

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Boniecki (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSA Grzegorz Krężolek
Protokolant:	st. sekr. sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa W. P.

przeciwko T. F. i M. S.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji pozwanego M. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 30 marca 2017 r. sygn. akt VII GC 218/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktom I, II, III nadaje treść:

„I. pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci wyroku Sądu Okręgowego w L. wydanego w dniu 2 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt VI GC 29/13, zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 19 grudnia 2013 r., sygn. akt I ACa 1324/13 – w zakresie kwoty 61.000 zł należności głównej oraz odsetek od tej kwoty od dnia 17 lutego 2014 r.;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanych M. S. i T. F. solidarnie na rzecz powoda W. P. kwotę 498 zł (czterysta dziewięćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów procesu.”

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego;

4. nakazuje pobrać od powoda W. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 3635 zł (trzy tysiące sześćset trzydzieści pięć złotych) tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Sygn. akt I AGa 123/18

Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie

z dnia 24 maja 2018 r.

Wyrokiem zaocznym w stosunku do T. F. z dnia 30 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Kielcach: I. pozbawił wykonalności wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 2 lipca 2013 r. wydany w sprawie o sygn. akt VI GC 29/13 zmieniony wyrokiem Sądu Apelacyjnego we W. z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie o sygn. akt I A Ca 1324/13, któremu Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 14 kwietnia 2015 r. nadał klauzulę wykonalności, zasądzając w punkcie I od W. P. na rzecz T. F. i M. S. solidarnie kwotę 133.692,68 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 119.677,98 zł od dnia 17 lutego 2014 r., od kwoty 14.014,70 zł od dnia 15 grudnia 2014 r.; II. oddalił powództwo w pozostałej części; III. zasądził od T. F. i M. S. solidarnie na rzecz W. P. kwotę 9.398,64 zł tytułem kosztów procesu; IV. zasądził od T. F. na rzecz W. P. kwotę 2.232 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego to uzasadnienia wynika, że 3 listopada 2010 r. powód jako wykonawca zawarł z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. w Z. umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie instalacji ciepłej i zimnej wody oraz instalacji sanitarnej wraz z dokumentacją podwykonawczą na obiekcie galerii w L.. (...) wody miały być wykonane do 20 stycznia 2011 r., sanitarna do 20 grudnia 2010 r. Odbiór powyższych robót pomiędzy wykonawcą a zamawiającym nastąpił 13 stycznia 2012 r. W dniu 3 listopada 2010 r. powód zawarł z pozwanymi T. F. i M. S., współnikami spółki cywilnej (...) w Ś. jako wykonawcą umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie instalacji ciepłej i zimnej wody oraz kanalizacji sanitarnej na obiekcie galerii w L.. Wykonanie instalacji wody miało nastąpić do 20 stycznia 2011 r., sanitarnej do 20 grudnia 2010 r. Wynagrodzenie ryczałtowe strony ustaliły na 305.000 zł netto. Zgodnie z §5 ust. 2 pkt 6 i 10 do obowiązków wykonawcy należało zapewnienie zakupu i dostaw materiałów oraz wyrobów potrzebnych do wykonania przedmiotu umowy oraz utrzymywanie placu budowy i miejsca prowadzenia robót w stanie uporządkowanym i usuwanie na bieżąco odpadów na swój koszt z placu budowy. Odpady nie usuwane na bieżąco miały być wywożone przez zamawiającego na koszt wykonawcy. W §16 ust. 1 lit. a została zastrzeżona kara umowna na rzecz zamawiającego stanowiąca 0,5% wynagrodzenia ustalonego w §13 ust. 1 za każdy dzień zwłoki w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy. Łączny wymiar kar nie mógł przekroczyć 20% wynagrodzenia netto - §16 ust. 6. W dniu 28 marca 2011 r. powód zlecił pozwanym wykonanie instalacji kanalizacji sanitarnej podstropowej oraz montaż wodomierzy na obiekcie galerii w L. za wynagrodzeniem w kwocie 26.135 zł. W dniu 11 kwietnia 2011 r. powód jako podwykonawca zawarł z (...) sp. z o.o. w P. jako wykonawcą umowę, której przedmiotem było wykonanie instalacji wodno-kanalizacyjnej, ciepła technologicznego, centralnego ogrzewania, wentylacji na inwestycji w K. koło Ś.. W dniu 3 czerwca 2011 r. powód zlecił pozwanym wykonanie instalacji grzewczej na powyższym obiekcie.

