.

Odpowiadając na apelację powód domagał się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw i wniósł o obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego . Także i on powtórzył te same zapatrywania i oceny prawne jakie powoływał w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądem I instancji.

Rozpoznając apelację Sad Apelacyjny rozważył :

Środek odwoławczy spółki (...) nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

Nie może być uznany za usprawiedliwiony żaden z zarzutów jaki został powołany dla uzasadnienia trafności wniosków sformułowanych w apelacji.

Jako nietrafne należy ocenić zarzuty procesowe naruszenia , w sposób mający wpływ na wynik sprawy , norm art. 328 §2 kpc i 233 §1 kpc.

Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury Sądu Najwyższego ukształtowanym na tle wykładni art. 328 §2 kpc strona powołująca go musi wykazać , że pisemne motywy orzeczenia poddane kontroli instancyjnej są tak konstrukcyjnie wadliwe , iż uniemożliwiają Sądowi II instancji przeprowadzenie jej. Innymi słowy wady uzasadnienia , z punktu widzenia elementów wymienionych w tym przepisie jako koniecznych w każdym uzasadnieniu , są tej rangi , iż nie sposób stwierdzić na podstawie analizy jego tekstu czy prawo materialne i procesowe zostały przez Sąd I instancji prawidłowo zastosowane . Tego rodzaju podstawowych nieprawidłowości uzasadnienie wyroku z dnia 24 kwietnia 2013r nie zawiera , a kontrola tak motywowanego rozstrzygnięcia jest możliwa. W konsekwencji zarzut ten należy odeprzeć.

/ por. w tej materii , powołane przykładowo, orzeczenia Sądu Najwyższego , zachowujący nadal aktualność wyrok z dnia 19 stycznia 1957r , sygn. 3 CR 187/56 , publ. OSPi KA z 1957 z. 2 poz. 36 , postanowienie z dnia 21 listopada 2001r , sygn. 185/01 , publ. zbiór Lex nr 52726 i wyrok z dnia 5 października 2005 , sygn. I UK 49/5 , publ. Monitor Prawniczy z 2006r , nr 4 s. 214/

Podobnie nietrafnie spółka z Ł. zarzuca wadliwe zastosowanie przez Sąd Okręgowy normy art. 233 §1 kpc.

Również odwołując się do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego i wynikającego z niego sposobu jej wykładni strona odwołująca się do tego zarzutu musi dowieść, iż zindywidualizowane przez nią jego motywach dowody , zostały ocenione przez Sąd w sposób dowolny naruszając kryteria zgodnie z którymi ma się odbywać ocena swobodna. Inaczej rzecz ujmując ma ona wykazać powody dla których ocena konkretnego dowodu / dowodów / zaprezentowana przez Sąd nie da się pogodzić czy to z regułami doświadczenia życiowego , czy też zasadami logicznego rozumowania albo też jest ona nietrafna gdyż pomija treść zgromadzonego w rozstrzyganej sprawie materiału dowodowego w jego całości.

Zgodnie z tym stanowiskiem , które Sąd Apelacyjny aprobuje , zarzut ten nie jest trafny nawet wówczas , gdy przedstawiona przez apelującego niego własna wersja zdarzeń , którą uznaje on za prawdziwą jest równie możliwa

do konstatacji na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu rozpoznawczym jak ta, [odmienna] którą Sąd uczynił podstawą faktyczną wydanego przez siebie wyroku.

Oto bowiem swobodna ocena dowodów jest jednym z podstawowych atrybutów uprawnień jurysdykcyjnych Sadu, który bezpośrednio je przeprowadza i o ile ich ocena nie wykracza poza ramy tej oceny wyznaczone kryteriami wskazanymi w art. 233 §1 kpc jej wyniki dla ustalonych, doniosłych dla rozstrzygnięcia faktów, muszą zostać zaaprobowane także przez Sąd Odwoławczy.

