

Sygn. akt *I AGa 190/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Elżbieta Fijałkowska

Sędziowie: SSA Piotr Górecki /spr./

SSA Jacek Nowicki

Protokolant: st. sekr. sąd. Agnieszka Paulus

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **W. I.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 16 marca 2017 r. sygn. akt IX GC 1273/16

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Jacek Nowicki Elżbieta Fijałkowska Piotr Górecki

--	--	--

Sygn. akt IAGa 190/18

## UZASADNIENIE

Powód W. I. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, że pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. ma zapłacić na rzecz powoda kwotę 119.077 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 17 maja 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych liczonymi od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że w dniu 3 lutego 2015 r. przedstawił pozwanemu ofertę, którą ten ostatni zaakceptował i potwierdził zawarcie umowy pismem z dnia 12 lutego 2015 r. Podkreślił, że w drodze wymiany

korrespondencji elektronicznej strony uzgodniły warunki zamówienia pozwanego. Dalej strona powodowa podała, że wykonała swoje zobowiązanie z umowy, co potwierdza podpisanie przez strony protokołów odbioru robót przewiertowych. Prace te pozwany odebrał bez uwag i zastrzeżeń. W konsekwencji powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 192.987 zł brutto. Powód wskazał, że tytułem zapłaty należności z powyższej faktury pozwany uiszczył na jego rzecz jedynie kwotę 73.910 zł i w niniejszym postępowaniu dochodzi zapłaty pozostałej kwoty.

W dniu 19 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w osobie referendarza sądowego wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu (sygn. akt IX GNc 1106/16).

Pozwany zaskarżył powyższy nakaz zapłaty w całości sprzeciwem, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany wskazał, że zgłoszone przez powoda żądanie jest bezzasadne. Strona pozwana zakwestionowała roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości. Następnie pozwany przyznał, że w ramach realizacji inwestycji polegającej na rozbudowie zakładu produkcyjnego (...) sp. z o.o. we W. zawarł z powodem umowę o wykonanie usługi przewiertu sterowanego łącznie z dostawą rur. Podniósł, że w wyniku nienależytego wykonania umowy przez powoda, polegającego na nieusunięciu płuczki po wykonaniu przepustów rurowych, pozwany wstrzymał się z zapłatą całości należności.

W rezultacie Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 16 marca 2017 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 119.077 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 17 maja 2015 r. i orzekł o kosztach procesu (sygn. akt IXGC 1273/16).

Sąd Okręgowy ustalił przy tym następujący stan faktyczny.

Obie strony prowadzą działalność gospodarczą, powód pod firmą (...), której przedmiotem są m. in. roboty związane z budową linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych. Pozwany z kolei prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...).

W dniu 3 lutego 2015 r. powód przedstawił pozwanemu ofertę nr (...) dotyczącą przewiertów sterowanych dla potrzeb budowy linii energetycznej w miejscowości W.. W odpowiedzi na tą ofertę, pozwany pismem z dnia 12 lutego 2015 r. zlecił powodowi wykonanie 1.100 m przewiertu sterowanego (...) na terenie miejscowości W., (...), łącznie z dostawą rur, na warunkach wskazanych w ofercie. Jako uzgodnioną przez strony cenę wskazał 150 zł/m. W okresie od 27 lutego 2015 r. do 14 kwietnia 2015 r. powód wykonał przedmiot łączycej strony umowy. Po wykonaniu kolejnych odcinków przewiertu pozwany sukcesywnie i bez zastrzeżeń odbierał kolejne etapy prac. Po wykonaniu całości umowy powód w dniu 16 kwietnia 2015 r. wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 192.987 zł brutto, z trzydziestodniowym terminem płatności. W fakturze ujęta została cena jednostkowa netto przewiertów sterowanych rurami PE 2x fi 160 + 1 x fi 75 oraz PE 2xfi 160 + 1xfi 40 w cenie 150 zł oraz rurą PE 1xfi 160 w cenie jednostkowej 65 zł netto. Na poczet należności objętej w/w fakturą VAT pozwany zapłacił powodowi w dniu 18 czerwca 2015 r. kwotę 73.910 zł wskazując, iż jest to płatność częściowa.

