

Sygn. akt	VIII GC 82/17		
WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ			
		Dnia	23 grudnia 2019 r.
Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy w składzie:			
Przewodniczący:	sędzia Artur Fornal		
Protokolant:	Daria Błaszowska		
po rozpoznaniu w dniu	13 grudnia 2019 r.	w Bydgoszczy	
na rozprawie			
sprawy z powództwa:	R. W. i E. W.		
przeciwko:	K. S.		
o zapłatę			
I. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 37 803,17 (trzydzieści siedem tysięcy osiemset trzy 17/100) EUR z odsetkami w wysokości 8 % w stosunku rocznym, a od dnia 1 stycznia 2016 r. w wysokości 7 % w stosunku rocznym, liczonymi od kwot:			

a) 16 223,71 EUR od dnia 30 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty,

a) 5 050 EUR od dnia 22 lutego 2015 r. do dnia zapłaty,

b) 1 530 EUR od dnia 15 marca 2015 r. do dnia zapłaty,

c) 15 000 EUR od dnia 19 maja 2015 r. do dnia zapłaty;

I. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 25 205,73 (dwadzieścia pięć tysięcy dwieście pięć 73/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy kwotę 5 201,84 (pięć tysięcy dwieście jeden 84/100) złotych tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Sygn. akt VIII GC 82/17

UZASADNIENIE

Powodowie R. W. i E. W. – prowadzący działalność gospodarczą jako (...) w S. – w pozwie skierowanym przeciwko K. S. domagali się zasądzenia od pozwanego kwoty 37 803,71 EUR z odsetkami ustawowymi za czas opóźnienia od kwot :

a) 16 223,71 EUR od dnia 30 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty,

b) 5 050 EUR od dnia 22 lutego 2015 r. do dnia zapłaty,

c) 1 530 EUR od dnia 15 marca 2015 r. do dnia zapłaty,

d) 15 000 EUR od dnia 18 maja 2015 r. do dnia zapłaty,

a także kosztów procesu według norm przepisanych.

Powodowie wywodzili dochodzone roszczenie z faktu wykonania na rzecz pozwanego przyłączy domowych, a także spawań muf przełącznic abonenckich w miejscowości (...) w N.. Za wykonane usługi powód wystawił faktury nr: (...) (na kwotę 25 250 EUR), (...) (na kwotę 5 050 EUR), (...) (na kwotę 1 530 EUR) i (...) (na kwotę 15 000 EUR), natomiast pozwany uregulował tylko część należności z faktury (...) w kwocie 9.026,29 EUR. Dochodzona pozwem kwota nie została zapłacona pomimo upływu terminów płatności oraz wezwań do zapłaty.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym pozwany domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powodów solidarnie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podniósł, że powodowie wykonywali na jego rzecz (jako generalnego wykonawcy) nie usługę, lecz roboty budowlane polegające na wykonaniu przyłączy do infrastruktury pasywnej dla sieci (...). Powodowie wykonać mieli jednak tylko część uzgodnionych prac, za które otrzymali już należne wynagrodzenie. Natomiast sama umowa nie została zawarta na piśmie (powodowie nie zwrócili pozwanemu podpisanej umowy), nie został również sporządzony pomiędzy stronami protokół odbioru robót. Pozwany zarzucił, że wystawione przez powodów faktury nie stanowią dowodu należytego wykonania umowy, a w związku z tym podniósł, że prace powodów zostały wykonane w sposób nienależyty, niezgodnie ze sztuką budowlaną. Naraziło to pozwanego na proces przed sądem niemieckim, gdzie inwestor zarzuca nienależyte wykonanie tych prac. Pozwany podniósł, że ww. prace wykonane w zakresie szkieletu instalacji nie spełniają norm urzędu nadzoru, a wysokość szkody pozwanego z tego tytułu wynosi 212.289 EUR. W związku z powyższym pozwany oświadczył – z ostrożności procesowej – że dokonuje potrącenia ww. kwoty 212.289 EUR tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie prac z dochodzonymi przez stronę powodową należnościami, wskutek czego uległy one umorzeniu.