W pozwie z dnia 24 maja 2012 r. T. P. i M. S. domagali się zasądzenia od W. P. kwoty 357.786,02 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu i kosztami procesu. W wykonaniu umowy z dnia 3 listopada 2010 r. na obiekcie Galerii (...) powodowie domagali się zapłaty wynagrodzenia w kwocie 305.000 zł, zaś w wykonaniu zlecenia z 3 czerwca 2011 r. w Ś. wynagrodzenia w kwocie 52.786,02 zł. Wyrokiem z 2 lipca 2013 r. w sprawie o sygn. akt VI GC 29/13 Sąd Okręgowy wL. zasądził od W. P. na rzecz T. F. i M. S. solidarnie kwotę 192.778,48 zł z ustawowymi odsetkami od 24 maja 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II) oraz orzekł o kosztach sądowych i kosztach procesu. W następstwie apelacji W. P. Sąd Apelacyjny we W. w sprawie I A Ca 1324/13 wyrokiem z 19 grudnia 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniżył do 188.942,68 zł i dalej idące powództwo oddalił oraz oddalił apelację w pozostałym zakresie. W dniu 17 lutego 2014 r. powód obciążył pozwanych notami księgowymi nr (...). Nota nr(...)została wystawiona na kwotę 74.420 zł tytułem kary umownej wynikającej z kontraktu L., nota nr(...)na kwotę 60.717,55 zł za zakup materiałów związanych z budową Galerii (...) (biały montaż), nota nr(...)na kwotę 4.448,67 zł tytułem obciążenia za użytkowanie kontenerów. Kara umowna została naliczona za okres od 21 stycznia 2011 r. do końca lipca 2011 r., czyli za 202 dni x 0,5%

x 305.000 zł, co dało kwotę 308.050 zł. W okresie od listopada 2010 r. do czerwca 2011 r. na potrzeby robót budowlanych realizowanych przez pozwanych w galerii w L. powód zakupił materiały o wartości 54.229,31 zł, objęte szczegółowo wymienionymi w uzasadnieniu fakturami VAT. W okresie od 8 listopada 2010 r. do 16 maja 2011 r. powód wynajmował od innego podmiotu dwa kontenery na budowie w L. w cenie jednostkowej 597,80 zł/m-c i 549 zł/m-c, z których korzystali wyłącznie pozwani. Notą nr (...)powód obciążył pozwanych kosztami najmu kontenerów za okres od lutego 2011 r. do końca lipca 2011 r. oraz kosztami ich zwrotu i załadunku. W piśmie z 22 kwietnia 2014 r. pełnomocnik powoda złożył pozwanym oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanych zasądzonych wyrokiem Sądu Okręgowego w(...) z dnia 2 lipca 2013 r. objętych fakturami nr:(...) w kwocie 4750 zł, (...) w kwocie 4750 zł, (...) w kwocie 2000 zł, (...) w kwocie 27.146,05 zł, (...)w kwocie 44.200 zł wraz z odsetkami - w łącznej kwocie 82.846,05 zł ze swoją wierzytelnością w kwocie 74.420 zł wynikającą z noty księgowej nr (...) z 17 lutego 2014 r. i w kwocie 60.717,55 zł z noty księgowej nr (...) z 17 lutego 2014 r. W dniu 15 grudnia 2014 r. powód obciążył pozwanych dwoma notami księgowymi: nr (...) na kwotę 5.000 zł, tytułem kosztów zastępczego usunięcia usterek robót wykonanych przez pozwanych na budowie galerii w L. i nr (...) na kwotę 40.664 zł, tytułem kosztów usunięcia wad wykonanej przez pozwanych instalacji na budowie Zakładu Produkcji (...) w K. k/Ś.. Usunięcia usterek na budowie galerii w L. dokonywał powód, zaś w Zakładzie Produkcji (...) wykonawca - (...) sp. z o.o., która kosztami usunięcia wad obciążyła powoda jako podwykonawcę, pomniejszając o nie wynagrodzenie powoda. W ramach zastępczego usunięcia wad wykonano poprawę połączeń kołnierzowych przy mieszkach kompensacyjnych na kwotę 8.400 zł, wymianę mieszków kompensacyjnych na instalacji wody grzewczej, które uległy wyboczeniu w wyniku wadliwego montażu na kwotę 21.384 zł, brakującą izolację na instalacji wody użytkowej na kwotę 10 800 zł. W piśmie z 16 lipca 2015 r. pełnomocnik powoda złożył pozwanym oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanych zasądzonych wyrokiem Sądu Okręgowego w L.z dnia 2 lipca 2013 r. objętych fakturami nr: (...)w kwocie 8972,44 zł., (...) w kwocie 18.001,62 zł, (...)w kwocie 15.104,40 zł,(...) w kwocie 19.680 zł - w łącznej kwocie 61.758,46 zł, ze swoimi wierzytelnościami w kwocie 52.291,50 zł, stanowiącej nie potrąconą pismem z dnia 22 kwietnia 2014 r. wierzytelność z not księgowych nr (...) z dnia 17 lutego 2014 r., w kwocie 4484,67 zł objętej notą księgową nr (...), w kwocie 5000 zł objętej notą księgową nr (...), w kwocie 40.664 zł objętej notą księgową nr (...). Powód zaznaczył nadto, że należność z faktury nr (...) z dnia 11 marca 2011 r. na kwotę 61.500 zł zapłacił 14 stycznia 2013 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany M. S. nie wypowiedział się co do żadnego z twierdzeń powoda stanowiących podstawę faktyczną powództwa, co pozwoliło Sądowi na podstawie art. 230 k.p.c. uznać fakty przytoczone przez powoda i znajdujące oparcie w zgłoszonych przez niego i przeprowadzonych w toku sprawy dowodach z dokumentów, zeznań świadków i wyjaśnień powoda, za przyznane przez pozwanego. W stosunku do pozwanego T. F. fakty te Sąd uznał za prawdziwe w oparciu o art. 339 §2 k.p.c. Przywołując treść art. 840 §1 pkt 2 k.p.c., Sąd pierwszej instancji zauważył, że wywiedzione powództwo przeciwegzekucyjne oparte zostało na zarzucie spełnienia świadczenia, w następstwie dokonanego po powstaniu tytułu egzekucyjnego potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnościami pozwanych zasądzonymi wyrokiem Sądu Okręgowego w L., zmienionego wyrokiem Sądu Apelacyjnego we W..