/ por. bliżej wskazany także przykładowo judykat Sadu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005r, sygn.. III CK 3/05, powołany za zbiorem Lex nr 180925 oraz wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 listopada 2007r, sygn.. I ACa 882/07, powołany za zbiorem Lex nr 466439 /

Analiza motywów ocenianego zarzutu daje podstawę do sformułowania wniosku, iż stawiając go strona pozwana przeciwstawia faktom ustalonym w sprawie własną wersję zdarzeń, w jej ocenie zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy, wersję opartą na relacji świadka M. G. / k. 17-18 akt sygn.. V GCps 35/12 Sądu Rejonowego w Tarnowie - w załączeniu - oraz relacji prezesa zarządu pozwanej Z. C. / protokół skrócony k. 305- 306 oraz zapis na płycie CD /, podważając źródła dowodowe uznane przez Sąd I instancji za w pełni wiarygodne. Nie prowadzi natomiast rzeczowej polemiki z przeprowadzoną oceną z punktu widzenia kryteriów oceny swobodnej.

Tego rodzaju sposób argumentowania, z przyczyn powołanych wyżej, nie może być uznany za wystarczający do uznania, że stawiany zarzut jest usprawiedliwiony.

Nietrafność omówionych zarzutów powoduje, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy jako niewadliwe Sad II instancji aprobuje i przyjmuje za własne.

Wymagają one jednak uzupełnienia o następujące fakty:

- w czasie kiedy strony zawarły umowę z dnia 23 kwietnia 2010 nr 1/III/ 2010 na podstawie której powód realizował roboty budowlane przy wznoszeniu salonu jak i późniejszej datowanej na 1 lipca 2010r nr 2/VII / 2010, obejmującej m. in wykonanie przezeń na rzecz powódki przebudowy drogi dojazdowej z poszerzeniem wjazdu, nadto w okresie kiedy miała miejsce ich realizacja oraz rozliczenia finansowe pomiędzy stronami funkcję prokurenta w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w Ł. pełniła A. G..

Zgodnie z treścią wpisów w rejestrze przedsiębiorców KRS dotyczących spółki zakres jej uprawnień wynikającej z prokury, mającej charakter prokury samoistnej, obejmował m. in. jednoosobową reprezentację podmiotu korporacyjnego na zewnątrz oraz uprawnienie do składania oświadczeń dotyczących praw i obowiązków majątkowych i niemajątkowych spółki.

Zgodnie z postanowieniem §5 umowy z dnia 23 kwietnia 2010r wynagrodzenie P. P. (1) zostało określone jako ryczałtowe na kwotę 880 000 złotych / netto/. Natomiast po myśli §5 umowy z 1 lipca 2010r wynagrodzenie, także o charakterze ryczałtowym, zostało określone przez strony na kwotę 171 700 zł /netto/

/ dowód : odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dotyczący pozwanej k. 62- 64 akt, potwierdzone za zgodność z oryginałami kopie umów z dnia 23 kwietnia i 1 lipca 2010r k. 65- 72 akt/

Każde rozliczenie wykonanej części robót na podstawie umowy z 23 kwietnia 2010 obejmowało zarówno fakturę określającą należne powodowi wynagrodzenie oraz protokół częściowego odbioru robót, który to odbiór był podstawą wystawienia finansowego dokumentu rozliczeniowego. Treść tych protokołów obejmowała zawsze odniesienie się co wartości całości powierzonych robót oraz tę wartość, która aktualnie została zrealizowana i odebrana protokołem częściowym. W każdym przypadku dokument taki był podpisany także przez samoistnego prokurenta pozwanej. Taka sama zasada obowiązywała przy rozliczaniu robót na podstawie umowy z 1 lipca 2010r oraz tych, które zostały uznane przez strony za dodatkowe.

Protokół końcowy odbioru robót datowany na 30 kwietnia 2011 , , który został także przez prokurenta podpisany , potwierdził wykonanie wszystkich powierzonych P. P. (1) prac. Ich wartość , od początku realizacji umowy, została zgodnie w tym dokumencie określona na sumę 386 239, 42 zł netto , brutto 472 597, 56 zł. Na taką też ich wartość wskazywały również częściowe protokoły odbioru robót.