W odpowiedzi na sprzeciw – w piśmie przygotowawczym z dnia 10 kwietnia 2017 r. – powodowie zaprzeczyli temu, że przedmiotowe prace zostały wykonane w sposób nienależyty. Podnieśli, że przez okres ponad roku od zakończenia prac, do czasu złożenia sprzeciwu, pozwany nie kwestionował jakości wykonanych przez nich prac i nie wzywał do usunięcia jakichkolwiek wad. Za bezpodstawny powodowie uznali zarzut, że przedmiotem umowy miały być prace budowlane, a nie usługi. Wyjaśnili, że pozwany przysłał im drogą elektroniczną podpisaną przez siebie umowę o świadczenie usług, którą powód podpisał także w imieniu powódki. Opatrzony pieczętką (...) tak podpisany egzemplarz umowy miał zostać przekazany pozwanemu. Powodowie zaprzeczyli również, że wykonano jedynie części uzgodnionych prac. Podali, że wykonane zostało łącznie 151 przyłączy, a pozwany faktycznie uznał – w korespondencji mailowej – wykonanie 145 przyłączy. Powodowie podkreślili, że każde z wykonanych przyłączy było ujęte w sporządzanych protokołach odbioru, które były podpisywane przez mieszkańców po wykonaniu przyłącza. Na prośbę pozwanego, ww. protokoły odbierali na miejscu upoważnieni przez pozwanego jego bracia. W związku z tak ustalonym sposobem przekazywania protokołów odbioru, pracownicy powoda nie byli w stanie sporządzić kserokopii odbieranych przez braci pozwanego protokołów odbioru. Kopie protokołów były nieregularnie przesyłane stronie powodowej drogą elektroniczną, dlatego nie dysponują wszystkimi protokołami odbioru. Powodowie zwrócili także uwagę, że pozwany przez dwa lata, do czasu sprzeciwu, nie poinformował ich o tym, że niemiecki inwestor zarzuca niewłaściwą jakość wykonanych prac. Zakwestionowali też, aby pozwany poniósł szkodę w wysokości 212.289 EUR, a tym samym wskazali na brak podstaw do zgłoszenia i uwzględnienia zarzutu potrącenia.

Pozwany w piśmie przygotowawczym z 10 sierpnia 2017 r. podniósł, że protokoły na które powołują się powodowie są tzw. protokołami wejścia do mieszkania lokatora, nie świadczą natomiast o tym, że przedmiot umowy został wykonany. Podtrzymując swoje twierdzenie o tym, że drugi egzemplarz umowy nie został mu doręczony, pozwany podniósł, że na kserokopii ww. umowy widnieje jedynie podpis powoda – R. W., który nie był upoważniony do prowadzenia spraw spółki cywilnej, w zakresie przekraczającym zwykły zarząd. Pozwany zaprzeczył także, aby z korespondencji mailowej stron wynikał fakt uznania wykonania 145 przyłączy (przedstawiono jedynie listę adresów, które miały być wykonane, a pozwany nie miał informacji co do ilości podłączeń). Na wypadek uznania, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia (we właściwej formie) umowy o roboty budowlane pozwany podniósł, że strony dokonały wyboru prawa (...).

Natomiast w piśmie z dnia 18 września 2017 r. pozwany przyznał, że powodowie wykonali 65 przyłączy, a kwota należna za ich wykonanie (według stawki uzgodnionej przez strony na kwotę 250 EUR za 1 przyłączy) została pomniejszona – zgodnie z ustaleniami dokonanymi między stronami – o kwoty: 5 680 EUR (koszty noclegów pokryte za powodów), 771,51 EUR (za uszkodzenie kabla, po potrąceniu przez inwestora), 5 135,50 zł (wynagrodzenie za pracę dla braci pozwanego: P. S. i M. S. (1)).