W dniu 21 kwietnia 2016 r. powód udzielił pełnomocnictwa P. G., prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...), do reprezentowania go i działania w jego imieniu, w zakresie dochodzenia roszczeń finansowych, a w szczególności do prowadzenia negocjacji, dokonywania rozliczeń zaległych płatności wraz z należnymi odsetkami. Pismem z dnia 15 lipca 2016 r. powód, poprzez w/w pełnomocnika, wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 131.914,50 zł w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania. Przedmiotowe wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 18 lipca 2016 r. Pomimo upływu terminu płatności wskazanego w fakturze VAT nr (...) oraz wezwaniu do zapłaty, pozwany nie uiszczył na rzecz powoda przedmiotowych należności.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł pozwany podnosząc następujące zarzuty:

1) „naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych pozwanej o przeprowadzenie:

a) dowodu z zeznań świadków M. W. i J. P. (1), które zmierzały do ustalenia prawdy materialnej i wykazania, iż powód nienależycie wykonał umowę (...)”,

b) „dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego ze specjalnością kosztorysowania na okoliczność ustalenia stanu technicznego wykonanych prac (...)”,

2) „naruszenie art. 299 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. poprzez jego nie zastosowanie oraz przez zaniechanie przez Sąd I instancji podjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, w drodze dopuszczenia dowodu z przesłuchania strony pozwanej (...)”,

3) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:

- powód należycie wykonał umowę,
- usunięcie płuczki po wykonaniu przepustów rurowych nie należało do obowiązków powoda,
- powód nie skorzystał z uprawnień z tytułu rękojmi,
- sformułowanie pozwanej zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty, iż kwestionuje ona

roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości jest bezskuteczne,

4) naruszenie art. 214 § 1 k.p.c. „poprzez jego niezastosowanie i nie odroczenie terminu rozprawy wyznaczonego na dzień 16 marca 2017 r. w sytuacji gdy nieobecność Prezesa Zarządu J. P. (2), reprezentującego pozwaną była wywołana była złym stanem zdrowia tego ostatniego, na co została przedstawiona stosowna dokumentacja medyczna (...)”,

5) błąd w ustaleniach faktycznych, sprowadzający się do przyjęcia, że powód należycie wykonał zobowiązanie wynikające z umowy,

6) nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy i pominięcia merytorycznych zarzutów pozwanej.

W oparciu o powyższe zarzuty, autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje.

Apelacja nie była zasadna. Sąd odwoławczy podzielił istotne ustalenia faktyczne i prawne sądu I instancji i tym samym przyjmuje za własne. Wypada zatem w tym miejscu odnieść się do podniesionych zarzutów apelacyjnych.

Nie można podzielić zapatrywania skarżącego co do naruszenia przez sąd okręgowy art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych pozwanej o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. W. i J. P. (1) oraz dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że zgodnie z art. 493 zdanie 2 k.p.c. zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór. Zatem pozwany miał obowiązek już w sprzeciwie od nakazu zapłaty zgłosić konkretne twierdzenia i dowody w chwili wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty. Jeżeli ich nie zgłosił w wyznaczonym terminie, sąd je pominie, chyba że strona udowodni, iż nie zgłosiła ich bez swojej winy. Tymczasem w sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym pozwany ograniczył się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że „kwestionuje roszczenie tak co

do zasady jak i wysokości”. Jednocześnie wniósł o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków M. W. i J. P. (1) na „okoliczność nienależytego wykonania umowy”, przesłuchania strony pozwanej oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego na okoliczność „ustalenia stanu technicznego wykonania prac”, wad wykonawczych i kosztu usunięcia pęczki.