W zakresie wierzytelności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy przy budowie galerii w L., Sąd pierwszej instancji uznał ją za uzasadnioną do kwoty 61.000 zł, a to z uwagi na fakt, że kara ta limitowana była do 20% wysokości wynagrodzenia. Zdaniem Sądu, poniesione przez powoda koszty zakupu materiałów na budowę galerii w L., które winny obciążać pozwanych zgodnie z (...)pkt (...) umowy z 3 listopada 2010 r. wyniosły 54.229,31 zł. Sąd nie uwzględnił zarzutu powoda, że fakturę nr (...)zapłacił w dniu 14 stycznia 2013 r., powołując się na związanie w tym zakresie prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w L.. Odnośnie do przysługujących powodowi wierzytelności objętych notami nr (...), Sąd fakty potwierdzające istnienie tych wierzytelności uznał za przyznane przez pozwanych.

Wyrok powyższy zaskarżył apelacją pozwany M. S. co do pkt. I i III, wnosząc o jego uchylenia i „orzeczenie przez Sąd II instancji w sprawie”, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 483 k.c., art. 484 k.c. i art. 471 k.c. – poprzez ich błędne zastosowanie w sprawie oraz przepisów prawa procesowego, tj.: a) art. 840 §1 pkt 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że w sprawie zachodzi podstawa faktyczna i prawna dająca powodowi możliwość wzruszenia prawomocnego

