

Sygn. akt **VII Ga 394/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Głos

Sędziowie: SO Alicja Dubij

SR del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Małgorzata Radek

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2017 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. B.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Rejonowego w Suwałkach

z dnia 11 kwietnia 2017 roku, sygn. akt V GC 315/15

1. Oddala apelację.
2. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę **1.800 złotych** tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

SSO Maciej Głos SSR del. do SO Beata Gnatowska SSO Alicja Dubij

Sygn. akt VII Ga 394/17

UZASADNIENIE

Powód W. B. wystąpił z powództwem przeciwko Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w W. o zasądzenie na jego rzecz kwoty 27.514,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dat i kwot wskazanych w pozwie do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania w sprawie, w tym kosztami zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż zawarł z pozwaną kilka umów na wykonanie przebudowy układu komunikacyjnego w Ś. miasta S. oraz przy ul. (...)/(...). Powód wskazał, iż zlecone mu prace zostały przez niego wykonane, co skutkowało wystawieniem faktur VAT, które nie zostały przez pozwanego zapłacone w całości.

W dniu 18 listopada 2015r. Sąd Rejonowy w Suwałkach V Wydział Gospodarczy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, wydając nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w sprawie sygn. akt V GNc 879/15.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie na swoją rzecz od strony powodowej zwrotu kosztów postępowania w sprawie, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych wskazując, że roszczenie zgłoszone przez powoda jest niezasadne, bowiem powód nie udowodnił go. Pozwana podniosła także zarzut potrącenia kwoty 22.140,00 zł wynikający z faktury nr (...) z prac zastępczych koniecznych do wykonania po pracach powoda. Ponadto twierdziła, że z wszystkich faktur powódka była uprawniona do potrącenia 5% ich wartości tytułem zabezpieczenia dobrego wykonania prac przez powoda, przy czym kwota zabezpieczenia podlegała zwrotowi dopiero po upływie 36 miesięcy od dnia odbioru końcowego budowy.

Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017r. wydanym w sprawie V GC 315/15 Sąd Rejonowy w Suwałkach zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 27.514,45 zł wraz z ustawowymi odsetkami: 1) od kwoty 6.184,24 zł w wysokości ustawowej od dnia 11 listopada 2012r. do dnia 31 grudnia 2015r. i w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; 2) od kwoty 3.104,50 zł w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 30 stycznia 2017r. do dnia zapłaty; 3) od kwoty 2.992,27 zł w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 30 stycznia 2016r. do dnia zapłaty; 4) od kwoty 15.233,44 zł w wysokości ustawowej od dnia 28 lutego 2014r. do dnia 31 grudnia 2015r. i w wysokości ustawowej za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (pkt I). W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo (pkt II). Tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd Rejonowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.793,00 zł (pkt III), ponadto nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 122,86 zł tytułem zwrotu wydatków (pkt IV).

Sąd Rejonowy ustalił, iż zleceniem z dnia 3 września 2012r. pozwana zleciła powodowi wykonywanie przyłącza ciepłowniczego w ulicy (...) za kwotę 30.476,29 zł powiększoną o podatek VAT oraz budowę kanalizacji deszczowej i remont studni w ulicy (...) w S. za cenę 107.804,83 zł powiększoną o podatek VAT zgodnie z dokumentacją projektową (...), (...) według przedmiaru załączonego do zlecenia. Termin rozpoczęcia prac ustalono od dnia 3 września 2012r. do dnia 30 września 2012r. Płatność za wykonaną usługę miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury wystawionej na podstawie protokołu odbioru wykonania prac przez Inspektora Nadzoru zgodnie z protokołem przerobowym za miesiąc, w którym roboty zostały odebrane przez Inwestora. Zleceniodawca udzielił na wykonane prace 36 miesięcznej gwarancji od daty końcowego odbioru robót. W umowie wskazano też kierownika robót P. K. (1).

Po wykonaniu prac powód wystawił pozwanej z tytułu zawarcia tej umowy protokół zaawansowania robót nr 1, w którym wskazał, że wykonał prace z umowy za kwotę 101.367,61 zł netto rozliczając potrącenia za geodetę i laboratorium, a protokół został podpisany przez kierownika budowy pozwanej. Następnie w dniu 10 października 2012r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 123.684,71 zł z tytułu wykonania prac z zlecenia z dnia 3 września 2012r., a pozwana wypłaciła mu należność z tej faktury pomniejszając ją o kwotę 6.184,24 zł stanowiącą 5% wartości faktury.

