

Sygn. akt I ACa 744/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta Grzegorzczak (spr.)

Sędziowie: SA Wiesława Kuberska

SO del. Elżbieta Zalewska - Statuch

Protokolant: st. sekr. sąd. Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2015 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) Budownictwo M. W. w D.**

przeciwko **C. Ł. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 lipca 2013 r. sygn. akt X GC 631/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od C. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) we W. na rzecz M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Budownictwo M. W. w D. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 744/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 lipca 2013 roku, w sprawie z powództwa M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) Budownictwo M. W. przeciwko C. Ł. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...), o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym w dniu 30 lipca 2012 r. przez Sąd Okręgowy w Łodzi – X Wydział Gospodarczy w sprawie sygn. akt X GNc 927/12, mocą którego nakazał pozwanemu aby zapłacił stronie powodowej kwotę 139.861,48 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 98.990,40 zł od dnia 2 maja 2012 roku do dnia zapłaty i od kwoty 40.758,08 zł od dnia 21 czerwca 2012 roku oraz kwotę 1.749,00 zł tytułem kosztów postępowania.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 27 lutego 2012 r. między stronami, w ramach prowadzonej przez każdą z nich działalności gospodarczej, została zawarta umowa o podwykonawstwo nr 3ŻEL/UM-

(...). Na podstawie tej umowy pozwany zlecił powodowi wykonanie robót ogólnobudowlanych - prac żelbetowych i murarskich w budynkach mieszkalnych nr (...) w Ł. przy ul. (...), dla inwestycji pod nazwą II etap „Osiedla (...)”, realizowanej przez pozwanego na podstawie umowy, którą zawarł z firmą P.B. (...) Sp. z o. o. Rozliczenia za wykonane przez powoda roboty budowlane miały następować nie częściej niż raz w miesiącu na podstawie faktury VAT wystawionej przez powoda na podstawie zestawienia prac rzeczywiście wykonanych i potwierdzonych przez kierownika budowy wykonawcy. Termin płatności tych faktur strony ustaliły na 30 dni, licząc od dnia dostarczenia faktury VAT, przy czym za dokonanie płatności przez pozwanego uznawany był dzień wydania przez pozwanego polecenia przelewu. Zgodnie z § 9 umowy powód jako podwykonawca przyjął na siebie m.in. obowiązek rozliczenia materiałów otrzymanych od pozwanego jako wykonawcy, w szczególności z szalunków, za które miał odpowiadać i być obciążonym wszelkimi kosztami, w tym za zniszczenie, zagubienie elementów, jak również za nieefektywne wykorzystanie potencjału szalunków, jeżeli wina leżeć będzie po jego stronie.

W ramach zrealizowanych robót budowlanych, zleconych powodowi do wykonania w/w umową, powód wystawił na rzecz pozwanego dwie faktury VAT:

1. fakturę VAT nr (...) z dnia 31 marca 2012r. na kwotę brutto 97.334,40 zł;
2. fakturę VAT nr (...) z dnia 21 maja 2012r. na kwotę brutto 40.758,08 zł.

Pozwany podpisał powyższe faktury, podstawą zaś do ich wystawienia były protokoły odbioru robót wykonanych przez powoda w ramach łączącej strony umowy, podpisane własnoręcznie przez pozwanego, zawierające zestawienie rzeczywiście wykonanych przez powoda prac w danym okresie. Wartość robót wskazana w wystawionych przez powoda fakturach obliczona została zgodnie z cenami jednostkowymi netto za poszczególne roboty budowlane według załącznika nr 1 do umowy. Pismami z dnia 15 czerwca 2012 roku oraz z dnia 25 czerwca 2012 roku powód wezwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty należności wynikających z każdej z w/w faktur.

W dniu 5 czerwca 2012 roku powód pokwitował odbiór kwoty 5.000 zł a także potwierdził dokumenty dotyczące wywozu przez powoda sklejki sporządzone przez pozwanego wraz z określeniem kwotowym ich wartości.