W piśmie przygotowawczym z dnia 22 września 2017 r. powodowie dodatkowo powołali się na fakt podjęcia przez współników (...) uchwały upoważniającej powoda R. W. do zawarcia i realizacji umowy z pozwanym. Nadto podkreślili, że pomimo tego, że po przesłaniu pozwanemu wykazu wykonanych przyłączy zwracali się o przedstawienie zestawienia przyłączy rzekomo wadliwie wykonanych, a także szczegółów usterek, nie udostępniono im takiej informacji, a także nie wzywano do usunięcia wad (o ile rzeczywiście takie wystąpiły).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Pozwany oraz powodowie prowadzący działalność w formie spółki cywilnej, reprezentowani przez R. W., zawarli umowę – datowaną na dzień 15 listopada 2014 r. – o świadczenie usług w zakresie inżynierii lądowej i wodnej oraz montażu w celu wykonania pasywnej infrastruktury sieciowej (...) ((...)), której podstawę stanowiła umowa pozwanego o wykonawstwo generalne zawarta z inwestorem w N., m.in. na terenie gminy G..

Zgodnie z § 1 umowy jej przedmiotem było wykonanie przez powodów przyłączy przydomowych (m.in. obejście, prace w zakresie inżynierii wodno-lądowej, rozprowadzenie pustych rur, ewentualnie konieczne otwory, rozprowadzenie w budynku, splatanie, pomiarowanie, dokumentacja) – tj. ok. 150 przyłączy domowych.

W § 2 umowy ustanowiono reprezentanta pozwanego w osobie K. O., uprawnionego do zmiany umowy, zlecenia usług dodatkowych oraz prac za wynagrodzeniem godzinowym, a także do odbioru realizacji.

Wynagrodzenie przewidziane w § 4 umowy wynosiło 250 EUR za budynek.

Zgodnie § 8 umowy, usługa miała zostać odebrana formalnie. Powodowie byli zobowiązani do złożenia odpowiednio wcześniej pisemnego wniosku o dokonanie odbioru lub odbiorów częściowych.

Wynagrodzenie było wymagalne po wykonaniu usług zgodnie z umową oraz po przekazaniu przez niego rachunku z tytułu wynagrodzenia za usługi - w terminie 40 dni od otrzymania rachunku (§ 11 umowy).

Zmiana umowy lub jej uzupełnienia wymagały formy pisemnej. Obowiązywało to także dla zmiany wymogu formy pisemnej. Forma ta była zachowana także w przekazaniu oświadczenia listem, e-mailem lub telefaksem (§ 13 umowy).

Strony w § 14 umowy poddały umowę prawu (...). Określiły też w § 3 umowy, kolejność obowiązywania aktów prawnych:

- postanowienia umowy,
- załącznik C do umowy o wykonawstwo generalne,
- (...)/część B w wersji aktualnej
- (...)/ część C w wersji aktualnej,
- przepisy kodeksu cywilnego,
- inne normy ustawowe mające zastosowanie.

Przy sporządzeniu pisemnej umowy pozwany posłużył się wzorem, jakim była umowa pozwanego z niemieckim inwestorem – (...). Umowę sporządził pozwany, podpisał ją i przesłał mailem do powoda R. W., który – po złożeniu podpisu i opatrzeniu pieczętą firmową (...) – odesłał ją pozwanemu również drogą mailową.

dowód: zaświadczenia z CEIDG – k. 4-6, umowa stron – 64-71, mail z dnia 17.12.2014 r. - k. 234-235, uchwała upoważniająca do zawarcia i realizacji umowy z pozwanym – k. 236, zeznania powoda R. W. – k. 336v, zeznania pozwanego – k. 339v akt.

Powód R. W. współpracował pół roku wcześniej w N. z matką pozwanego – B. S., z którą uzgodnił następnie, że w zakresie ww. prac w miejscowości G. powodowie będą występować jako podwykonawcy pozwanego.