Sąd Rejonowy ustalił również, iż zleceniem z dnia 21 września 2012r. pozwana zleciła powodowi wykonywanie budowy kolektora w ulicy (...) w S. za kwotę 9.698,39 zł brutto oraz wykonanie kanału deszczowego 50 mb z rur PP za cenę 4.920,00 zł brutto zgodnie z dodatkową dokumentacją projektową. Termin zakończenia prac określono do dnia 31 września 2012r. Płatność za wykonaną usługę miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury wystawionej na podstawie protokołu odbioru wykonania prac przez Inspektora Nadzoru zgodnie z protokołem przerobowym za miesiąc, w którym roboty zostały odebrane przez Inwestora. Zleceniodawca udzielił na wykonane prace 36 miesięcznej gwarancji od daty końcowego odbioru robót. W umowie wskazano też kierownika robót P. K. (1).

Zleceniem z dnia 2 grudnia 2013r. powódka zleciła powodowi wykonywanie naprawy uszkodzonej istniejącej studni - kanalizacji deszczowej o średnicy DN 1200, z materiałem i robocizną (2 nowe kręgi betonowe wraz z montażem) w terminie do dnia 3 grudnia 2013r. za cenę 500,00 zł netto. Płatność za wykonaną usługę miała nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania faktury. Po wykonaniu tych prac powód wystawił pozwanej z tytułu zawarcia tej umowy

protokół zaawansowania robót nr 3, w którym wskazał, że wykonał prace z umowy z dnia 21 września 2012r. oraz z dnia 2 grudnia 2013r. za łączną kwotę brutto 15.233,55 zł zgodnie z ceną uzgodnioną.

Następnie w dniu 27 stycznia 2014r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 15.233,44 zł z tytułu wykonania w/w prac, a pozwana nie wypłaciła mu tej należności. W dniu 27 stycznia 2014r. powód przesłał pozwanej fakturę za wykonanie prac zleconych mu w dniu 21 września 2012r. oraz w dniu 2 grudnia 2013r., bowiem kierownik robót pozwanej nie chciał jej odebrać, albowiem otrzymał zakaz od prezesa zarządu pozwanej w tym zakresie. Faktura ta została mu zwrócona jako bezpodstawnie wystawiona i nie podpisana przez kierownika budowy.

Ustalono również, iż zleceniem z dnia 8 października 2012r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W. zleciła powodowi wykonywanie budowy kanalizacji sanitarnej przy ulicy (...) i przedłużenie ulicy (...) w S. za kwotę: I etap - 50.887 zł netto, II etap - 49.276,95 zł netto zgodnie z dokumentacją projektową, (...) i SIWZ według przedmiaru załączonego do zlecenia. Termin zakończenia prac określono do dnia 30 października 2012r. Płatność za wykonaną usługę miała nastąpić w terminie 30 dni od dnia otrzymania faktury wystawionej na podstawie protokołu odbioru wykonania prac przez Inspektora Nadzoru zgodnie z protokołem przerobowym za miesiąc, w którym roboty zostały odebrane przez Inwestora. Zleceniodawca udzielił na wykonane prace 36 miesięcznej gwarancji od daty końcowego odbioru robót, zaś pozwanej przysługiwało, prawo zatrzymania 5% kaucji gwarancyjnej dobrego wykonania robót. W umowie wskazano też kierownika robót P. K. (1).

Po wykonaniu części prac powód wystawił pozwanej z tytułu zawarcia tej umowy protokół zaawansowania robót nr 1, w którym wskazał, że wykonał prace z w/w umowy za kwotę 50.886,74 zł netto rozliczając potrącenia za geodetę i laboratorium, a protokół został podpisany przez kierownika budowy pozwanej. Po wykonaniu kolejnego etapu prac, powód wystawił pozwanej z tytułu zawarcia tej umowy protokół zaawansowania robót nr 2, w którym wskazał, że wykonał prace z w/w umowy za kwotę 49.047,12 zł netto rozliczając potrącenia za geodetę i laboratorium, a protokół został podpisany przez kierownika budowy pozwanej.

W dniu 8 listopada 2012r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 62.089,97 zł z tytułu wykonania prac ze zlecenia z dnia 8 października 2012r. za etap I, a pozwana wypłaciła mu należność z tej faktury pomniejszając ją o kwotę 3.104,50 zł stanowiącą 5% wartości faktury.

