

Sygnatura akt VIII Ga 235/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Krzysztof Górski (spr.)

Sędziowie: SSO Agnieszka Woźniak

SR del. Aleksandra Wójcik- Wojnowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Stachowiak

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. N.

przeciwko T. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum
w Szczecinie z dnia 21 lutego 2014 roku, sygnatura akt XI GC 407/13

oddala apelację.

VIII Ga 235/14

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Rejonowy oddalił w całości powództwo poddane jego ocenie w niniejszej sprawie i orzekł o kosztach procesu.

Uzasadniając orzeczenie Sąd wskazał, że A. N. wniósł przeciwko pozwanemu T. K. o zapłatę kwoty 12 935 złotych z odsetkami ustawowymi twierdząc, iż pozwany miał wykonać roboty dekarские w kotłowni (...) w C. wraz z robotami towarzyszącymi. Pozwany wykonał prace po terminie, wobec powyższego powód obciążył go karą umowną w wysokości dochodzonej pozwem.

Pozwany wdając się w spór żądał oddalenia powództwa w całości, formułując stanowisko, że ze wszystkich swoich obowiązków wywiązał się należycie, zgodnie z ustaleniami, co potwierdza protokół odbioru i podpisana przez powoda faktura wystawiona przez pozwanego w dniu odbioru. Przedłużenie terminu nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez pozwanego i zostało uzgodnione ustnie z powodem, jak również z pełnomocnikiem powoda na budowie - J. R. (1), bez naliczania kar umownych. Powód nie zapłacił pozwanemu wynagrodzenia za wykonane roboty w terminie, a w reakcji na doręczony nakaz zapłaty tego roszczenia dotyczący, przesłał pisma o naliczeniu i potrąceniu kary umownej.

Na podstawie materiału procesowego Sąd ustalił, że w dniu 6 lipca 2012 roku strony zawarły umowę, na podstawie której pozwany miał wykonać roboty dekarские, polegające na wykonaniu nowego pokrycia dachu estakady

nawęglania blachą trapezową ocynkowaną wraz z wymianą podkładów dachu z drewnianych na metalowe profile ocynkowane z nakładkami drewnianymi, położeniu membrany paroizolacyjnej oraz założeniu nowych obróbek blacharskich dachu z blachy ocynkowanej. W zakres prac wchodziło również zdjęcie starego eternitu oraz jego utylizacja z przekazaniem dokumentu potwierdzającego utylizację. Warunkiem otrzymania zapłaty za wykonaną pracę było otrzymanie dokumentu potwierdzającego utylizację eternitu. Termin zakończenia robót objętych niniejszą umową oznaczono na dzień 14 lipca 2012r. Strony ustaliły ryczałtowe wynagrodzenie za wykonane prace w wysokości 6,991,87 zł netto + 23% VAT (8,600 złotych brutto). Podstawą zapłaty wynagrodzenia wykonawcy jest faktura wystawiona zamawiającemu. Płatność za fakturę dokonana zostanie przelewem, na wskazany przez wykonawcę rachunek bankowy, w ciągu 7 dni kalendarzowych, licząc od dnia doręczenia faktury. W przypadku gdyby Wykonawca realizował roboty objęte niniejszą umową bez należytej staranności, niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, normami, obowiązującymi przepisami, zasadami BHP, dokumentacją projektowo-techniczną lub sprzecznie z umową, zamawiający ma prawo:

- a) nakazać wykonawcy zaprzestania wykonywania robót,
- b) odstąpić od umowy,
- c) powierzyć poprawienie lub wykonanie robót objętych umową innym podmiotom na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy,
- d) potrącić z wynagrodzenia wykonawcy należności z tytułu poniesionej szkody.

W § 11 umowy strony uregulowały kary umowne. Zgodnie z punktem 1. wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne m.in. w przypadku zwłoki w należyтым wykonaniu umowy w wysokości 5 % wartości netto za każdy dzień zwłoki.