W czasie rozmów w N. pomiędzy powodem R. W., a B. S. zostały ustalone warunki umowy, której treść przekazano następnie pomiędzy stronami drogą mailową - w opisany wyżej sposób.

Strony przystąpiły do wykonania umowy. W trakcie wykonywania robót przez pracowników powodów byli z nimi na miejscu, od rana do wieczora, bracia pozwanego: P. S., a następnie M. S. (1) - znający język niemiecki, którego nie znali pracownicy strony powodowej. P. S. od początku pracy do grudnia 2014 r. (do świąt) był kontaktem między pracownikami powoda, a niemieckim inwestorem, a także umawiał z mieszkańcami dzień i godzinę wejścia do domów gdzie wykonywane były przyłącza. P. S. uczestniczył także w przygotowaniu tabeli z zestawieniem ilości metrów zużytego kabla i ilością wejść do domu. Wypełniając tą tabelę, sam zbierał takie informacje, albo uzyskiwał je od pracowników powoda.

M. S. (1) zastąpił brata i współpracował z pracownikami powoda w styczniu 2015 r. Także i on organizował miejsca pracy, gdzie pracownicy powoda wykonywali przyłącza, uzgadniając z mieszkańcami dzień i godzinę wejścia do domów.

P. i M. S. (2) brali wówczas udział w przygotowaniu dokumentów: (...) (tj. protokół pierwszego kontaktu z właścicielem posesji, w którym zawierano ustalenia, gdzie dokonać przewiertu i zawiesić skrzynkę do której wprowadzane były światłowody - zawierający adres i podpis mieszkańca) oraz (...) (stanowiący potwierdzenie wykonania, także z adresem i podpisem mieszkańca). Dokumenty te sporządzano na miejscu wykonania robót, a P. i M. S. (2) zabierali je następnie i przekazywali inwestorowi. Pracownicy powoda nie otrzymywali kopii ww. dokumentów (tylko część z nich powód otrzymał później drogą mailową od pozwanego), natomiast ich kopie otrzymała od P. i M. S. (1) B. S..

Przedstawiciel pozwanego – K. O. także obecny był cały czas na budowie, kierował nią. Także matka pozwanego - B. S., przyjeżdżała na budowę.

Również przedstawiciel inwestora przyjeżdżał na budowę przeważnie codziennie, aby sprawdzić jak idą prace i odebrać dokumenty.

dowód: zeznania świadków: B. S. – k. 250v-253, P. S. – k. 255-256v, M. S. (1) – k. 253v-254, K. B. – k. 280, K. O. – k. 282, powoda R. W. – k. 336v - 338, pozwanego – k. 339v-340v, maile z dn. 9.01.2015 r. i 19.01.2015 r. - k. 74, 78-79, 237, zestawienia przyłączy– k. 72-73 i 239-241 kopie protokołów: (...) oraz (...) – k. 91-174, 245-248 akt.

Zawarta pomiędzy stronami umowa nie obejmowała spawania i wykonania przyłącznie abonenckich w budynkach. Pierwotnie prace te wykonać miała firma niemiecka, ale ostatecznie powód został poproszony o wykonanie spawań w podłączonych już obiektach, za co powodowie mieli otrzymać dodatkowe wynagrodzenie w stawce 30 EUR, według uzgodnień z B. S.. Wykonane zostało 51 spawań, z czego powód osobiście wykonał 10, a pozostałe jego pracownicy.

Pracownicy powoda w celu doprowadzenia światłowodu wykonywali wykop do budynku, lub ewentualnie przecisk, jeśli klient nie zgadzał się na wykonanie przekopu. W taki sposób do lutego 2015 r. wykonanych zostało 151 przyłączy.

W pierwszej połowie stycznia 2015 r. powód R. W. uzgodnił z przedstawicielem pozwanego K. O. dodatek za wykonanie jednego przyłącza w kwocie 50 EUR.