W dniu 12 listopada 2013r. pozwana zleciła (...) sp. z o.o. w S. wykonanie regulacji urządzeń wod.- kan. w ulicy (...) w S. wraz z obróbką - uzupełnienie nawierzchni wokół regulowanych urządzeń za cenę 18.000,00 zł netto; w dniu 12 listopada 2013r. fakturę na kwotę 4.920,00 zł za wymianę i regulację żeliwa drogowego - 4 sztuki.; w dniu 13 listopada 2013r. fakturę na kwotę 4.920,00 zł za wymianę i regulację żeliwa drogowego - 4 sztuki oraz w dniu 14 listopada 2013r. fakturę na kwotę 4.920,00 zł za wymianę i regulację żeliwa drogowego - 4 sztuki.

W dniu 14 listopada 2012r. powód wystawił pozwanej fakturę na kwotę 59.845,34 zł z tytułu wykonania prac ze zlecenia z dnia 8 października 2012r. za etap II, a pozwana wypłaciła mu należność z tej faktury pomniejszając ją o kwotę 2.992,27 zł stanowiącą 5% wartości faktury.

W dniu 14 listopada 2013r. powód przekazał zdemontowane włązy żeliwne i kraty po wykonaniu prac objętych umowami łączącymi go z pozwaną.

W dniu 20 listopada 2013r. (...) sp. z o.o. w S. wystawiła pozwanej fakturę na kwotę 7.380,00 zł za wymianę i regulację żeliwa drogowego - 6 sztuk.

W dniu 24 grudnia 2013r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w S. wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie ulicy bez nazwy na odcinku, na którym swoje prace wykonywał powód.

Opierając się na zeznaniach świadków Sąd Rejonowy ustalił następnie, iż powód wykonał swoje prace w zakresie regulacji istniejących studni do wysokości pierwszej warstwy asfaltu zgodnie ze zleceniem pozwanej, której zależało na jak najszybszym dopuszczeniu drogi do ruchu, bowiem nie dysponowała podwykonawcą do niezwłocznego położenia

warstwy ścieralnej. Ustalono ponadto, iż powód wykonał wszystkie prace ujęte w spornych fakturach i nie musiały one być poprawiane z uwagi na wadliwe wykonanie. Regulację nowych studzienek do wysokości warstwy ścieralnej wykonywała (...) sp. z o.o. w S., ponieważ to tej spółce zatwierdzono proces technologiczny podnoszenia studzienek do wysokości warstwy ścieralnej i żaden inny podmiot nie był dopuszczony do tych prac przez inwestora. Po wymianie studzienek przez powoda na nowe, zachowano je, jeśli po odkuciu przez K. okazały się nie uszkodzone. Jeśli zaś były uszkodzone na skutek ruchu ulicznego na powierzchni pierwszej warstwy asfaltu, K. dokonywała ich wymiany.

W dniu 28 stycznia 2014r. pozwana przesłała powodowi refakturę na kwotę 22.140,00 zł jako należność kosztów materiałów i usług na budowie w S. według faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o. w S. za wymianę i regulację urządzeń wod-kan do wysokości warstwy ścieralnej. Powód podniósł w piśmie z dnia 10 lutego 2014r., że pozwana nienależnie obciążyła go tymi kosztami i zwrócił jej faktury bez księgowania.

W dniu 20 marca 2014r. powód wezwał pozwaną do zapłaty należności wynikających z nierozliczonych prac wykonanych przez powoda na zlecenia pozwanej. Wezwanie ponowił w dniu 27 lipca 2015r. przez swojego pełnomocnika.

Wszystkie prace pozwanej jako wykonawcy inwestycji zostały ostatecznie odebrane przez inwestora w dniu 29 stycznia 2014r. Odbiór ostateczny prac został poprzedzony odbiorami technicznymi.