Pozwany wykonał należycie przedmiot umowy. Natomiast przedłużenie terminu nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez pozwanego i zostało uzgodnione ustnie z pełnomocnikiem powoda na budowie - J. R. (1), bez naliczania kar umownych, co w dniu odbioru potwierdził także powód. Było to potwierdzone w dniu 22.08.2012 r. podczas odbioru prac, kiedy pozwany wystawił fakturę, powód natomiast zapłacił kwotę 2000 zł na poczet wykonanej pracy, zaś reszta wynagrodzenia w kwocie 6600,16 zł miała być zapłacona w ciągu 3 dni, po wysłaniu przez pozwanego zaświadczenia, że jest płatnikiem VAT. Zaświadczenie takie zostało wysłane mailem na adres e-mail pełnomocnika powoda - J. R. (1). Na fakturze nr (...) powód podpisał odbiór faktury w dniu 22.08.2012r. z płatnością 3 dni. Powód zapewnił pozwanego przy świadkach, którymi byli W. N. i S. Ś., że faktura nr (...) zostanie zrealizowana w ciągu 3 dni. Ze względu na brak zapłaty, po bezskutecznym upływie terminu zapłaty, pozwany złożył pismo w (...) Sp. z o.o. w C. z dnia 03.09.2012 r. Po złożeniu przez pozwanego tego pisma, powód dzwonił do pozwanego w dniu 05.09.2012 r. i oświadczył, że ureguluje zapłatę pozostałej części z faktury. Powyższa kwota nie została jednak przez powoda przekazana, a później już powód, ani pełnomocnik J. R. (1), nie odbierali telefonu. Wówczas żona pozwanego napisała do powoda sms w dniu 06.09.2012r. z prośbą o przekazanie zapłaty, ponieważ pieniądze były potrzebne na życie 4-osobowej rodziny, a także na terminowe opłaty. W dniu 17 października 2012 r. pozwany wystąpił z pozwem o zapłatę kwoty 6 600 zł. W dniu 16 stycznia 2013 roku został wydany nakaz zapłaty. Po otrzymaniu nakazu zapłaty, powód wysłał do pozwanego w dniu 5 lutego 2013r. pisma, datowane 14 stycznia 2013r. – wezwanie do zapłaty kar umownych w kwocie 63 627,20 zł oraz datowane 18 stycznia 2014r., zawiadomienie o potrąceniu. Przez to, że powód nie zapłacił pozwanemu kwoty 6.600,16 zł z faktury VAT nr (...), pozwany nie zapłacił podatku w Urzędzie Skarbowym w C.. Przed dniem 5 lutego 2013r. Powód nie informował pozwanego o zamiarze naliczenia kar. Pozwany kilkakrotnie wzywał telefonicznie i pisemnie powoda do zapłaty wynagrodzenia. Powód na otrzymał wezwanie z dnia 27 września 2012r., ale nie udzielił żadnej odpowiedzi.

Dokonując oceny prawnej tak przedstawionych ustaleń Sąd przyjął, że strony łączyła umowa o dzieło (627 k.c.), której treść, w tym zawarte w niej ustalenia co do terminów, wynagrodzenia i zastrzeżenia kar umownych nie były w sprawie sporne a zostały wykazane złożonym dokumentem umowy.

Żądanie pozwu zostało przez Sąd zakwalifikowane jako znajdujące podstawę prawną w treści art. 483 k.c.

Jednocześnie Sąd stwierdził, że zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) powód winien wykazać, iż kara taka została zastrzeżona, jej wysokość oraz że wystąpiły okoliczności uzasadniające jej naliczenie – zwłoka pozwanego..

Pozwany zaś podejmując obronę winien wykazać, iż – wbrew twierdzeniom pozwu – wykonał swoje zobowiązanie w terminie, ewentualnie, iż przekroczenie terminu powstało z przyczyn przez niego niezawinionych.