Za wykonane prace powód wystawił pozwanemu następujące faktury VAT :

1. nr (...) z dnia 20 grudnia 2014 r. na kwotę 25.250 EUR, płatną do dnia 29 stycznia 2015 r. - za wykonanie przyłączy domowych w miejscowości G. w ilości 101 sztuk (według stawki 250 EUR netto),
2. nr (...) z dnia 12 stycznia 2015 r. na kwotę 5.050 EUR, płatną do dnia 21 lutego 2015 r. - za wykonanie przyłączy domowych w miejscowości G. w ilości 101 sztuk – dodatek (w wysokości 50 EUR netto za przyłącze),
3. nr (...) z dnia 2 lutego 2015 r. na kwotę 1.530 EUR, płatną do dnia 14 marca 2015 r. - za wykonanie spawów muf oraz przełącznic abonenckich w miejscowości G. w ilości 51 szt (według stawki 30 EUR netto),
4. nr (...) r. z dnia 7 kwietnia 2015 r. na kwotę 15.000 EUR, płatną do dnia 17 maja 2015 r. - za wykonanie przyłączy domowych w miejscowości G. w ilości 50 szt (według stawki 300 EUR netto).

dowód: zeznania świadków: P. S. – k. 255v, K. B. – k. 280v, K. O. – k. 282-282v, T. G. – k. 312-313, zeznania powoda – k. 337-338, zestawienie przyłączy – k. 72-73, faktury VAT z dowodami nadania – k. 8-14 akt.

Pozwany poinformował powoda – mailem z dnia 12 stycznia 2015 r. – że zapłacił za wykonaną pracę 40.000 zł. Pozwany wyjaśnił w treści ww. wiadomości, że dalsze wypłaty są zależne od tego kiedy on sam otrzyma zapłatę od inwestora. Jednocześnie prosił powoda o jak najszybsze przysłanie pracowników z uwagi na konieczność terminowego wykonania robót (zagrożoną karami).

Natomiast w dniu 17 stycznia 2015 r. pozwany zwrócił się do powoda o przesłanie pełnej listy zawierającej 101 podłączeń, wraz z adresami. Powód w mailu z dnia 18 stycznia 2015 r. przesłał pozwanemu listę podłączeń wykonanych w listopadzie i grudniu 2014 r.

dowód: maile pozwanego z 12.01.2015 r., 17.01.2015 r. i 18.01.2015 r.– k. 80 i 76-77 akt.

W dniu 9 lutego 2015 r. powód przesłał pozwanemu – drogą mailową – faktury za prace w G. N. (wysłane wcześniej pocztą).

W dniu 15 lutego 2015 r. pozwany poinformował powoda, że nie może uznać tych faktur, wskazując, że nie ma potwierdzenia od inwestora.

W dniu 16 lutego 2015 r. powód zwrócił uwagę pozwanemu, że faktury (...) (dodatek za instalacje) dotyczą przyłączy już zatwierdzonych przez inwestora, a jeśli chodzi o fakturę (...), informacje co do ilości pospawanych przyłączy miały być przekazane bratu pozwanego – M. S. (1) w dniu 23 stycznia 2015 r. Powód wskazał w związku z tym, że nie widzi podstaw do tego, aby ww. faktury miały być nieuznane.

W odpowiedzi – także z dnia 16 lutego 2015 r. – pozwany podał, że na dzień 20 grudnia 2014 r. dostał informacje o 65 podłączeniach (a nie o 101) i 65 zgodził się uznać (65 podłączeń x 250 EUR = 16 250 EUR). Teraz czeka na rozliczenie reszty połączeń, czyli ok. 85. Poprosił w tym zakresie o przesłanie „papierów i dokumentacji”. Pozwany wskazał powodowi, że otrzymał on już przelewem kwotę 10.000 EUR, a 4.000 EUR pozwany zapłacił za nocleg pracowników powoda. Zauważył też, że powód nigdy nie dotrzymywał terminu, nie mówiąc o „spawaniu i mierzeniu”.