Powód wykonał w sposób prawidłowy prace wynikające z umowy zawartej z pozwanym, nie doprowadził do uszkodzenia szalunków, które przekraczałyby zakres ich normalnego użytkowania. Podczas prac wykonywanych na terenie budowy przez powoda i zatrudnianych przez niego pracowników, prace o zbliżonym charakterze wykonywali także pracownicy innych firm, w tym firmy pozwanego, którzy również korzystali z szalunków tam zamontowanych.

Pozwany nie złożył wobec powoda oświadczenia, z którego wynikałaby kwota zgłoszona do potrącenia z należnościami przysługującymi powodowi na podstawie wystawionych i niezapłaconych faktur oraz podstawa jej naliczenia.

Jak podkreślił w swych rozważaniach Sąd Okręgowy, strony postępowania łączyła umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, w związku z czym odpowiednie zastosowanie dla regulacji prawnej istniejącego między nimi stosunku zobowiązaniowego mają przepisy art. 647 i nast. k.c. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu jednym z obowiązków pozwanego jako wykonawcy zlecającego podwykonanie określonych prac było odebranie robót i zapłata umówionego wynagrodzenia. Fakt wykonania umówionych prac przez powoda oraz ich prawidłowość nie została zakwestionowana przez pozwanego, który dokonał bez zastrzeżeń odbioru robót wykonanych przez powoda. W tej sytuacji na pozwanym spoczywał obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia na rzecz powoda, którego wysokość wynikała z załącznika nr 1 do umowy łączącej strony, zaś dodatkowym potwierdzeniem były wystawione przez powoda dwie faktury VAT przyjęte przez pozwanego. Ponadto, pozwany podnosząc zarzuty częściowej zapłaty oraz potrącenia potwierdził istnienie określonej wierzytelności powoda. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, uznać należało, że pozwany nie kwestionował w ogóle wysokości roszczenia dochodzonego w sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalenia faktyczne, poczynione w przedmiotowej sprawie, nie potwierdziły podniesionego przez pozwanego zarzutu częściowej zapłaty należności ani co do faktu jej dokonania, ani co do wysokości. Przedstawione przez pozwanego dokumenty prywatne w postaci rozliczeń dotyczących sklejki oraz pokwitowania

przez powoda otrzymania kwoty 5.000 zł nie wskazywały bowiem, aby ewentualne należności wynikające z tego tytułu miały być zaliczone zgodnie z wolą obu stron na poczet przedmiotowych kwot wynikających z przedmiotowych dwóch faktur wystawionych przez powoda.

Sąd I instancji, odnosząc się do zarzutu potrącenia podniesionego przez pozwanego, wskazał, że w przedmiotowej sprawie pozwany nie wykazał aby skutecznie zgłosił zarzut potrącenia, przed doręczeniem mu odpisu wydanego w sprawie nakazu zapłaty, czyli zarzut ten został zgłoszony po raz pierwszy dopiero w zarzutach od nakazu zapłaty. W takiej sytuacji obowiązkiem pozwanego było wykazanie istnienia przysługującego mu roszczenia dokumentami, o których mowa w art. 485 k.p.c., którego to obowiązku pozwany jednak nie dopełnił.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył pozwany apelacją, zarzucając naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 493 § 3 k.p.c. poprzez jego bezzasadne zastosowanie, wynikające z przyjęcia, że do czynności materialno-prawnej w postaci złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu należnego powodowi wynagrodzenia z tytułu wykonanych na rzecz pozwanego robót, z odszkodowaniem z tytułu uszkodzonych przez niego szalunków, nie doszło przed wszczęciem niniejszego postępowania, a tym samym bezpodstawne przyjęcie, że na gruncie niniejszej sprawy pozwany mógł przedstawić do potrącenia wyłącznie wierzytelności, wynikające z dokumentów, o których mowa w art. 485 k.p.c.;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne i sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym uznanie, że pozwany nie dokonał skutecznie i w obecności świadków potrącenia przysługujących wierzycielowi i dochodzonych w niniejszej sprawie należności z wierzytelnościami przysługującymi pozwanemu z tytułu szkód jakie poniósł w związku z uszkodzeniem szalunków przez powoda i jego pracowników przed wytoczeniem przez powoda niniejszego powództwa, na podstawie otrzymanych od dostawców szalunków dokumentów rozliczeniowych;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego odmówienie wiary zeznaniom pozwanego, znajdującym potwierdzenie w zeznaniach powoda, że kwota 5.000 zł stwierdzona dokumentem prywatnym podpisanym przez powoda została wypłacona i powinna zostać zaliczona na poczet dochodzonej należności;