/ dowód : potwierdzone za zgodność z oryginałami kopie: faktur nr (...) wraz załącznikami w postaci protokołów częściowych odbiorów robót k. 23- 27 akt , protokołu odbioru z dnia 30 kwietnia 2011r k. 151 akt, protokołu odbioru robót dodatkowych k. 157 akt /

W tym samym czasie kiedy była realizowane umowy o wykonanie robót budowlanych na rzecz spółki z ograniczona odpowiedzialnością (...) były sporządzane dokumenty potwierdzające częściowe odbiory robót , których wykazaniem w nich inwestorem / zamawiającym / była (...) spółka cywilna . Ich realizację potwierdzał podpisany pod nimi w miejscu przeznaczonym dla inspektora nadzoru wspólnik spółki cywilnej , obecnie także prezes zarządu (...) spółki z o. o. Z. C. (2).

Wskazana w tych wszystkich dokumentach, gdzie jako inwestor występowała spółka cywilna, wartość robót podlegających wykonaniu zamykała się w kwocie netto 571 996, 80 zł , 697 836, 10 zł brutto a po zmianie ustawy o VAT, począwszy od 1 stycznia 2011r; 699 674 brutto.

/ dowód : potwierdzone za zgodność z oryginałami protokoły odbioru wykonanych robót ze wskazaniem (...) jako inwestora / k. 198- 203 akt , częściowo zeznanie w charakterze strony Z. C. (2) k. 304 akt oraz zapis dźwiękowy na płycie CD przebiegu rozprawy z dnia 10 kwietnia 2013r k. 307 akt/

Fakty o które Sąd Apelacyjny uzupełnił okoliczności ustalone przez Sąd Okręgowy wynikają z brzmienia dokumentów , których wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała oraz z tej części zeznań Z. C. (2) , które znajdują potwierdzenie w treści innych dowodów, które Sąd I instancji zasadnie obdarzył walorem wiarygodności.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów materialno prawnych w pierwszej kolejności należy się odnieść do tego spośród nich , który neguje nie zastosowanie przez Sąd Okręgowy normy art. 76 kc.

Zarzut ten zmierza do podważenia przyjętej przez Sąd koncepcji prawnej zgodnie z którą w czasie trwania umowy z dnia 23 kwietnia 2010r doszło do jej , skutecznej pod względem prawnym , zmiany w wyniku której część prac [w odniesieniu do części serwisowej przyszęłego salonu] powód wykonywał na rzecz spółki cywilnej (...). Pozwana w toku sporu nie tylko przeczyła takiemu faktycznemu rozdziałowi , ale nadto wskazywała , że spółka cywilna jedynie zapłaciła wykonawcy część zobowiązań pieniężnych związanych z umową , zwalniając tym samym spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością , w zakresie dokonanych zapłat, z długu wobec P. P. (1).

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne nie stanowią potwierdzenia dla stanowiska pozwanej w tej kwestii. Trafnie Sad I instancji ocenił to stanowisko pozwanej jako dowolne.

Rzeczywiście , zgodnie z postanowieniem zawartym w §16 ust 3 umowy z dnia 23 kwietnia 2010r , wszelkie jej zmiany i uzupełnienia wymagały zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. / k. 68 v akt/

Wbrew omawianemu zarzutowi nie można jednak uznać stanowiska prawnego Sądu I instancji zgodnie z którym umowa stron została zmieniona w części dotyczącej zakresu robót jakie miał wykonać powód na rzecz pozwanej w konsekwencji uzgodnienia , że inwestorem w zakresie ich części będzie spółka cywilna pod tą samą nazwą [w istocie wspólnicy prowadzący działalność gospodarczą w tej formie] , za nietrafne , bo sformułowane bez uwzględnienia konsekwencji prawnych wskazanego wyżej zapisu umowy oraz normy art. 76 kc.