Również w tym samym dniu (16 lutego 2015 r.) powód odpowiedział, że wykaz wszystkich przyłączy wykonanych w listopadzie i grudniu 2014 r. przekazał pozwanemu jego brat P. S. – jeszcze w grudniu 2014 r. (w okresie świąt), o czym ten ostatni poinformował powoda. Powód przypomniał także, że na prośbę pozwanego przesłał mu ponownie, w dniu 18 stycznia 2015 r., zestawienie wykonanych przyłączy. Zakwestionował w związku z tym brak informacji pozwanego

co do ilości przyłączy. Jeśli chodzi o terminy, powód wskazał, że do początku lutego 2015 r. miało być zrobione ok. 150 przyłączy i tyle też zostało wykonane.

W kolejnym mailu – z dnia 25 lutego 2015 r. – pozwany zwrócił się o korektę pierwszej z faktur, wskazując, że na dzień wystawienia ilość podanych podłączeń „się nie zgadza”. Po raz kolejny poprosił powoda o przesłanie zestawienia wszystkich połączeń, a także wszystkich posiadanych przez powoda protokołów wejścia i podłączeń. Pozwany wskazał, że brak tych dokumentów uniemożliwia wystawienie rachunków przez niego, gdyż inwestor warunkuje płatność dostarczeniem tych dokumentów. Wyjaśnił, że skutkuje to także niezapłaceniem faktur powoda, a inwestor żąda natychmiastowego dostarczenia ww. dokumentów. Powtórzył, że otrzymał rachunek na 101 podłączeń, ale inwestor potwierdził tylko 65 podłączeń i za te pozwany zapłacił : 10.000 EUR + 4.000 EUR nocleg + następny nocleg 1.680 EUR i szkody spowodowane przez pracowników powoda na sumę 771,51 EUR za uszkodzenie kabla + 2.535,50 zł (pracownik powoda) + 1.800 zł + 800 zł dla brata pozwanego – M. S. (1).

dowód: maile z 9.02.2015 r., 15.02.2015 r., 16.02.2015 r. i 25.02.2015 r.– k. 46-48, 75, 244 i 335, faktury VAT z dowodami nadania – k. 8-14, zestawienie podłączeń - k. 72-73, 242-243 akt.

W korespondencji mailowej z dnia 30 i 31 marca 2015 r. B. S., przekazała powodowi wykaz wykonanych 145 przyłączy, jaki miała otrzymać od przedstawiciela inwestora, z których sprawdzone miało być pierwsze 12 pozycji i żadna nie nadawała się, zdaniem inwestora, do odbioru - zgodnie z notatką na tej liście z dnia 28 marca 2015 r.

W dniu 31 marca 2015 r. powód zwrócił się do B. S. o przesłanie wykazu adresów wadliwych przyłączy oraz podanie szczegółów usterki w każdym z przypadków. Nadmienił, że przekazana mu w mailu lista adresów nie pokrywa się z listą adresów wykonanych przez stronę powodową.

W dniu 2 kwietnia 2015 r. i 6 maja 2015 r. powód ponownie przesłał B. S. wykaz adresów instalacji.

dowód: zeznania świadka B. S. – k. 252v-253, maile z 30.03.2015 r., 31.05.2015 r., 2.04.2015 r. i 6.05.2015 r.– k. 238-241, zestawienie podłączeń - k. 72-73, 242-243 akt.

Pismem z dnia 1 lipca 2015 r. powód wezwał pozwanego do uiszczenia zapłaty dochodzonej pozwem kwoty 37 803,71 EUR w terminie 7 dni. W dniu 27 sierpnia 2015 r. powód wystosował ponowne (przedsądowe) wezwanie do zapłaty.

dowód: pisma pozwanego z potwierdzeniem nadania – k. 15-18 akt.