Analizując materiał dowodowy w sprawie Sąd doszedł do przekonania, iż strony umowy wprawdzie nie zmieniły postanowień umownych, co do przesunięcia terminów wykonania, zamieszczonych w dokumencie umowy, jednakże pełnomocnik powoda i sam powód zgodzili się na określone przez pozwanego przesunięcie terminu, wynikłe z przeszkód w zakupieniu niektórych materiałów, bez naliczania kar. Potwierdzeniem tego jest zdaniem Sądu szereg okoliczności towarzyszących wykonaniu umowy, w tym przede wszystkim postawa powoda w dniu odbioru całości prac, dokonanego przez inwestora. Powód przyjął fakturę pozwanego bez zastrzeżeń, podpisując się pod nią. Wyplacił w dniu wystawienia faktury kwotę 2000 zł. Nic nie wspomniał, że reszta pozostaje do rozliczenia z karą za opóźnienie lub z innego tytułu. Pozwany wyjaśnił, że powód nie wypłacił w dniu otrzymania faktury pozostałej kwoty, pod pretekstem potrzeby posiadania dokumentu potwierdzającego, że pozwany jest płatnikiem VAT. Powód w tamtym dniu złożył pozwanemu obietnicę przy świadkach, że resztę wynagrodzenia zapłaci w terminie trzech dni. Sąd podkreślił nadto, że z zeznań świadków, w szczególności reprezentujących inwestora, H. A. i M. W., wynika, że prace były wykonane w terminie i odebrane, z drobnymi zastrzeżeniami, które zostały usunięte, protokół odbioru podpisano i wynagrodzenie w całości wypłacono powodowi, jako generalnemu wykonawcy. Nie były naliczane powodowi żadne kary umowne, ponieważ prace zostały wykonane w terminie. Natomiast z zeznań świadka W. N., obecnego w dniu odbioru, wynika, iż powód zapewnił pozwanego, że resztę wynagrodzenia zapłaci w terminie 3 dni. Na uwagę zasługiwał też zdaniem Sądu fakt, że powód nie reagował na wezwania pozwanego do zapłaty, nie odpowiedział w żaden sposób, że zamierza potrącić kary. Nie wystąpił do pozwanego z wezwaniem o zapłatę lub oświadczeniem o potrąceniu aż do czasu otrzymania pozwu z sądu wraz z nakazem zapłaty na rzecz pozwanego pozostałej części wynagrodzenia. Pisma powoda datowane na 14 i 16 stycznia 2013r. zostały wysłane do pozwanego w dniu 5 lutego 2013 r., co oznacza, że zostały antydatowane, a wynikały z faktu otrzymania przez powoda pozwu i nakazu zapłaty w sprawie z powództwa pozwanego rozpoznanej prawomocnie przed Sądem Rejonowym w Słupsku.

Sąd zaznaczył, że nie dal wiary zeznaniom powoda, co do tego że sygnalizował wcześniej pozwanemu zamiar obciążenia go karą umowną. Sąd wskazał, że gdyby tak było, nie wypłaciłby pozwanemu wynagrodzenia także w części w dniu odbioru, gdyż kary znacząco przekraczały całe wynagrodzenie pozwanego, nadto odpowiedziały na piśmie, na pisemne wezwania do zapłaty, a przynajmniej na to drugie z 27 września 2012r., doręczone za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, a po trzecie pozwany od początku polemizowałby z powodem na temat obciążenia karą w kontekście faktu wykonania umowy z należytą starannością w całości. Z całej korespondencji załączonej do akt przez pozwanego wynika konsekwentność działań, twierdzeń i wniosków pozwanego. Pozwany jak tylko upłynął termin zapłaty upomniał się u pełnomocnika powoda, a następnie u powoda, a kiedy zrozumiał, że powód unika odbierania telefonów od pozwanego, zgłosił się do inwestora w sprawie zapłaty. Powód, aby nie mieć problemów z inwestorem, zatelefonował do pozwanego i poprosił, aby nie robił on problemów u inwestora, zapewniając pozwanego, że jak otrzyma pieniądze, zapłaci mu. Z zeznań świadków ze strony inwestora H. A. k. 127 i 129, M. W. k. 128 wynika, że powód otrzymał pełne wynagrodzenie od inwestora, nie musiał prowadzić żadnych negocjacji, bowiem wykonał prace w terminie. To również przekonuje sąd o tym, że pozwany słuchany w charakterze strony nie mówił prawdy. Natomiast prawdziwe były te twierdzenia powoda, w których stanowczo zwracał uwagę na postanowienia umowy na piśmie.

Mając na względzie przytoczoną argumentację, dokumenty i zeznania świadków oraz pozwanego, Sąd uznał, że faktycznie było tak, jak przedstawił to w sprawie i w korespondencji przedprocesowej i procesowej pozwany.

Sąd pokreślił też, że nie twierdzi, że strony zmieniły w ten sposób postanowienia umowne. Jednakże w ocenie sądu domaganie się przez powoda zapłaty kar umownych w realiach sprawy jest nadużyciem prawa i nie korzysta z ochrony. Uwzględnienie powództwa stałoby w sprzeczności z art. 5 kc., skoro bowiem powód zapewnił pozwanego, że kary

nie będą naliczone, a następnie określił termin płatności pozostałej części wynagrodzenia pozwanego, przyrzekł publicznie, podczas odbioru przy świadkach, że zapłaci resztę wynagrodzenia w terminie trzech dni, to nie może obecnie domagać się tych kar.