Przechodząc do rozważań w zakresie zasadności roszczenia, Sąd Rejonowy jako podstawę materialnoprawną powoda wskazał art. 627 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zakresie zwrotu zatrzymanej częściowo zapłaty za wykonane przez niego dzieło na rzecz pozwanej - w ramach tzw. kaucji gwarancyjnej. Sąd I instancji nie miał wątpliwości, że prace stanowiące przedmiot umów zawartych przez pozwaną z powodem w spornym zakresie zostały przez niego wykonane. Sąd wskazał przy tym, iż w odniesieniu do zlecenia z dnia 3 września 2012r. pozwana nie miała prawa potrącać powodowi kwoty 5% tytułem kaucji gwarancyjnej, bowiem takiego zastrzeżenia nie zawierała umowa zawarta pomiędzy stronami w tym przedmiocie. Dlatego też w ocenie Sądu Rejonowego w pełni uprawnione jest żądanie powoda w zakresie kwoty nienależnie potrąconej z tej umowy - 6.184,24 zł, zatem kwotę tę Sąd ten zasądził na rzecz powoda w całości wraz z należnymi odsetkami od niej obliczonymi po upływie terminu płatności określonego w umowie, o których orzekł na podstawie art. 481 k.c. (pkt I pkt 1 sentencji wyroku).

W odniesieniu natomiast do żądania kwot 3.104,50 zł oraz 2.992,27 zł Sąd Rejonowy uznał, iż żądanie powoda zasadniczo zasługiwało na uwzględnienie wskazując jednak, iż stały się one wymagalne dopiero po upływie okresu gwarancji na w/w dzieło, bowiem taki zapis zawarto w umowie łączącej strony w zakresie zlecenia z dnia 8 października 2012r. Strony pozostawały w zgodzie co do faktu, że termin ten upłynął w dniu 29 stycznia 2017r., bowiem dopiero w tej dacie upłynął okres 36-miesięcznej gwarancji na przedmiot umowy, w związku z tym dopiero od dnia następnego wymagalne stało się roszczenie o zwrot zatrzymanej kaucji gwarancyjnej. Sąd I instancji uznała zatem, iż dopiero od dnia 30 stycznia 2017r. powód może zasadnie domagać się odsetek ustawowych za opóźnienie od zasądzonych kwot wskazanych wyżej, o czym orzekł na podstawie art. 481 k.c. (pkt I pkt 2 i 3 sentencji wyroku). W zakresie ponad ww. zasądzone roszczenie, Sąd Rejonowy oddalił powództwo jako niezasadne (pkt II sentencji wyroku).

Jako uzasadnione i w pełni uprawnione Sąd Rejonowy uznał żądanie powoda w zakresie prac zleconych mu na podstawie zleceń z dnia 21 września 2012r. oraz z dnia 3 grudnia 2013r. Sąd podkreślił przy tym, iż wykonanie tych prac zostało zlecone dodatkowo powodowi na podstawie dodatkowego projektu oraz w związku z uszkodzeniem istniejących studni. Powód zaś nie może ponosić ujemnych konsekwencji działań pozwanej. Sąd ustalił bowiem na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów, że w dokumentacji projektowej były błędy, a pozwana zmuszona była do dopuszczenia do ruchu w ciągu komunikacyjnym ulic (...) i jej przedłużenia w S. przed położeniem warstwy ścieralnej. Ruch dopuszczono na w/w ulicy po położeniu pierwszej warstwy asfaltu. Powodowi zlecono zaś dostosowanie wysokości studzienek do wysokości pierwszej warstwy asfaltu. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że gdyby powód dostosował studzienki na wysokości projektowanej nawierzchni ścieralnej, to jezdnia nie byłaby dopuszczona do użytkowania. To na zlecenie pozwanej zatem powód dostosował wysokość studzienek tymczasowo - do potrzeb ruchu. Jego zlecenie obejmowało przy tym tylko jednokrotną regulację wysokości studzienek, a nie kilkakrotną. Skoro

przy tym na skutek pierwotnych prac powoda, dopełnił on swoich obowiązków, a podczas tymczasowo użytkowanej jezdni doszło do uszkodzeń studzienek, nie może on odpowiadać za te uszkodzenia. Podobnie powód nie może ponosić ujemnych konsekwencji niewłaściwie prowadzonej przez pozwaną inwestycji polegającej na odroczeniu wykonania warstwy ścieralnej tuż po położeniu pierwszej warstwy: skoro dopuściła ona jezdnię do użytkowania przed położeniem warstwy ścieralnej, to koszty odkucia asfaltu wokół studzienek, dostosowania wysokości studzienek do wysokości warstwy ścieralnej, ewentualnie wymiany studzienek zniszczonych na nowe obciążają pozwaną, a nie powoda, który swoje prace wykonał w sposób niewadliwy.