wyroku w sprawie; b) art. 233 §1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, przez przyjęcie, że ustalony w sprawie stan faktyczny dawał podstawy do uwzględnienia powództwa; c) art. 230 k.p.c. – poprzez przyjęcie przez Sąd, że strona pozwana nie wypowiedziała się do twierdzeń strony przeciwnej, a co za tym idzie, Sąd uznał twierdzenia powoda za przyznane.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w przeważającej części prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy. Ocena ta nie dotyczy tej części ustaleń, które obejmują poniesienie przez powoda kosztów: zakupu materiałów budowlanych na potrzeby realizacji galerii w L., wynajęcia kontenerów oraz zastępczego usunięcia usterek robót pozwanych, a to z przyczyn wskazanych poniżej. W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjął je za własne. Jednocześnie, na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, Sąd odwoławczy ustalił dodatkowo, że: pracownicy przedsiębiorstwa pozwanych zakończyli wykonywanie objętych umową z dnia 3 listopada 2010 r. prac przy Galerii (...) na przełomie lipca i sierpnia 2011 r. (dowód: zeznania świadka M. K. – 00:38:05 rozprawy z 21.03.2017r., zeznania powoda – 01:00:03 rozprawy z 21.03.2017r.). W (...) umowy z dnia 3 listopada 2010 r. strony postanowiły, że zamawiający ma prawo, za uprzednim pisemnym wezwaniem oraz wyznaczeniem wykonawcy dodatkowego terminu, po jego bezskutecznym upływie zlecić osobom trzecim na koszt i ryzyko wykonawcy, wykonanie części lub całości robót, jak również wykonanie prac naprawczych (dowód: umowa – k. 16v). W procesie toczącym się przed Sądem Okręgowym w L. pod sygn. akt VI GC 29/13 W. P. jako pozwany zgłosił zarzut potrącenia swojej wierzytelności z tytułu kosztów zakupu tzw. „białego montażu” oraz wiercenia otworów, który nie został uwzględniony. Sąd Okręgowy w L. zgodził się natomiast z zarzutem pozwanego co do konieczności obniżenia należności z faktur o 2,5% zryczałtowanych kosztów utrzymania i ochrony budowy (dowód: uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w L. – k. 202-216 akt VI GC 29/13). Przy rozpoznawaniu apelacji od ww. wyroku Sąd Apelacyjny podzielił argumentację Sądu Okręgowego w zakresie kosztów „białego montażu”, a nadto przyjął za gołosłowne twierdzenia pozwanego, że prace powodów zostały wykonane błędnie, niechlujnie i nierzetelnie. Uznał też, że pozwany nie przedstawił do potrącenia żadnych kwot z tego tytułu ani nie twierdził nawet, by zgłaszał wykonawcy roszczenia z tytułu rękojmi za wady. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutu niewzięcia pod uwagę aneksu nr (...) z dnia 7 grudnia 2011 r. do umowy nr (...) zawartej z (...) sp. z o.o. w P., z którego miałyby wynikać, że kontrakt został pomniejszony o kwotę 53.414,93 zł (dowód: uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego we W.– k. 267-274 akt VI GC 29/13).

Dowody, na podstawie których Sąd odwoławczy poczynił uzupełniające ustalenia faktyczne obdarzyć należało przymiotem wiarygodności. Pozwany nie zaoferował żadnego kontrdowodu, który pozwoliłby na zakwestionowanie spójnych i korespondujących ze sobą w zakresie terminu zakończenia robót zeznań świadka i powoda.

Apelujący trafnie zarzucił naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 230 k.p.c. W sytuacji, gdy strona nie wypowie się co do faktów przytoczonych przez stronę przeciwną, sąd nie może tylko z tej przyczyny uznać faktów za przyznane, ponieważ zastosowanie ww. przepisu jest możliwe tylko wówczas, gdy sąd weźmie pod uwagę wynik całej rozprawy. Oznacza to, że sąd musi powziąć, na podstawie wyniku całej rozprawy, czyli wszystkich okoliczności sprawy, całego materiału procesowego, przekonanie, że strona nie zamierzała i nie zamierza zaprzeczyć istnieniu faktów przytoczonych przez stronę przeciwną. W razie wątpliwości nie można zastosować art. 230 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2004 r., II CK 293/03). W rozpoznawanej sprawie pozwany złożył w istocie bardzo lakoniczną w swej treści odpowiedź na pozew, w której nie zakwestionował poszczególnych elementów podstawy faktycznej powództwa. Niemniej powołał się na okoliczność rozpoznawania przez Sądy obu instancji zgłoszonych przez powoda dowodów i argumentów już w sprawie VI GC 29/13 Sądu Okręgowego w L.. Z ustaleń i rozważań tego Sądu oraz Sądu Apelacyjnego we W. zaprezentowanych w uzasadnieniach obu wyroków wynikało jednoznacznie, że kwestie

zakupu „białego montażu”, kosztów utrzymania budowy, kosztów naprawy wad i usterek na budowach w L. i Ś. były przedmiotem oceny przez Sądy obu instancji, które nie podzieliły argumentacji W. P. w tym zakresie (poza kosztami utrzymania budowy). W tej sytuacji, dysponując ww. orzeczeniami, Sąd Okręgowy nie miał podstaw do uznania, że okoliczności sprawy pozwalają na uznanie przytoczonych przez powoda okoliczności za przyznane.

Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. uznać należało za uzasadniony jedynie co do niewzięcia pod uwagę przy ocenie dowodów wyroków Sądu Okręgowego w L. oraz Sądu Apelacyjnego we W., na co zwrócono już uwagę wyżej. W pozostałym zakresie zarzut ten nie mógł okazać się skuteczny, albowiem skarżący nie pokusił się o wskazanie, które dowody zostały ocenione wadliwie oraz w czym należy upatrywać sprzeczności oceny dowodów z zasadami logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. Jedynie bowiem w takim wypadku zarzut obrazy art. 233 §1 k.p.c. mógłby okazać się skuteczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., II PK 261/08).

Częściowo uzasadniony okazał się także zarzut naruszenia art. 840 §1 pkt 2 k.p.c. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie nie budzi kontrowersji pogląd, że w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego nie jest dopuszczalne korygowanie uprzednio zapadłego prawomocnego orzeczenia sądu. Co więcej, z chwilą uprawomocnienia się wyroku dochodzi do prekluzji materiału faktycznego sprawy, w której został on wydany. Oznacza to, że jeżeli określone okoliczności i oparte na nich zarzuty lub wypływające z nich wnioski istniały i dały się sformułować w chwili zamknięcia rozprawy, lecz strona skutecznie ich nie podniosła lub nie przytoczyła, w związku z czym nie zostały spożytkowane przez sąd przy wydawaniu wyroku, podlegają prekluzji, czyli wykluczającemu działaniu prawomocności (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 16/12, OSNC 2012, nr 11, poz. 129). Sąd Apelacyjny podziela pogląd, zgodnie z którym, wobec nadania art. 840 §1 pkt 2 k.p.c. obecnej treści, potrącenie jako zdarzenie w rozumieniu tego przepisu może być podstawą powództwa opozycyjnego tylko wtedy, gdy zarzut potrącenia nie mógł być zgłoszony, bowiem na etapie postępowania rozpoznawczego dłużnikowi nie przysługiwał zarzut potrącenia. Potrącenie nie może być podstawą powództwa opozycyjnego także wtedy, gdy powołane w postępowaniu rozpoznawczym fakty i dowody w celu wykazania istnienia wierzytelności zgłoszonej do potrącenia zostały pominięte przez sąd jako spóźnione bądź zgłoszone nie we właściwym czasie. Przyjęcie stanowiska przeciwnego służyłoby „korygowaniu” orzeczenia wydanego w procesie, w którym dłużnik nie przytoczył faktów we właściwym terminie, a tego ustawodawca chciał uniknąć, zmieniając art. 840 §1 pkt 2 k.p.c. (por. T. Ereciński, H. Pietrkowski, Komentarz do art. 840 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX). W rozpoznawanej sprawie wszelkie zarzuty powoda dotyczące kosztów: zakupu „białego montażu”, wynajmu kontenerów, zastępczego usunięcia wad mogły być, a co więcej były przedmiotem rozpoznania w sprawie VI GC 29/13 Sądu Okręgowego w L., co oznacza, że nie mogły stać się podstawą do zakwestionowania wykonalności wydanego w tej sprawie tytułu, na podst. art. 840 §1 pkt 2 k.p.c.

Niezależnie od powyższego zauważyć także należy, że w zakresie kosztów usunięcia usterek na obiekcie w L. powód nie wykazał, aby uprzednio bezskutecznie na piśmie wzywał pozwanych do ich usunięcia, co oznacza, że nie spełnił wymogów z(...)umowy z 3 listopada 2010 r. Odnosnie z kolei do kwestii wydatków związanych z wynajmem kontenerów, wskazać trzeba, że powód w tym zakresie powoływał się na §5 ust. 2 pkt 10 umowy, który regulował kwestię utrzymywania porządku na placu budowy oraz usuwania na bieżąco odpadów. W zapisie tym przewidziano wprost jedynie prawo do obciążenia pozwanych kosztem wywozu odpadów, za które kontenerów uznać nie sposób. Kwestię kosztów utrzymania placu budowy przewidywał natomiast §14 ust. 11 umowy, zgodnie z którym miały one charakter zryczałtowany i podlegały potrąceniu z każdej faktury, czym zajmowały się Sądy obu instancji w sprawie VI GC 29/13.