d) art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez odmowę zawieszenia postępowania w niniejszej sprawie, mimo wskazania, że przeciwko pozwanemu został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości, który ma realne szanse na uwzględnienie, zaś wynik postępowania upadłościowego z całą pewnością miałby wpływ na tok niniejszej sprawy.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych.

Termin rozprawy apelacyjnej został wyznaczony na 21 października 2014r., jednak na wniosek pozwanego, który dopiero w tym dniu złożył wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej z uwagi na chorobę i przedstawił zaświadczenie lekarza sądowego, z którego wynikało, że pozwany nie może stawić się w Sądzie w dniu rozprawy (protokół rozprawy k. 186, wniosek o odroczenie rozprawy k. 182-183, zaświadczenie lekarza sądowego k. 185), Sąd Apelacyjny odroczył rozprawę, pouczając pozwanego w doręczonym mu piśmie, że gdyby nie mógł się stawić na następny termin rozprawy, ma możliwość ustanowienia pełnomocnika lub, jeżeli istnieją ku temu podstawy – może zwrócić się do Sądu o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, natomiast niestawiennictwo pozwanego na następny termin rozprawy apelacyjnej nie będzie stanowiło przyczyny odroczenia rozprawy (postanowienie k. 186 odwr.). Odpis tego postanowienia został doręczony pozwanemu w dniu 12 grudnia 2014 r. (dowód doręczenia k. 190).

Mimo to w dniu 29 grudnia 2014r., po wyznaczeniu terminu rozprawy na dzień 16 stycznia 2015r., pozwany złożył pisemny wniosek „o zmianę” także tego terminu rozprawy, z uwagi na to, że w tym samym dniu, tj. 16 stycznia 2015r. przed Sądem Rejonowym w Piotrkowie Tryb. toczy się postępowanie w sprawie I Co 1047/13 w przedmiocie nadzoru nad egzekucją z nieruchomości z udziałem pozwanego oraz jego żony i w sprawie tej Sąd Rejonowy wyznaczył

termin na dzień 16 stycznia 2015r. o godz. 14.10, w którym pozwany chciałby uczestniczyć. Na dowód tego załączył zawiadomienie Sądu (wniosek k. 192, zawiadomienie w sprawie I Co 1047/13 – k. 193),

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił tego kolejnego wniosku o odroczenie rozprawy i rozpoznał ją merytorycznie w dniu 16 stycznia 2015r. Obecny na terminie tej rozprawy pełnomocnik powoda oświadczył, że wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej pozwanego jako dłużnika wniesiony przez powoda został prawomocnie oddalony (k. 196 odwr.).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest niezasadna.

Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że brak było podstaw do odroczenia rozprawy apelacyjnej w dniu 16 stycznia 2014r. w związku z kolejnym, drugim już wnioskiem pozwanego, który został pisemnie poinformowany przez Sąd Apelacyjny, że gdyby kolejny raz nie mógł się stawić na terminie rozprawy apelacyjnej, ma możliwość ustanowienia pełnomocnika z wyboru lub wystąpienia o ustanowienie pełnomocnika z urzędu przez Sąd. Pozwany z żadnej z tych możliwości nie skorzystał i nie stawiając się na termin rozprawy, tłumaczył to kolizją terminów. Pozwany otrzymał zawiadomienie o terminie rozprawy apelacyjnej ze znacznym wyprzedzeniem, bo ponad miesiąc wcześniej, tj. w dniu 12 grudnia 2014r. (dowód doręczenia wezwania k. 190), mimo to kolejny wniosek o odroczenie rozprawy apelacyjnej złożył dopiero 29 grudnia 2014r. (k. 192). Poprzedni wniosek pozwanego o odroczenie rozprawy Sąd Apelacyjny uwzględnił, informując jednocześnie pozwanego, że niestawiennictwo pozwanego na następny termin rozprawy apelacyjnej nie będzie stanowiło przyczyny odroczenia rozprawy (postanowienie k. 186 odwr.).