Tym samym Sąd Rejonowy za niezasadny uznał zarzut potrącenia kwoty 22.140,00 zł jako kosztów prac zastępczych wykonanych za powoda, podkreślając również, iż powód nie był wzywany do poprawienia swych prac, bowiem regulację nowych studzienek do wysokości warstwy ścieralnej wykonywała (...) sp. z o.o. w S. jako spółka, której zatwierdzono proces technologiczny podnoszenia studzienek do wysokości warstwy ścieralnej ze wskazaniem, że żaden inny podmiot nie był dopuszczony do tych prac przez inwestora. Tym samym również w zakresie kosztów prac zleconych w dniu 21 września 2012r. oraz w dniu 2 grudnia 2013r. Sąd Rejonowy uwzględnił roszczenie powoda w całości na podstawie art. 627 k.c. i art. 481 k.c. ze wskazaniem, że w odniesieniu do tych zleceń nie zastrzeżono możliwości zatrzymania kaucji gwarancyjnej (pkt I pkt 4 sentencji wyroku).

Sąd Rejonowy wyjaśnił również, iż w jego ocenie pozwany nie wykazał, że posiada wobec powoda jakiegokolwiek wierzytelności, które mógłby potrącić w trybie art. 498 k.c. W szczególności nie udowodnił, że koszty odkucia asfaltu wokół studzienek, dostosowania wysokości studzienek do wysokości warstwy ścieralnej, ewentualnie wymiany studzienek zniszczonych na nowe obciążają powoda. Dodatkowo Sąd ten wskazał, iż nieskuteczne wobec powoda było oświadczenie o w/w potrąceniu złożone w sprzeciwie, bowiem pełnomocnik pozwanego umocowany był wyłącznie do procesowo do jego reprezentacji.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu przyjmując, że pozwany w zasadzie w całości przegrał sprawę, albowiem oddalone zostało jedynie roszczenie odsetkowe od niektórych żądań powoda (punkt III sentencji wyroku).

Z powyższym orzeczeniem nie zgodziła się strona pozwana zaskarżając je w części, tzn.:

- w części - pkt I sentencji zaskarżonego wyroku, w której Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego - spółki pod firmą Przedsiębiorstwo (...) - (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda W. B. kwotę 27.514,45 zł, przy czym wyrok zaskarżany jest wyłącznie co do kwoty 22.140 złotych, tj. pkt. I .1, 1.4 oraz I. 2 - co do kwoty 734,77 zł
- w całości - co do pkt. III oraz IV.

Wskazanemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

1. **sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, jakoby zakres prac powierzonych powodowi do wykonania mocą zlecenia z dnia 3 września 2012 roku nie obejmował wyprowadzenia studni kanalizacji deszczowej na poziom warstwy ścieralnej nawierzchni, pomimo iż przeciwne wynika z treści zlecenia oraz z zeznań świadków L. O., P. K. (1), K. B., P. K. (2) oraz E. C..**

2. **naruszenie prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dowolne przyjęcie przez Sąd, że pozwany miał w toku postępowania nie wykazać istnienia własnej wierzytelności pieniężnej z tytułu kosztów wykonania zastępczego prac związanych z wyprowadzenia studni kanalizacji deszczowej na poziom warstwy ścieralnej wykonanej nawierzchni, pomimo iż wierzytelność taka znajduje potwierdzenie w dokumentach faktur VAT i zleceniu dla spółki (...) z o.o. oraz w zeznaniach świadków z których wynika, iż powód przystąpił do wykonywania takich prac, ale prac tych nie skończył.**

3. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 649 k.c. poprzez przyjęcie, że w zakres prac objętych zleceniem z dnia 3 września 2012 roku nie wchodziły wszystkie prace przewidzianej projektem, ale wyłącznie wyprowadzenie studni kanalizacji deszczowej na poziom warstwy wiążącej.

4. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 637 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że pomimo przystąpienia na skutek wezwania przez powoda do wykonania prac, wadliwego wykonania tychże prac wyłącznie w części oraz porzucenia dalszego wykonania takich prac, pozwany nie był uprawniony do zlecenia wykonania zastępczego zakończenia prac podmiotowi trzeciemu, wskazywanemu przez Zamawiającego - Miasto S..

5. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na przyjęciu, iż oświadczenie pozwanego w przedmiocie potrącenia kwoty zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty nie zostało złożone w zakresie udzielonego pełnomocnictwa, a zatem nie wywołało skutku prawnego, podczas gdy przeciwnie wynika z treści pełnomocnictwa, a powód nigdy takiego zarzutu nie podnosił.

Mając na uwadze powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części oraz oddalenie powództwa w zakresie zaskarżanym apelacją oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje; ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżanej części oraz przekazanie sprawy w całości Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach za instancję odwoławczą.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, dzielając w pełni ustalenia i rozważania Sądu I instancji stanowiące podstawę rozstrzygnięcia w sprawie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, co oznacza, że sąd drugiej instancji jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych, lecz powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego.

W tym kontekście Sąd Okręgowy podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w Białymstoku, konieczne do rozstrzygnięcia o przedmiocie niniejszego procesu i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy aprobuje nadto dokonaną przez ten Sąd ocenę dowodów oraz ocenę materialnoprawną zgłoszonego przez powoda roszczenia. Z tego też względu argumentacja skarżącego nie mogła skutkować postulowaną zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Wbrew zarzutom apelacji w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zarzucenia Sądowi Rejonowemu dokonania sprzecznych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonych w sprawie dowodach, które Sąd ten ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy nie dostrzegł żadnych uchybień w zakresie koncentracji i oceny materiału dowodowego, który został zgromadzony należycie i wyjaśnił wszystkie okoliczności konieczne do rozstrzygnięcia sprawy stosownie do art. 227 k.p.c. i art. 233 k.p.c.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia forsowanej przez skarżącego okoliczności o zawinionym braku ukończenia prac przez powoda, a tym samym nie pozwala na obciążenie powoda wynagrodzeniem za prace wykonane przez (...) Sp. z o.o. w S..

Zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, a w szczególności kierownika budowy P. K. (1), który był odpowiedzialny za przebieg prac i na bieżąco je kontrolował, potwierdziły, iż dostał on odgórne polecenie, aby nie podpisywać protokołu odbioru poszczególnych etapów prac powoda, pomimo, iż wszystkie prace powód wykonał.

Świadek ten wyjaśnił również, iż etapowanie położenia asfaltu na dwie warstwy było spowodowane warunkami funkcjonowania pozwanej, a nie powoda. P. K. (1) zeznał również, iż w tamtym czasie nie było możliwe położenie warstwy ścieralnej, gdyż pozwany nie znalazł podwykonawcy, wobec czego podjął decyzję o położeniu jednej warstwy (k. 156-157).

Powyższe zeznania korelowały także z zeznaniami innego powołanego przez pozwanego świadka w osobie K. B., który dodatkowo wskazał, iż studzienki zostały wyregulowane przez inną firmę niż firma powoda z tego względu, iż miała ona zatwierdzony proces technologiczny podnoszenia tych studni przez Urząd Miasta i ta właśnie firma zajmowała się regulacją studzienek na wszystkich budowach prowadzonych przez miasto S.. Co więcej świadek ten wprost przyznał, że Urząd Miasta nie zgodził się na prace powoda w tym zakresie (k. 186v).

Sąd Rejonowy słusznie zatem ustalił, iż powód wykonał wszystkie prace ujęte w spornych fakturach za co należy mu się pełne wynagrodzenie. Wyjaśnić przy tym należy, iż wbrew twierdzeniom powoda zawartym w odpowiedzi na apelację Sąd Rejonowy nie popełnił także błędu ustalając, iż powód nie wykonywał regulacji studzienek do II warstwy. Owszem, jak wynikało z zeznań powoda przystąpił on do wykuwania studzienek przed ułożeniem warstwy ścieralnej, nie było to jednak objęte wcześniejszym zakresem prac, a wynikało z jego dobrej woli i troski o wzajemną współpracę gospodarczą. Powód nie wykonał jednak w całości kompleksowo tych prac łącznie z uzupełnieniem nawierzchni wokół regulowanych urządzeń, nie był jednak do tego zobowiązany. Co więcej prace te – wykraczające ponad umówiony zakres – i tak nie mogłyby być w całości przez niego wykonane, albowiem nie zezwoliłby na to Urząd Miasta, który do takich prac na wszystkich prowadzonych przez siebie inwestycjach dopuścił jedynie spółkę (...).