Nieco inna sytuacja zachodziła w kwestii kary umownej przysługującej powodowi z tytułu nieterminowego wykonania prac objętych umową, do czego uprawniał go §16 ust. 1, które to zagadnienie nie było przedmiotem badania w sprawie VI GC 29/13. Jako że obowiązek zapłaty kary umownej mieści się w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, ciężar wykazania, że ewentualne opóźnienie nie było następstwem okoliczności obciążających dłużnika, spoczywa właśnie na tej stronie, stosownie do art. 471 k.c. W rozpoznawanej sprawie powód udowodnił, że pozwani nie wykonali terminowo przedmiotu umowy, a rozmiar opóźnienia uzasadniał nałożenie kary maksymalnej przewidzianej w §16 ust. 6 umowy. Pozwany z kolei nie zaoferował żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że nie ponosi winy za opóźnienie, co pozwalało na przyjęcie, że pozostawał w zwłoce. Złożenie oświadczenia o potrąceniu wierzytelności

powoda z tytułu kary umownej, jakkolwiek miała ona swoje źródło w umowie, która była przedmiotem merytorycznej oceny, stanowiło – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zdarzenie w rozumieniu art. 840 §1 pkt 2 k.p.c. powodujące częściowe wygaśnięcie zobowiązania. Obciążenie dłużnika karą umowną nie następuje z mocy prawa i zależy wyłącznie od woli wierzyciela. Jest jego uprawnieniem, z którego korzystać nie musi. To wierzyciel decyduje także, kiedy z uprawnienia tego skorzysta. Żaden przepis prawa, w tym art. 840 §1 pkt 2 k.p.c., nie nakłada na wierzyciela również obowiązku naliczenia kary umownej i podniesienia zarzutu potrącenia w sprawie, w której rozpoznawane są inne roszczenia wynikające z umowy. Powód naliczył karę umowną notą z dnia 17 lutego 2014 r., a zatem po prawomocnym zakończeniu postępowania w sprawie VI GC 29/13. Nie było zatem przeszkód, aby wierzytelność z tego tytułu została przedstawiona do potrącenia z wierzytelnością pozwanych ze skutkiem przewidzianym w art. 498 §2 k.c. Nie ma przy tym racji skarżący, negując możliwość potrącenia wierzytelności stwierdzonej tytułem wykonawczym z wierzytelnością tytułem takim nie objętej. Wymogu takiego nie przewiduje bowiem art. 498 §1 k.c. Bez jakiegokolwiek znaczenia dla skuteczności potrącenia, w świetle przepisów art. 498 k.c. i art. 499 k.c. jest także zgoda na potrącenie wierzyciela potrącaną wierzytelności. Całkowicie irrelevantna była również okoliczność wystawienia noty obciążeniowej w czasie zawieszenia działalności gospodarczej powoda, albowiem istotne było jedynie to, że będący osobą fizyczną wierzyciel złożył na piśmie oświadczenie określonej treści. Apelujący nie wyjaśnił też, na czym miałyby polegać uchybienie przepisom art. 483 k.c., art. 484 k.c. oraz art. 471 k.c., zaś Sąd Apelacyjny nie dostrzegł z urzędu naruszeń prawa materialnego w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności oraz akceptując wywoływy Sądu pierwszej instancji w zakresie wymagalności oraz odsetek, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w sentencji. Zmiana orzeczenia co do meritum skutkowałą koniecznością modyfikacji rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu, na podst. art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 32% i poniósł koszty w wysokości 16.856 zł (opłata od pozwu, wynagrodzenie radcy prawnego oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa), a zatem należy mu się zwrot 5394 zł. Po odjęciu kosztów należnych pozwanemu (7200 zł x 68%) uzyskano różnicę w wysokości 498 zł podlegającą zasądzeniu na rzecz powoda. W stosunku do pozwanego T. F. podstawę objęcia go wyrokiem reformatoryjnym w zaskarżonym zakresie stanowił art. 378 §2 k.p.c., albowiem prawa przewidziane w kwestionowanym tytule wykonawczym były wspólne dla obu pozwanych.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po obu stronach ograniczyły się do wynagrodzenia radcy prawnego przyjęto art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c., mając na uwadze wynik sporu w kontekście wartości przedmiotu zaskarżenia.

Jednocześnie na podst. art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. – o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 300) w zw. z art. 100 k.p.c. nakazano powodowi uiszczenie równowartości części opłaty od apelacji, od której pozwany był zwolniony, odpowiadającej zakresowi, w jakim uległ swojemu żądaniu w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Anna Kowacz-Braun SSA Marek Boniecki SSA Grzegorz Krężolek