Niezależnie od tego Sąd wskazał, że strony użyły w umowie określenia, że kary należą się za zwłokę pozwanego. Zwłoka jest opóźnieniem, kwalifikowanym wystąpieniem winy. Zatem dla zasadności roszczenia z umowy należało wskazać, że opóźnienie powstało z winy pozwanego. Nie wystarczy sam fakt, że opóźnienie powstało i pozostawało w związku z okolicznościami leżącymi po stronie pozwanego, lecz, że było to z winy pozwanego, a więc co najmniej niedbalstwa. Powód nawet nie podjął takiego wysiłku. Ponadto powód otrzymał pełne wynagrodzenie od inwestora, nie musiał prowadzić żadnych negocjacji, bowiem wykonał prace w terminie, co wynika zeznań świadków ze strony inwestora H. A. i M. W..

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd uzasadnił regulacją zawartą w art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 k.p.c., wskazując, że na poniesione przez pozwanego koszty złożyły się koszty zakupu znaczków pocztowych za sumę 38,70 zł.

Apelację od wyroku wniosła strona powodowa zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając

1) naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 76 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że doszło do skutecznej zmiany terminu rozpoczęcia prac opisanych szczegółowo w umowie łączącej strony,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

a) rażąco naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne dokonanie ustaleń faktycznych,

b) oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek przeprowadzenia przez Sąd I instancji postępowania dowodowego bez rozważenia w sprawie materiału dowodowego, i w konsekwencji przyjęcie, że - pomimo uznania przez pozwanego przesunięcia terminu rozpoczęcia prac - brak jest podstaw do żądania dochodzenia kar umownych,

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I – instancji.

W uzasadnieniu wskazano, że pomimo ustaleń dotyczących terminów rozpoczęcia i zakończenia robót wynikających z umowy na wykonanie robót budowlanych, zawartej w dniu 06 lipca 2012 r. pozwany nie wszedł na plac budowy zgodnie z dokonanymi ustaleniami. Zaniechanie to nastąpiło bez ustaleń zawartych na piśmie, gdzie forma ta była przewidziana pod rygorem nieważności dla zmiany jakichkolwiek postanowień umownych.

Skarżący wskazał, że zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie „nie doszło wprawdzie do zmiany postanowień umownych, co do przesunięcia terminów wykonania zamieszczonych w dokumencie umowy, jednakże pełnomocnik powoda i sam powód zgodzili się na określone przez pozwanego przesunięcie terminu, wynikłe z przeszkód w zakupieniu niektórych materiałów, bez naliczania kar”, co jest oczywistym i rażącym naruszeniem tak przepisów prawa materialnego jak i procesowego. Strony ustaliły bowiem formę pisemną dla zmiany umowy, pod rygorem nieważności. Obydwie strony były przy podpisywaniu umowy w pełni świadome skutków, jakie niesło owe zastrzeżenie. Pozwany nie był w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie jego woli, co udowodnił, zeznając przed Sądem Rejonowym w Człuchowie, że „wie czego dotyczy sprawa” oraz, że „w umowie było napisane o karach umownych”. Skarżący wyraził stanowisko, że zgodnie z generalną zasadą wyrażoną w art. 60 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej „K.C.”), wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona w dowolny sposób i przez każde zachowanie, z zastrzeżeniem, że zachowanie to wyraża wolę tej osoby w sposób dostateczny.

W ramach swobody umów strony mogą dokonać same wyboru formy swoich czynności prawnych, jeżeli ustawa nie zastrzega dla nich określonej formy, która w takim wypadku miałaby charakter bezwzględnie obowiązujący. Zastrzeżenie przez strony formy szczególnej może być dokonane albo w osobnej umowie (pactum de forma) regulującej tylko tę sprawę, albo w jednym z postanowień umowy regulującej określony stosunek prawny stron. Dokonanie takiego zastrzeżenia nie wymaga zachowania określonej formy. Może też odnosić się do dokonania czynności prawnej albo do ograniczenia jej dokonania.

Skarżący skonstatował następnie, że art. 76 reguluje sytuację, w której strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna będzie dokonana między nimi w formie szczególnej. Przepis ten nie ogranicza stron w wyborze rodzaju formy dla dokonywanej czynności prawnej, poza wymaganiami, ażeby wybór ten odnosił się do „określonej” czynności prawnej, przez co można rozumieć także dokonanie wielu czynności tego samego rodzaju na przyszłość. Pojęcie „szczególnej” formy nie odpowiada pojęciu formy określonej w art. 73, to znaczy nie chodzi tu tylko o formę pisemną zwykłą czy kwalifikowaną, ale o każdą obraną przez strony. Skutek takiego zastrzeżenia polega na tym, że zaniechanie zastrzeżonej formy przez jedną ze stron spowoduje bezskuteczność czynności prawnej.