Prawidłowym ustaleniem Sądu Rejonowego było także, iż powód – wobec braku podwykonawcy, który niezwłocznie ułożyłby warstwę ścieralną, skutkującą decyzją pozwanego o rozłożeniu prac ułożenia asfaltu na dwa etapy - nie miał obowiązku regulacji studzienek przy II etapie prac. W tych okolicznościach powód nie mógł być również zobowiązany do ponoszenia dodatkowych kosztów odkuwania asfaltu, czy też ponownego podniesienia poziomu studzienek kanalizacyjnych i ewentualnej wymiany, jeśli po odkuciu okazały się uszkodzone. W konsekwencji powyższego nie sposób zarzucić Sądowi Rejonowemu naruszenie art. 637 § 1 k.c., który prawidłowo przyjął, iż pozwany nie był uprawniony do zlecenia wykonania prac zastępczych za powoda, albowiem powód wykonał zleczone mu prace, nadto nie miały one wad, które w świetle przepisów o rękojmi za wady dzieła dopuszczałyby możliwość wykonania zastępczego. Dodać przy tym należy, iż pozwany nie wykazał, aby wzywał powoda do usunięcia wad w wyznaczonym terminie pod rygorem wykonania zastępczego.

Za chybiony należało także uznać zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia art. 649 k.c., albowiem przepis ten ma zastosowanie do umów o roboty budowlane i odnosi się do projektu budowlanego, z czym nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

W świetle powyższych rozważań co do zasady należało podzielić także pogląd Sądu Rejonowego o niezasadności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia z zastrzeżeniem, iż faktycznie Sąd Rejonowy dokonał błędnego ustalenia w zakresie braku umocowania pełnomocnika pozwanego do złożenia w sprzecznie oświadczenia o potrąceniu. Podniesiony w apelacji zarzut ten nie miał jednak wpływu na prawidłowość wywiezionego finalnie wniosku o bezskuteczności podniesionego zarzutu, wobec braku doręczenia powodowi jako dłużnikowi oświadczenia o potrąceniu – co umknęło uwadze Sądowi I instancji.

Podkreślić należy, iż od potrącenia jako czynności materialnoprawnej, odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia.

Do dokonania potrącenia może dojść zarówno w ramach postępowania sądowego, jak i poza nim.

W niniejszej sprawie pozwany nie składał powodowi oświadczenia o potrąceniu poza niniejszym procesem, wobec czego oświadczenie złożone w sprzeciwie wywołuje skutek tak materialnoprawny, jak i procesowy (por. uzasadnienia uchwał Sądu Najwyższego z 14 października 1993 r., (...) CZP 141/93, OSNC 1994 Nr 5, poz. 102 i z 27 marca 2001 r., (...) CZP 54/00, OSNC 2001 Nr 10, poz. 145, a także uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998 Nr 11, poz. 176, z dnia 10 sierpnia 2010 r., I PK 56/10, OSNP 2011/23-24/295).

Niemniej jednak oświadczenie to podlega ogólnym przepisom prawa cywilnego, co do sposobu i chwili złożenia i aby wywołać skutek kształtujący prawo musi być wyrażone przez uprawnioną osobę i dotrzeć do wierzyciela wzajemnego. W niniejszym przypadku, sprzeciw został sporządzony przez fachowego pełnomocnika, który miał umocowanie szczególne do złożenia omawianego oświadczenia (k. 64). Niemniej jednak, strona przeciwna także była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, który jednak nie był uprawniony do przyjmowania takich oświadczeń materialnoprawnych (k. 43).

W konsekwencji uznać należało, iż oświadczenie pełnomocnika pozwanego o potrąceniu złożone zostało nieuprawnionemu podmiotowi. Oświadczenie o potrąceniu wywołuje niekorzystne dla strony skutki prawno procesowe. Konieczne jest zatem, aby pełnomocnik, któremu składane jest takowe oświadczenie legitymowany był do jego przyjęcia. Nie można też domniemywać, że strona akceptuje przyjęcie w jej imieniu, sprzecznego z jej interesem prawnym oświadczenia przeciwnika (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r. V CSK 171/07, LEX nr 485894, z dnia 10 sierpnia 2010 r. I PK 56/10, OSNP 2011/23-24/295, z dnia 21 października 2010 r. IV CSK 120/10 Palestra 2011/1-2/123, z dnia 17 listopada 2010 r. I CSK 75/2010 r., LEX nr 818553, z 13 grudnia 2012 r., IV CSK 204/12, LEX nr 1288714, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 maja 2013 r., I ACa 89/13, Lex 1342296).