Pisemnie z ramienia inwestora (...) w piśmie z dnia 17 kwietnia 2015 r. zgłoszone zostały pozwanemu uwagi do wykonania robót nie pozwalające, jego zdaniem, na dokonanie odbioru z uwagi na brak spełnienia norm urzędu nadzoru w zakresie szkieletu instalacji, a także brak wykonania połączeń do domów lub brak możliwości ich użytkowania. Odbiór robót uzależniał od przedłożenia protokołu odbioru urzędu nadzoru budowlanego oraz okazania rachunków do sprawdzenia. Wskazał też na prawo domagania się kar umownych.

W piśmie z 12 marca 2017 r. adwokat R. K., pełnomocnik pozwanego, poinformował go o planowanym postępowaniu sądowym przed Sądem Krajowym w L. (...) z firmą (...), która wzbrania się przed dokonaniem płatności (niezapłacone rachunki opiewają na kwotę 212.289 EUR łącznie). Radził wstrzymać płatności wobec powodów do czasu zakończenia tego procesu, wskazując, że najwyraźniej w sposób wybrakowany wykonali oni podłączenia do domów.

dowód: pismo (...) z 17.04.2015 r. – k. 49-50, 565v-566 akt, pismo adwokata K. z 12.03.2017 r. – k. 51-52 akt.

Stosunek prawny stron, zgodnie z ich wyborem zawartym w § 14 umowy, podlegał prawu (...).

Według prawa (...) pozbawiony znaczenia jest fakt, czy dokument umowy został zwrócony drugiej stronie (pозwanemu) poprzez odesłanie go z powrotem. Istotne jest, że strony zaczęły współpracować zgodnie z treścią

umowy. W takiej sytuacji umowa mogła zostać zawarta choćby w sposób konkludentny, na podstawie konkludentnie ustalonych warunków, ujętych w dokumencie, który był znany obu stronom.

Umowa stron nosi cechy umowy o dzieło uregulowanej przepisami §§ 631 i nast. (...) kodeksu cywilnego (...). Zgodnie z jej postanowieniami mają do niej zastosowanie przepisy stosowanego w praktyce wzorca umownego (...), co jest charakterystyczne i dopuszczalne w przypadku umowy o dzieło. Nie znajdują zastosowania nowe regulacje dotyczące umowy o roboty budowlane obowiązujące od 1 stycznia 2018 r.

Przepisy prawa (...) nie przewidują dla umowy o dzieło wymogu zachowania formy szczególnej. Strony skutecznie uzgodniły tzw. „formalny odbiór”, co oznacza, że dzieło musi być przyjęte i nie jest możliwe dorozumiane, czy też fikcyjne przyjęcie. Natomiast zwrot „formalny odbiór”, nie oznacza, że odbiór musi być dokonany w formie pisemnej, lub też w drodze jakiegokolwiek specjalnej procedury.

Analiza dokumentu umowy stron prowadzi do wniosku, że strony przyjęły tzw. klauzulę podwójną, generalnie dla zmian umowy (klauzula o podwójnej formie pisemnej – musi zostać wyraźnie uchylona w formie pisemnej po to, aby było możliwe skuteczne uzgodnienie odstępow od umowy). Klauzula nie obejmuje jednak postanowień o tzw. „formalnym odbiorze”, w tym zakresie strony przewidziały formę pisemną wyłącznie dla zgłoszenia przez wykonawcę roszczenia o odbiór.

Rozkład ciężaru dowodu przedstawia się w ten sposób, że po dokonaniu odbioru dzieła, zamawiający, jeśli powołuje się na wady, musi udowodnić ich istnienie.

Strony uzgodniły formalny odbiór (możliwość także przewiduje § 12 ust. 4 (...) cz. B), co oznacza, że dzieło musi zostać odebrane, niekoniecznie pisemnie, lub w drodze jakiegóż innej specjalnej procedury. W przedmiotowej sprawie forma pisemna przewidziana była jedynie jako przesłanka realizacji roszczenia o odbiór, służącego wykonawcy dzieła względem zamawiającego (§ 12 ust. 2 (...) cz. B).