Wyboru formy strony mogą dokonać przez zawarcie umowy albo w sposób dorozumiany. Wybór formy pisemnej powinien się łączyć z określeniem skutków prawnych niezachowania tej formy. Art. 76 K.C. w zdaniu drugim zawiera dyrektywę interpretacyjną, według której w braku takiego określenia uważa się w razie wątpliwości, że umówiona forma pisemna została zastrzeżona tylko do celów dowodowych, a nie pod rygorem nieważności, co spowoduje skutki określone w art. 74 K.C.

Zdaniem apelanta Sąd Rejonowy, uzasadniając oddalenie powództwa zmianą treści umowy, opartą na zeznaniu pozwanego, naruszył w sposób rażący przepis prawa materialnego, tj. art. 76 k.c. poprzez jego niezastosowanie i w efekcie przyjęcie, że doszło do skutecznej zmiany terminu rozpoczęcia prac opisanych szczegółowo w umowie łączącej strony, pomimo, iż umówiona forma pisemna dla wszelkich zmian została zastrzeżona pod rygorem nieważności. Tym bardziej, że sam powód zeznał również na przesłuchaniu w dniu 10.01.2014 r. w Sądzie Rejonowym Szczecin - Centrum w Szczecinie, że nie wiadomo mu nic o tym, że pozwany miał rzekomo czekać w hurtowni na materiały i zwracał się o aneksowanie umowy, co do terminu wykonania prac.

Skarżący wskazał nadto, że pozwany samowolnie rozpoczął prace dopiero w sierpniu 2012 r., a zszedł z placu budowy 22 sierpnia 2012 r., co sam przyznał na przesłuchaniu opisanym już wyżej, stwierdzając, że „trochę opóźniliśmy się z pracą z uwagi na opóźnienie w hurtowni i chciałem wprowadzić aneks do umowy ale Pan N. mówił, że nie trzeba”. Według skarżącego po zaistnieniu całej sytuacji, powód poinformował pozwanego ustnie, że w związku ze zwłoką w należyтым wykonaniu umowy, od dnia 07 lipca 2012 r. naliczona zostanie kara umowna. Ponad powyższe powód wykrył wady w wykonanych przez pozwanego pracach, o czym również poinformował pozwanego ustnie i wezwał do usunięcia tychże wad. Zdaniem skarżącego, wpłata jedynie części należności wynikającej z umowy, tj. kwoty w wysokości 2.000,00 zł, została dokonana przez powoda w obawie, że pozwany będzie unikał dokonania naprawy zaistniałych wad, co w konsekwencji miało faktycznie miejsce. Pozwany nie podpisał także protokołu zdawczo - odbiorczego, wobec czego powód uznał, że prace zmierzające do naprawy wykrytych wad nie zostały ukończone.

Zdaniem skarżącego przyjęcie, że pełnomocnik powoda jak i sam powód zgodzili się na określone przez pozwanego przesunięcie terminu, wynikało z przeszkód w zakupieniu niektórych materiałów bez naliczania kar stanowi nadinterpretację opisu sytuacji przedstawionej przez pozwanego, jednostronnie przyznaną przez Sąd. Według skarżącego w postępowaniu przed Sądem I - instancji nie zostało w żaden sposób udowodnione, że Pan R. był pełnomocnikiem powoda umocowanym do podejmowania za powoda jakichkolwiek decyzji. Ustalenie Sądu pozostaje zatem w oczywistej sprzeczności z zeznaniami powoda. Tym samym doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne dokonanie ustaleń faktycznych, a także oparcie rozstrzygnięcia na niepełnym materiale dowodowym, na skutek przeprowadzenia przez Sąd I - instancji postępowania dowodowego bez dogłębnego rozważenia w sprawie materiału dowodowego, i w konsekwencji przyjęcie, że - pomimo uznania przez pozwanego przesunięcia terminu rozpoczęcia prac - brak jest podstaw do żądania dochodzenia kar umownych.