Wprawdzie Sąd Okręgowy nie poświęca tej kwestii uwagi w motywach ocenianego rozstrzygnięcia, tym nie mniej należy zauważyć, że ustalone w sprawie fakty pozwalają stwierdzić, że zmiana taka miała miejsce przy zachowaniu formy zastrzeżonej przez strony.

O takiej ocenie prawnej decyduje analiza treści oraz wewnętrznej konstrukcji dokumentów rozliczeniowych dotyczących poszczególnych części robót jak i w szczególności dokumentu odbioru datowanego na 30 kwietnia 2011r.

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, iż zgodnie z umową z 23 kwietnia 2010r ogólna wartość robót jakie miał na rzecz pozwanej zrealizować powód została ustalona na 880 000 złotych / netto /, mając stanowić odpowiednik zryczałtowanego wynagrodzenia wykonawcy.

W dokumentach rozliczeniowych poszczególnych etapów robót aprobowanych zarówno przez wykonawcę jak i inwestora - pozwaną spółkę- za którą działała upoważniona do jednoosobowej jej reprezentacji, prokurent samoistny A. G., wartość ta, bez równoczesnej korekty w porównaniu z postanowieniami umownymi, zakresu rzeczowego prac [roboty architektoniczno - budowlane, place i drogi oraz tereny zielone, przyłącz wody, wewnętrzna instalacja gazowa] ich wartość była konsekwentnie określana na kwotę łączną 386 239 42 zł / netto /. Różnice w zakresie kwoty podatku VAT wynikały jedynie ze zmiany stawki tego podatku, obowiązującej od 1 stycznia 2011r.- protokole z 30 kwietnia 2011 jest to wielkość 472 597, 56 zł

Właśnie w tym ostatnim z protokołów odbioru, obydwie strony nie tylko ponownie potwierdziły umowną wartość robót o takiej wyrskości ale co więcej, złożonymi pod tym dokumentem podpisami uznały, że wszystkie prace zostały wykonane. / por. ostatnia z rubryk znajdującej się w nim tabeli, oznaczona sformułowaniem "pozostało do wykonania", i wpisane tam 0,00, k. 151 akt/

Gdy do tego dodać, że równocześnie, w trakcie trwania umowy stron odbywały się odbiory robót realizowanych przez P. P. (1), dokumenty z których wskazywały jako inwestora spółkę cywilna (...), a określany w nich rzeczowy zakres robót był tożsamy z tym o jakim stanowiły dokumenty odbiorowe wystawiane ze wskazaniem jako inwestora (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i przy tym wskazana w nich umowna wartość tych robót oznaczona była na kwotę 571 996, 80 zł / netto / i 697 836, 10 zł / brutto / lub kwotę nieco wyższą, wynikającą ze wspomnianej zmiany stawki podatku/ por. k. 198-201 akt/; to należy uznać, że zgodnie z wolą obu stron, jak trafnie przyjmuje Sąd I instancji doszło do zmiany umowy z dnia 23 kwietnia 2010r poprzez rozdzielenie prac wykonywanych przez P. P. (1) w następstwie którego część ich realizował on na rzecz spółki cywilnej (...). Treść omówionych wyżej dokumentów odbiorowych prac, których inwestorem była (...) - spółka z o. o. zaaprobowanych poprzez złożenie pod nimi podpisu przez jej prokurenta samoistnego daje podstawę do wniosku prawnego, iż zmiana ta nastąpiła w formie zastrzeżonej ad solemnitatem na podstawie postanowienia §16 ust. 3 umowy z dnia 23 kwietnia 2010r.

Ta zmiana spowodowała, że wbrew stanowisku apelującego zastrzeżona umownie możliwość potrącania 5 % kaucji gwarancyjnej liczonej od umownej wartości robót uprawniała do jego dokonania w zakresie sumy jaką wskazuje powód [31 812, 61 zł] i o którą, nie dochodząc jej w sporze z pozwaną, ograniczył on swoją do zamawiającej pretensję finansową, a nie tej na jaką wskazuje spółka [67 496 zł] czyniąc z niej pierwszą podstaw do oceny, że roszczenie P. P. (1) dochodzone pozwem nie jest usprawiedliwione.