W myśl art. 230 k.p.c., gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. Jeżeli strona chce zaprzeczyć twierdzeniom strony przeciwnej o faktach, powinna uczynić to wyraźnie, odnosząc się do konkretnych okoliczności faktycznych, przedstawiając jednocześnie własne twierdzenia odnośnie kwestionowanej okoliczności. W związku z tym jako zaprzeczenie twierdzeniom strony przeciwnej o faktach nie może być traktowane ogólnikowe zaprzeczenie wszelkim okolicznościom podanym przez stronę przeciwną, na co zasadnie uwagę zwrócił sąd I instancji. Przypomnieć można, że zgodnie z art. 638 § 1 k.c. do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży (art. 556 - 576 k.c.). Pozwany więc miał obowiązek dopełnienia tzw. aktów staranności, bowiem winien o ewentualnej wadzie zawiadomić powoda niezwłocznie (art. 563 § 1 k.c.). Jak wynikało z protokołu odbioru robót przewiertowych z marca 2015 r., pozwany żadnych uwag nie zgłaszał. Na ewentualne uwagi i zastrzeżenia - co do jakości robót - nie powoływał się także w swoim sprzeciwie z dnia 6 października 2016 r. od nakazu zapłaty. Sąd Okręgowy trafnie zatem uznał za bezskuteczne zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty ogólnikowe sformułowanie dotyczące kwestionowania roszczenia powoda „co do zasady i co do wysokości”. W konsekwencji zasadnie sąd I instancji wnioski pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, przesłuchania stron i opinii biegłego oddalił, albowiem uznał, że zostały powołane w celu wykazania okoliczności, które nie stanowiły spornych między stronami. Wskazać też trzeba że - jak wynikało z oferty powoda z dnia 3 lutego 2015 r. - wskazana w niej cena nie przewidywała ewentualnego usunięcia pęczki. Zatem wywóz pęczki nie leżał w obowiązkach umownych powoda.

Nie był trafny również zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. poprzez nie przesłuchanie strony pozwanej. Zauważyć wypada, że zgodnie art., 299 k.p.c. „Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały nie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów zarządzi dowód z przesłuchania stron”. Tak więc dowód z przesłuchania stron ma charakter uzupełniający. Przeprowadza się go wówczas, gdy „pozostały nie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy”, takie w tej konkretnej sprawie nie zaistniały, a nawet pozwany nie powoływał się na nie w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Nie mógł odnieść zamierzonego skutku prawnego zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego. Zauważyć trzeba, że zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w przepisie art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Nie przeprowadzenie przez sąd I instancji zaofiarowanych w sprzeciwie od nakazu zapłaty określonych dowodów z uwagi na ich zbyteczność, nie może być utożsamiana z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. Pozwany nie wykazał, aby powód nie należycie wykonał umowę, a nawet w sprzeciwie od nakazu zapłaty na okoliczność taką – pomimo ciężącego na nim obowiązku procesowego - się nie powoływał. Nie wykazał także, że obowiązkiem powoda było „usunięcie pęczki po wykonaniu przepustów rurowych”. Również i w tym zakresie skarżący nie zawarł w sprzeciwie żadnych twierdzeń. Dodać trzeba, że także z oferty nie wynikało, aby usuwanie pęczki było nią objęte.

Skarżący upatrywał naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów powód również w tym, że sąd I instancji dowolnie ustalił, iż pozwany „nie skorzystał z uprawnień z tytułu rękojmi”. Zarzut tak sformułowany nie jest trafny i to tym bardziej, że w uzasadnieniu samej apelacji jej autor stwierdził wprost, że „utrata uprawnień z tytułu rękojmi nie powoduje utraty roszczeń odszkodowawczych”. Tym samym skarżący przyznaje pośrednio, że utracił uprawnienia z tytułu rękojmi, a w przedmiotowym procesie dochodził w istocie roszczeń odszkodowawczych. Okoliczność ta jest zupełnie nowa, podniesiona dopiero w postępowaniu apelacyjnym i jako taka nie mogła odnieść skutku prawnego. Raz jeszcze wypada przypomnieć, że obowiązkiem pozwanego było podniesienie tej okoliczności już w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Nie sposób podzielić pogląd skarżącego, że sąd I instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c. przez

stwierdzenie, iż „sformułowanie pozwanej zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty, iż kwestionuje ona roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości jest bezskuteczne”. Nie ulega żadnej wątpliwości, że zarzuty zawarte w sprzeciwie od nakazu zapłaty winny być konkretne, bowiem tylko takie umożliwiają stronie przeciwnej właściwe odniesienie się to zarzutów, a nadto pozwalają sądowi dokonać koncentracji materiału dowodowego.