Skarżący dodał, że jego zdaniem ocena wyników postępowania dowodowego jest odzwierciedleniem stanowiska procesowego pozwanego i oczekiwanego przez niego wyniku sporu. Dlatego niezbędne jest zachowanie pełnej samodzielności i niezależności w rozumowaniu oraz wyciąganiu wniosków istotnych, a nie eksponowanych przez pozwanych. Dokonana przez Sąd meriti ocena ujęta w sposób przewidziany w art. 233 § 1 kpc, nie odpowiada wymogom ustanowionym przez prawo procesowe. Uzasadnienie pomija w sposób znaczący przeprowadzony dowód z przesłuchania powoda, wnioski zaś wyciągnięte z ustaleń nie są powiązane w logiczną całość i nie odpowiadają zasadom doświadczenia życiowego. Na rzecz tej oceny przemawia rozpatrzenie tego sporu w oderwaniu od innych bezspornych faktów, do których należy brak przedstawienia przez pozwanego dowodu bycia przez pozwanego podatnikiem podatku VAT, a także to, że być może mamy do czynienia ze złą inwestora z podwykonawcą i to pozwany nadużył zaufania powoda, a nie odwrotnie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe i ocenił przedstawiony przez strony materiał procesowy. Podzielając ustalenia faktyczne Sądu I instancji Sąd odwoławczy czyni je częścią własnego stanowiska, nie znajdując potrzeby ponownego szczegółowego ich prezentowania.

Prawidłowa i nie wymagająca uzupełnienia jest także kwalifikacja prawna dochodzonego roszczenia. Wreszcie na aprobatę zasługuje ocena powództwa wskazująca zarówno na brak podstaw do przyjęcia, by opóźnienie w wykonaniu świadczenia przez pozwanego było zawinione, skutkiem czego jest trafny wniosek, że w sprawie nie zaistniała zwłoka (a więc kwalifikowany stan opóźnienia zgodnie z art. 476 k.c.).

W ocenie Sądu odwoławczego nie budzi też zastrzeżeń ta część argumentacji Sądu Rejonowego, która wskazuje, że nawet przy przyjęciu zaistnienia stanu zwłoki dłużnika, całokształt okoliczności wskazuje na to, że powód dochodząc roszczenia nadużywa prawa nie może korzystać z ochrony prawnej wobec treści art. 5 k.c.

Odnosząc się do pierwszej płaszczyzny argumentacji przedstawionej przez Sąd Rejonowy dla uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia, przypomnieć należy, że w umowie łączącej strony zastrzeżono *expressis verbis* karę umowną na wypadek zwłoki wykonawcy. Zgodnie zaś z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony - gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela, przy czym nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy szczegółowo wyjaśnił przyczyny dla których nie uznał, by pozwany ponosił odpowiedzialność za opóźnienie. Zasadniczą w tym zakresie okolicznością jest to, że roboty budowlane jak wynika z materiału procesowego były wykonywane przez pozwanego jako podwykonawcę w ścisłej współpracy z powodem jako generalnym wykonawcą robót (w ramach bieżących ustaleń z osobą czynną na budowie, desygnowaną przez powoda do wykonywania czynności bezpośrednio na placu budowy). Powód w apelacji nie przedstawia żadnych argumentów podważających wywód Sądu I instancji. W szczególności nie sposób pominąć, że moment wejścia pozwanego na plac budowy został uzgodniony z zamawiającym (jego przedstawicielem) skoro był zaakceptowany przez powoda i J. R. i powód wprost miał oświadczać wobec pozwanego, że nie będzie wymagał aneksowania umowy oraz zgłaszał roszczeń z tytułu odstąpienia od jej treści w zakresie terminu spełnienia świadczenia przez podwykonawcę.

Świadczą o tym zeznania pozwanego, potwierdzone zachowaniem powoda w toku wykonywania umowy i po jej wykonaniu (tym, że powód nie zgłaszał pretensji związanych z nieterminowym wykonaniem umowy przez pozwanego ani w trakcie wykonawstwa robót ani też na etapie rozliczenia i później - w okresie swojego opóźnienia w spełnieniu świadczenia z tytułu wynagrodzenia do momentu doręczenia mu nakazu zapłaty dotyczącego roszczeń pozwanego). W sprawie nie wyjaśniono w żaden logiczny sposób zaniechania w tym zakresie, co w efekcie pozwala na przyjęcie, że trafnie Sąd Rejonowy przyjął, iż wiarygodne są twierdzenia pozwanego co do tego, iż powód zapewniał go w momencie rozliczenia, iż nie będzie wywodził konsekwencji z opóźnienia świadczenia .