Niezasadny jest ten zarzut materialno prawny za pośrednictwem którego pozwana stara się podważyć pogląd prawny Sądu I instancji zgodnie z którym zarzut potrącenia wierzytelności wzajemnej spółki (...) mającej swoje źródło w karze umownej naliczonej wobec wykonawcy jako konsekwencji nieterminowego wykonania zobowiązania jest nieusprawiedliwiony.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że w apelacji po raz pierwszy pojawił się pogląd pozwanej, iż zapis umowny §11 ust. 1 kreujący podstawę do naliczenia kary umownej za przekroczenie ustalonego terminu wykonania robót, jest w istocie klauzulą umowną o charakterze gwarancyjnym, która uprawniała apelantkę do domagania się świadczenia od wykonawcy zupełnie niezależnie od przyczyn, które spowodowały, że termin zakończenia prac nie został dochowany.

Pogląd o takiej kwalifikacji tego postanowienia umownego nie jest trafny.

Pomijając już nawet , że taka kwalifikacja omawianego postanowienia umownego pojawia się dopiero w środku odwoławczym , gdy uprzednio konsekwentnie, także w oświadczeniu materialno prawnym o potrąceniu k. 180 i 374 v akt/ strona pozwana identyfikuje własną wierzytelność wobec powoda jako wynikającą z kary umownej, co zdaje się wskazywać na to iż zmiana ta jest konsekwencją wniosku prawnego Sądu I instancji o niezasadności zarzutu potrącenia , należy zwrócić uwagę ,że przeciwko trafności poglądu prawnego pozwanej przemawia sama treść analizowanego zapisu.

Zgodnie utrwalonym stanowiskiem przedstawicieli doktryny prawa cywilnego dopuszczalna jest , odwołaniu się do zasady swobody umów , możliwość umownego zastrzegania tego rodzaju klauzul gwarancyjnych w ramach których dłużnik bierze na siebie obowiązek spełnienia określonego świadczenia pieniężnego za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w każdym przypadku , niezależnie od przyczyn , które do tego stanu doprowadziły. Normatywną podstawą przyjęcia tej rozszerzonej odpowiedzialności jest przepis art. 473 §1 kc Tym nie mniej ponieważ zastrzeżenie tego rodzaju klauzuli stanowi odstępstwo od ogólnych, przewidzianych przez kodeks cywilny reguł kształtujących odpowiedzialność kontraktową koniecznym jest aby treść umowy w sposób nie budzący wątpliwości wskazywała , że dłużnik tego rodzaju , rozszerzoną odpowiedzialność za opisany skutek , w zakresie wężła obligacyjnego wiążącego strony na siebie przyjął.

/ por. bliżej w tej kwestii stanowiska T. Wiśniewskiego w : Komentarz do kodeksu cywilnego , księga trzecia , zobowiązania , powołane za lex Polonica nr 3887135, Z. Gawlika w : Komentarz do kodeksu cywilnego , uwagi do art. 483 oraz artykuł J. Jastrzębskiego „ Odsetki za opóźnienie a kara umowna „ , publ. Palestra z 2004 z. 7-8 s. 54/

Analiza treści umowy stron , w tej jej części , w której zawiera ona postanowienia o karze umownej dowodzi , iż nie można mówić o tym , że P. P. (1) przyjął na siebie tego rodzaju odpowiedzialność.

Ustalenia poczynione w sprawie potwierdzają , że umówiony termin zakończenia prac został określony jako upływający w 160 dniu od daty protokolarnego przekazania wykonawcy placu budowy. [§4 pkt 2 umowy / Przekazanie to , co nie było pomiędzy stronami sporne , miało 5 czerwca 2010r , a zakończenie prac , potwierdzone wpisem w dzienniku budowy , nastąpiło 17 lutego 2011r. Zatem termin umowny nie został zachowany.