Należy także dodatkowo podkreślić, że pozwany, który przez cały czas postępowania przed Sądem I instancji był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika z wyboru, który jest także autorem apelacji wywiedzionej w imieniu pozwanego, unikał celowo kontaktu z pełnomocnikiem i w efekcie takiej nieodpowiedzialnej postawy pozwanego, pełnomocnik wypowiedział pełnomocnictwo (k. 170-173) z uwagi na niemożność nawiązania kontaktu z pozwanym jako mocodawcą, który przez ponad 2 miesiące nie odbierał telefonów i e-maili od swego pełnomocnika. W tej sytuacji tego rodzaju postępowanie pozwanego Sąd Apelacyjny ocenił jako celowe przedłużanie tego postępowania przez pozwanego i stanowi nadużycie przez pozwanego prawa procesowego. Dlatego też Sąd Apelacyjny uznał, że nie zachodzą przesłanki do kolejnego odroczenia rozprawy i nie uwzględnił wniosku pozwanego (podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z dn. 11 grudnia 2013r., III CZP 78/13, OSNC 2014/9/87).

Niezasadny jest podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż jak wynika z oświadczenia pełnomocnika powoda wniosek o ogłoszenie upadłości pozwanego wniesiony przez powoda został prawomocnie oddalony, albowiem Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany jest w stanie spłacać swe długi (oświadczenie pełn. powoda na rozprawie apelacyjnej k. 195 odwr., zapis na CD 3:43 k. 196). Tak więc, wbrew stwierdzeniu apelującego – istotnie brak było podstaw do zawieszenia postępowania przez Sąd I instancji.

Nietrafne są kolejne zarzuty apelującego sprowadzające się do obrazy art. 233 § 1 k.p.c., z uwagi na rzekomo wadliwe nie uwzględnienie przez Sąd I instancji faktu zgłoszenia powodowi przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu wierzytelności z tytułu uszkodzenia szalunków przez pracowników powoda, co według apelującego wynika z zeznań świadków K. M. (1) (k. 78, zapis na CD) i J. K. (1) (k. 101, zapis na CD). W rzeczywistości żaden z tych świadków w swych zeznaniach złożonych przed Sądem Okręgowym nie tylko nie mówił o tym jakoby pozwany ustnie przedstawił powodowi do potrącenia wierzytelność z tytułu uszkodzonych szalunków, ale każdy z nich zeznał, że nic nie wie na temat rozliczeń między stronami. Żaden też, jak oświadczyli w swych zeznaniach nie był świadkiem tego by w jego obecności pozwany wpłacał powodowi jakiegokolwiek pieniądze i z jakiego tytułu. Co więcej świadkowie ci zeznali, że nie wiadomo kto uszkodził szalunki i żaden z nich nie stwierdził, że uszkodzeń tych dokonał powód bądź zatrudniani przez niego pracownicy. Z zeznań tych wynika, że szalunki były rozbierane dopiero po ok. 3 tygodniach do 1 miesiąca po tym jak firma powoda zakończyła prace na budowie i zesłała z niej. Szalunki rozbierali pracownicy pozwanego i wtedy mogli je uszkodzić. Wynika to także z zeznań samego pozwanego i w/w świadków K. M. (1) i J. K. (1), przy czym świadek J. K. był kierownikiem budowy w firmie pozwanego a K. M. pracownikiem w tej firmie. Każdy z w/w świadków zeznał, że nie były sporządzone żadne dokumenty dotyczące szkód w szalunkach na przedmiotowej budowie, nie były