Działanie wykonawcy w trakcie robót zgodnie z wolą zamawiającego (dostosowanie terminu wykonania robót do aktualnych w trakcie budowy oczekiwań zamawiającego, czy też uzyskanie aprobaty zamawiającego dla wykonania świadczenia z odstępstwem od treści umowy) nie powinno być uznane w stosunku do zamawiającego jako skutkujące przypisaniem zawinienia w opóźnieniu z zakończeniem robót.

Nienależnie od tego zwrócić należy uwagę na tę część argumentacji Sądu I instancji w której wskazano na sprzeczność żądania zapłaty kary umownej z zasadami współżycia społecznego, nawet przy założeniu, że pozwany opóźnił się z wykonaniem robót z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi. Skarżący w apelacji w żaden sposób nie odniósł się do tej podstawy rozstrzygnięcia wyeksponowanej przez Sąd I instancji w ramach materialnoprawnej oceny żądań pozwu.

Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw, by uznać z urzędu, że stosując normę art. 5 k.c. Sąd Rejonowy naruszył prawo materialne. Wskazać należy, że z materiału procesowego wynika jednoznacznie iż zachowanie powoda wobec pozwanego narusza w sposób skrajny zasadę lojalnej kooperacji będącą jedną z podstawowych zasad współżycia społecznego we współczesnym obrocie gospodarczym. Instrumentalne wykonywanie praw podmiotowych sprzecznie z ich celem i nadużywanie zaufania kontrahenta jedynie po to, by uniknąć odpowiedzialności za wykonanie własnych zobowiązań pieniężnych mimo uzyskania świadczenia strony przeciwnej, nie zasługuje na honorowanie przez system ochrony prawnej. W niniejszej sprawie jak wynika z materiału procesowego pozwany w uzgodnieniu z powodem (osobą w imieniu powoda organizującą przebieg prac budowlanych) wykonał roboty w terminie odbiegającym od terminu umownego. Jednoznacznie wynika z materiału że powód nie poniósł żadnych konsekwencji ze strony inwestora a jego świadczenie (jako generalnego wykonawcy) było wykonane wobec inwestora w terminie. Nie wynika z materiału procesowego, by z przesunięciem terminu wykonania robót pozwanego wiązały się dla powoda jakiegokolwiek inne dolegliwości lub konsekwencje finansowe. Trafnie też uwypukla Sąd I instancji, że argument dotyczący kary umownej został przez powoda użyty dopiero wówczas, gdy pozwany na podstawie uzyskanego tytułu egzekucyjnego przystępować miał do egzekucji wynagrodzenia za wykonane roboty (za które powód nota bene otrzymał wynagrodzenie od inwestora). W takiej sytuacji żądanie powoda musi być uznane za popadające w sprzeczność ze wskazanymi wyżej elementarnymi zasadami współżycia społecznego a jednocześnie za sprzeczne z istotą kary umownej mającej wszak stanowić surogat odszkodowania i nie mogącej być postrzegana jako służąca uzyskaniu dodatkowych nieuzasadnionych korzyści czy też uniknięciu zapłaty za otrzymane świadczenie wzajemne.

W rezultacie Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw do dokonania innej oceny materialnoprawnej zgłoszonych żądań, niż dokonał to Sąd I instancji.

Odnosząc się do zarzutów eksplikowanych w apelacji stwierdzić należy przede wszystkim, że zasadniczą część swojej argumentacji skarżący poświęca kwestii (w swoim mniemaniu) wadliwego uznania przez Sąd I instancji, że doszło do zmiany umowy w zakresie terminu wykonania robót mimo niezachowania formy pisemnej. Autor apelacji pomija jednak całkowicie to, iż Sąd wskazał w sposób wyraźny dwukrotnie w różnych częściach swoich wywodów, że jego zdaniem nie doszło w sprawie do zmiany umowy. Kwestię ustaleń co do faktycznego terminu wykonania świadczenia przez pozwanego Sąd rozpatrywał w płaszczyźnie istnienia przesłanek wyłączających odpowiedzialność pozwanego za opóźnienie. Wobec tego zarzut naruszenia art. 76 k.c. oraz szerokie wywody poświęcone znaczeniu zastrzeżenia formy pisemnej dla zmian umowy nie pozostają w związku z zaskarżonym orzeczeniem.