Co do zasady zatem pozwana mogła się powoływać na to , że wobec wykonawcy przysługuje jej wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie.

Jednakowoż P. P. (1) , w odwołaniu się do ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej , które mają także zastosowanie w przypadku dochodzenia kary umownej za niewłaściwe wykonanie zobowiązania mógł wykazywać , że nastąpiło ono z przyczyn za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Na podstawie niewadliwie dokonanych w tym zakresie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych , wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji , jego stanowisko prawne sprowadzające się do wniosku , że powstanie przyczyn decydujących o opóźnieniu nie można przypisać wykonawcy , jest stanowiskiem poprawnym.

O ile strona pozwana uznawała , że wskazane przez powoda, a uznane przez Sąd I instancji za dowiedzione przyczyny nie wykonania przez wykonawcę zobowiązania w terminie nie były takimi , które nie usprawiedliwiały opóźnienia drugiej strony , względnie ich ranga była tego rodzaju , że nie mogły prowadzić do opóźnienia w takim wymiarze jaki rzeczywiście miał miejsce , a tego rodzaju zapatrywanie pojawia się [także po raz pierwszy] w motywach apelacji , to rzeczą strony pozwanej było wykazanie inicjatywy dowodowej by za pośrednictwem opinii biegłego przeprowadzić tego rodzaju weryfikację powodów nie wykonania zobowiązania w terminie wskazywanych m przez P. P. (1). Inicjatywa dowodowa zmierzająca do osiągnięcia tego celu nie była przez spółkę (...) podejmowana ani w postępowaniu rozpoznawczym przez Sądem I instancji ani w środku odwoławczym.

Zatem , wbrew omawianemu zarzutowi należy podzielić ocenę prawną Sądu Okręgowego , że podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia nie był uzasadniony.

Nietrafnie także neguje pozwana , stawiając kolejny zarzut materialno prawny , przyznanie przez Sąd I instancji powodowi od niej kwoty 1 622, 24 zł z tytułu skapitalizowanych na dzień wniesienia pozwu odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia za roboty stwierdzone fakturami VAT Nr (...) z dnia 30 czerwca 2010r, Nr (...) z dnia 31 sierpnia 2010 r , Nr (...) z dnia 31 sierpnia 2010r i Nr (...) z tej samej daty.

Wbrew jej stanowisku zawartemu w motywach zarzutu opartym na konstatacji , iż powód nie dowiódł dat doręczeń pozwanej poszczególnych faktur , dołączone przez niego do akt dokumenty rozliczeniowe w postaci wskazanych wyżej faktur oraz protokołów częściowych odbiorów robót , należność za wykonanie których została w nich ujęta / por . k 15- 22 akt/ jednoznacznie wskazują , że faktury te były wystawiane przez P. P. (1) w dniu przeprowadzenia odbiorów częściowych, a co więcej były podpisane jako odebrane w tej dacie przez ówczesnego prezesa zarządu pozwanej M. G.. Skoro tak to zgodnie z postanowieniem §5 ust. 4 umowy stron , od daty, tożsamej z wystawieniem faktury zaczął biec siedmiodniowy termin w którym pozwana była zobowiązana zapłacić należności wskazane w tych dokumentach. Czyniąc to po jego upływie popadała w opóźnienie uprawniające wykonawcę do naliczenia odsetek ustawowych , które P. P. był uprawniony skapitalizować w sposób przez siebie wskazany i trafnie zaaprobowany przez Sąd niższej instancji.

Z podanych wyżej przyczyn w uznaniu , iż żaden z podniesionych zarzutów nie jest trafny, opartą na nich apelację Sąd Apelacyjny oddalił , na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 kpc w zw z art. 108 §1 kpc i 391 §1 i wynikającej z niej , dla ich rozliczenia pomiędzy stronami zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy.

Kwota należna powodowi z tego tytułu od przeciwniczki procesowej została ustalona na podstawie § 6 pkt 6 w zw z §13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie [...] z dnia 28 września 2002r [jedn. tekst DzU z 2013r poz. 461]