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 214 § 1 k.p.c. „poprzez jego niezastosowanie i nie odroczenie terminu rozprawy wyznaczonego na dzień 16 marca 2017 r.” z powodu nieobecności prezesa pozwanej spółki wynikającej z choroby. Zgodnie z art. 214 § 1 k.p.c., rozprawa ulega odroczeniu, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyżyczyć. Zauważyć można, że prezes zarządu pozwanej spółki został jedynie zawiadomiony o terminie rozprawy, a nie wezwany. Na termin rozprawy wyznaczonej na dzień 16 marca 2017 r. nie stawiał się przedstawiając krótko przed tą rozprawą zwolnienie lekarskie na okres od 13 marca do 24 marca 2017 r. (k. 78) z adnotacją, że pacjent może chodzić (rubryka nr 15 druku L-4). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, pozbawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w sprawie. Mając na uwadze przebieg postępowania, szczególnie zaprezentowane powyżej okoliczności, nie można było przyjąć nieważności postępowania wynikającej z art. 379 pkt 5 k.p.c. (na co nawet skarżący się nie powoływał).

Chybiony okazał się również zarzut dotyczący błędu w ustaleniach faktycznych, sprowadzający się do przyjęcia, że powód należycie wykonał zobowiązanie wynikające z umowy. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie stanowi odrębnego zarzutu apelacji, bowiem „błąd w ustaleniach faktycznych” nie jest błędem samym w sobie, ale zawsze jest wynikiem naruszenia przez sąd jakiegoś innego przepisu normującego postępowanie dowodowe. Najczęściej jest on wynikiem naruszenia dyrektyw oceny materiału dowodowego, czyli wynikiem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Najpierw bowiem sąd narusza jakiś przepis o postępowaniu dowodowym i potem w następstwie tego naruszenia błędnie ustala stan faktyczny. Stwierdzić zatem trzeba, że skarżący nie wskazał w apelacji na przepis, który sąd I instancji naruszył, a skutkiem czego doszło do owego błędu w ustaleniach faktycznych. Co jednak istotne, pozwany w sprzeciwie nie wskazał żadnych konkretnych okoliczności, które wskazywałyby na nie wykonanie przez powoda zobowiązania. Zasadnie więc sąd I instancji odwołał się do przepisu z art. 230 k.p.c., który reguluje procesowe skutki nie wypowiedzenia się strony co do twierdzeń strony przeciwnej. Nie do przyjęcia bowiem byłaby sytuacja w której sąd prowadził by postępowanie dowodowe z urzędu w sprawie gospodarczej wbrew procesowym obowiązkom samych stron, w tym przypadku pozwanego.

W konsekwencji nie był trafny zarzut ostatni, a mianowicie zarzut nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy i pominięcia merytorycznych zarzutów pozwanego (zgłoszonych dopiero w apelacji).

Ostatecznie zasadnie sąd okręgowy przyjął, że strony zawarły umowę o dzieło, której przedmiotem było wykonanie przewiertu sterowanego, za wynagrodzeniem 150zł/mb. Łącznie za wykonanie przewiertu powodowi przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 192.987 zł brutto, płatne w terminie 30 dni od wystawienia faktury, tj. od dnia 16.04.2015 r., z czego pozwany uiszczył jedynie 73.910 zł. Mając na uwadze powyższe, zasadnie Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 119.077 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 17 maja 2015 r. do dnia zapłaty. O odsetkach Sąd ten orzekł w oparciu o art. 8 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, za okres od dnia 17 maja 2015 r., tj. od dnia następnego po upływie 30 dni od wystawienia faktury, do dnia zapłaty. Podniesione w apelacji zarzuty jako bezzasadne, rozstrzygnięcia tego nie podważyły.

Z tych też względów sąd odwoławczy apelację oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. W pkt 2 wyroku sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym (art. 98 k.p.c. i § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz.U.2018.265 j.t.).

Piotr Górecki Elżbieta Fijałkowska Jacek Nowicki