Stąd oświadczenie o potrąceniu dla swej skuteczności winno być doręczone stronie osobiście, tak by mogła zapoznać się z jego treścią lub pełnomocnikowi ustanowionemu przez stronę do tej szczególnej czynności prawnej. W sprawie nie budziło wątpliwości, iż pełnomocnictwo powoda (k. 43), nie upoważniało go do przyjmowania przedmiotowego oświadczenia.

Powyższe stanowisko potwierdza także treść powołanego w apelacji orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r. II CSK 862/14 (Lex 1982400), w którym również wskazano, iż zasadą jest, że doręczenie oświadczenia woli o potrąceniu wierzycielności musi nastąpić dłużnikowi wzajemnemu osobiście, stąd wykluczyć trzeba wszelki automatyzm w zakwalifikowaniu doręczenia pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu jako doręczenia oświadczenia stronie. Oświadczenie o potrąceniu wierzycielności powinno być złożone dłużnikowi wzajemnemu osobiście. Doręczenie pisma procesowego zawierającego takie oświadczenie pełnomocnikowi procesowemu dłużnika wzajemnego nie wywiera skutków przewidzianych w art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy dodatkowo wyjaśnił, iż ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określona w art. 91 k.p.c. daje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w materialnoprawne stosunki mocodawcy. Pełnomocnictwo takie nie uprawnia pełnomocnika do złożenia w imieniu mocodawcy materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu, chyba że jego zakres został rozszerzony (także w sposób dorozumiany), jak również nie uprawnia do przyjęcia w imieniu mocodawcy materialnoprawnych oświadczeń kształtujących (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r., III CZP 39/97, OSNC z 1997 r. Nr 12, poz. 191 i wyroki z dnia 20 października 2004 r., I CK 204/04, OSNC z 2005 r. Nr 10, poz. 176, z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03, z dnia 12 października 2007 r., V CSK 171/07, z dnia 7 marca 2013 r., II CSK 476/12, nie publ.).

Niezależnie od powyższego, Sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia nie mógł być uwzględniony z tego względu, iż pozwany nie wykazał, aby powód był zobowiązany do zapłaty na jego rzecz jakichkolwiek należności, a tym samym, aby pozwany posiadał wierzycielności, które mógłby przedstawić do potrącenia i skompensować z wierzycielnością powoda. Słuszną konstatacją Sądu Rejonowego było ustalenie, iż powód nie może odpowiadać za skutki decyzji pozwanego o odroczeniu wykonania warstwy ściernicowej tuż po położeniu pierwszej warstwy i związanymi z tym uszkodzeniami podczas tymczasowo użytkowanej jezdni. Ponadto wbrew twierdzeniom apelującego, dokumentacja załączona do akt sprawy, jak i spójne w tym zakresie zeznania świadków oraz powoda dają

podstawy do przyjęcia, iż powód wykonał i ukończył prace, które odpowiadały zakresowi robót zgodnie ze zleceniem pozwanego. Co więcej z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynikało, iż nikt nie zgłaszał żadnych zarzutów co do wykonania tych prac. Pozwany nie wykazał także, aby wzywał powoda do usunięcia i poprawienia jakichkolwiek wad.

Abstrahując od braku podstaw do skutecznego potrącenia, z tego oświadczenia pozwanego wynika jednakże, iż skoro sam przedstawił do potrącenia swoją wierzytelność z wierzytelnościami powoda wynikającymi z faktur VAT nr (...) oznacza to, iż uznał ich zasadność, jak i wysokość.

Reasumując, Sąd Okręgowy w ślad za Sądem Rejonowym doszedł do przekonania, iż powód wykonał wszystkie prace uzgodnione z pozwanym, wobec czego zasadnie żądana zapłaty wynagrodzenia, skoro zawarł umowę wzajemną. Wobec zaś braku udowodnienia, iż pozwany dysponował wierzytelnością, o której mowa w art. 498 § 1 k.c., a którą mógłby skompensować z wierzytelnością powoda, słusznym jest przyjęcie, iż nie doszło do skutku w postaci umorzenia obu wzajemnych wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

Dlatego też Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., obciążając nimi stronę przegrywającą, a więc pozwanego. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda ustalona została w oparciu o § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z późn. zm.), przy uwzględnieniu treści w/ w rozporządzenia w dacie wywiedzenia apelacji.