Zarzucając rażące naruszenie art. 233 §1 k.p.c. skarżący w uzasadnieniu poprzestaje jedynie na przedstawieniu własnych twierdzeń faktycznych tudzież własnej oceny dowodów i przytoczeniu jedynie ogólnych - negatywnych czy wręcz pejoratywnych - określeń dla scharakteryzowania ustaleń faktycznych i oceny materiału procesowego dokonanej przez Sąd I instancji, pomijając utrwalone w orzecznictwie i nauce zapatrywanie, zgodnie z którym skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia wzorca swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, że ocena Sądu popada w sprzeczność z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego względnie pomija w sposób nieuzasadniony istotną część materiału procesowego. Zatem poza ogólnym powtórzeniem sformułowań mających w opinii skarżącego charakteryzować stopień wadliwości oceny dowodów prezentowanej dla umotywowania zaskarżonego orzeczenia, wykazanie naruszenia art. 233 §1 k.p.c. wymaga od apelanta (zwłaszcza jeśli autorem apelacji jest osoba posiadająca stosowne kwalifikacje prawnicze) wskazania konkretnych braków w argumentacji Sądu I instancji i przytoczenia na

czym polega zarzucana sprzeczność z zasadami doświadczenia życiowego, logiki czy też z pozostałą częścią materiału procesowego.

Wywodu takiego nie zaprezentowano w niniejszej sprawie. Wbrew sugestiom skarżącego Sąd miał podstawę do tego, by uznać, że J. R. był osobą podejmującą bieżące decyzje w imieniu powoda, który decyzje te akceptował. Wniosek taki wynika wprost z zeznań pozwanego. Brak jest w świetle materiału procesowego podstaw, by zeznaniom tym odmówić waloru wiarygodności. W szczególności zeznań tych nie podważają zeznania powoda (co istotne) przesłuchiwanego w sprawie po pozwanym. Przesłuchany bowiem przy aktywnym udziale swojego pełnomocnika powód nie odniósł się w żadnym zakresie do twierdzeń pozwanego co do roli i charakteru czynności J. R. na budowie. Co więcej – nie zaprzeczył wyraźnie zwłaszcza tym zeznaniom pozwanego, z których wynikało, że sam pozwany w momencie odbioru robót od powoda wyraził aprobatę dla spełnienia świadczenia po terminie umownym i miał wskazywać, że nie będzie z tego tytułu wywodził żadnych konsekwencji. Nie przedstawiono własnej wersji przebiegu czynności odbiorowych czy też czynności związanych z wcześniejszym przebiegiem wykonania umowy i współpracy między stronami. Skoro tak, to ustalenia Sądu Rejonowego nie mogą być uznane za niemające oparcia w materiale procesowym. W szczególności zaś nie wytrzymuje krytyki teza o rażącym naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów stawiana w petitum apelacji.

Skarżący nie wyjaśnia w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego, w czym upatruje uzasadnienia swojego stanowiska o oparciu rozstrzygnięcia „na niepełnym materiale dowodowym”. Jeśli zarzut ten miał dotyczyć wadliwej oceny zeznań powoda, to w uzasadnieniu należało wskazać, które fragmenty zeznań zostały wadliwie pominięte i jakie wnioski z dowodu tego winny zostać wyprowadzone w zgodzie z pozostałą częścią materiału procesowego. Powtórzyć należy w tym miejscu, że zeznania powoda w istocie sprowadzają się do akcentowania znaczenia formy pisemnej umowy i odnoszą się do przebiegu wykonania umowy w sposób nad wyraz lakoniczny, nie dostarczając w tym zakresie informacji pozwalających na czynienie na ich podstawie jakichkolwiek istotnych ustaleń faktycznych. Jednocześnie skarżący pomija, że Sąd I instancji dokonał oceny zeznań powoda wskazując na ich niewiarygodność w kontekście pozostałej części materiału procesowego. Skarżący w apelacji w żaden sposób nie odniósł się do tej części wywodu Sądu Rejonowego. Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw by uznać, że ocena tego dowodu zaprezentowana przez Sąd I instancji narusza wzorzec normatywny wynikający z art. 233 k.p.c.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wzmiankuje nadto kwestię niewykazania przez pozwanego, że jest płatnikiem podatku VAT. Z wywodów skarżącego nie wynika jednak, jakie znaczenie przypisuje tej sprawie w kontekście dochodzonego roszczenia. Sąd nie znajduje podstaw do tego, by uznać, że tak sformułowane argumenty mogą wpływać na prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, by uwzględnić również ten zarzut.

W konsekwencji stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu apelacji.