też sporządzane protokoły zniszczeń szalunków. Świadek K. M. zeznał, że nie można określić kto i kiedy uszkodził szalunki, a świadek J. K. zeznał, że szalunki mogli uszkodzić pracownicy pozwanego, gdy je demontowali. Co więcej sam pozwany w swych zeznaniach (k. 129, zapis na CD) stwierdził, „nasi ludzie też nie byli święci – mogli uszkodzić szalunki”, następnie pozwany dodał, że nie dysponuje dowodami dotyczącymi uszkodzenia szalunków, a rozliczeń szkód w szalunkach dokonał szacunkowo, przy czym nie wiadomo w oparciu o jakie dowody i dane. W tym czasie na tej samej budowie gdzie były założone szalunki pracowali też w przeważającej liczbie pracownicy pozwanego, którzy, jak wynika z zeznań powoda stanowili ok. 80-90% ogółu zatrudnionych tam osób.

Z zeznań świadka J. S. (k. 78, zapis na CD), pracownika powoda wynika, że pozwany nie zarzucał pracownikom powoda, że uszkadzili szalunki.

W świetle tych zeznań, w przeważającej części świadków K. M. (1) i J. K. (1), którzy byli pracownikami pozwanego, a także samego pozwanego, wynika, że brak jest dowodów a zatem i podstaw by przyjąć, że za uszkodzenia szalunków odpowiada powód i jego pracownicy. Natomiast, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, brak jest jakichkolwiek dowodów by pozwany ustnie złożył powodowi oświadczenie o dokonaniu potrącenia należności za uszkodzone szalunki z wierzytelnością służącą powodowi w stosunku do pozwanego a wynikającą z przedmiotowych dwóch faktur. Tak więc zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, że w toku przedmiotowego procesu do potrącenia pozwany mógłby przedstawić wyłącznie wierzytelności, wynikające z dokumentów, o których mowa w art. 485 § 1 k.p.c., a takimi dokumentami pozwany nie dysponuje i ich nie przedstawił w tym postępowaniu.

Odnosnie kolejnego zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c., rzekomo wadliwie ocenionej przez Sąd Okręgowy i nie potrąconej wpłaty 5.000 zł, na którą to kwotę opiewa pisemne oświadczenie załączone na k. 34, sam apelujący przyznaje, że dokument ten „nie jest doskonały pod względem merytorycznym” (k. 144 odwr.), jednak w zestawieniu z zeznaniami świadków K. M. (1) i J. K. (1), którzy według apelującego mieli potwierdzić, że widzieli rozliczenia gotówkowe między stronami na budowie, a jak wynika z wyżej przedstawionej analizy zeznań tych świadków, stwierdzili oni, że nic nie wiedzą na temat rozliczeń stron, przeto Sąd Apelacyjny uznał, że nietrafny jest zarzut obrazy art. 233 k.p.c. przez Sąd Okręgowy, który w sposób przekonujący wywiódł i uznał, że nie ma dowodu na okoliczność z jakiego tytułu i w jakiej dacie przyjął tę kwotę powód. Co więcej – powód przekonująco podał w swych zeznaniach, że w poprzedniej sprawie, która toczyła się między tymi samymi stronami i została zakończona ugodą zostały uwzględnione potrącenia, w tym także z tytułu dostaw sklejki (k. 29-33) oraz płatność kwoty 5.000 zł, o której mowa w załączonym dokumencie – pokwitowaniu załączonym na k. 34 akt niniejszej sprawy. Twierdzeniu temu nie zaprzeczył w swych zeznaniach pozwany, który nadto dodał, że miał kłopoty finansowe i nie miał pieniędzy na zapłacenie podwykonawcom.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny ocenił zarzuty podniesione w apelacji jako całkowicie niezasadne i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c.