Sądy w N. uznawały możliwość odstąpienia w sposób konkludentny od ustalonego wcześniej wymogu dokonania tzw. „formalnego odbioru”. Za nadużycie prawa uznano także sytuację, w której zamawiający zastrzega „formalny odbiór” i konieczność uzgodnienia jego terminu, a następnie w sposób nieusprawiedliwiony odsuwa w czasie jego dokonanie. W innym orzeczeniu sąd niemiecki przyjął, że strony mogą w sposób dorozumiany, milcząco zrezygnować z przyjętego „formalnego odbioru”, ale dla takiego zrzeczenia się potrzebny jest upływ czasu, dłużej niż 12 dni, podczas którego fakt milczącego odstąpienia od „formalnego odbioru” nie jest przez strony kwestionowany. Jeszcze w innym orzeczeniu przyjęto, że jeśli formalny odbiór w praktyce nie zostanie wykonany, a strony nie powrócą do formalnego odbioru przez dłuższy okres czasu, można przyjąć, że w sposób milcząco zrzekły się formalnego odbioru. Długość wspomnianego okresu w orzecznictwie uzależniany jest od tego czy „formalny odbiór” był przewidziany dla całości dzieła (wówczas może on wynosić kilka tygodni czy nawet miesięcy), czy też dla jego poszczególnych części.

Obie strony umowy są obowiązane, aby dążyć do dokonania odbioru, umożliwić go, więc nadużycie prawa może polegać także na zaniechaniu. Zamawiający nie powinien zwlekać, trzymać w niepewności.

W rozpoznawanej sprawie w przygotowaniu protokołów związanych z wykonaniem przyłączy uczestniczyły osoby wyznaczone przez pozwanego. Jego bracia – P. i M. S. (2) pełnili wprawdzie role tłumaczy, jednocześnie jednak uczestniczyli w przekazywaniu przyłączy poszczególnym odbiorcom. Istotne było, że przyłącza znajdowały się na terenie poszczególnych posesji i dostęp do nich był utrudniony. Przekazanie przyłączy poszczególnym klientom stanowiło co do zasady jedyną i ostatnią okazję do wspólnej oceny tego, czy umowa została wykonana w sposób prawidłowy. Istotne jest w związku z tym to, czy ww. osoby miały faktyczną możliwość poinformowania pozwanego przynajmniej o widocznych wadach.

Według § 640 ust. 2 (...) w momencie odbioru dzieła zamawiający może podnieść roszczenia z tytułu wad. W związku z tym może on zaakceptować dzieło i jednocześnie oświadczyć, że mimo to będzie dochodził swoich praw z tytułu rękojmi za wady. W przypadku wad nieistotnych musi on dokonać odbioru.

Po dokonaniu odbioru, ciężar dowodu istnienia wady spoczywa na zamawiającym.

Jeśli zatem pozwany zgłaszał zastrzeżenia w chwili przyjęcia połączeń, może to stanowić dowód na istnienie wady. W takiej sytuacji to strona powodowa byłaby obowiązana udowodnić, że pomimo dokonanego zastrzeżenia, wada nie istniała.

Strona pozwana powinna zatem wskazać i udowodnić, jakie błędy wystąpiły w poszczególnych połączeniach światłowodowych. Ogólnie poczyniona uwaga w tym zakresie nie wystarczy. Jeżeli bowiem pozwany wiedział o wadach i innych nieprawidłowościach w wykonaniu dzieła przed lub w trakcie odbioru, a mimo to nie zastrzegł sobie możliwości podniesienia roszczeń z tytułu wad w trakcie odbioru, traci on te roszczenia. Pozostają mu jednak ewentualne roszczenia odszkodowawcze.

Ponadto w świetle § 166 (...) orzecznictwo (...) uznaje jako osobę, która jest uważana za pełnomocnika, niekoniecznie osobę formalnie upoważnioną jako pełnomocnik. Jako taką osobę wskazuje się osobę, która jest na zewnątrz postrzegana jako osoba obserwująca, występująca w interesie strony, zbierająca dla niej informacje, wiedzę (zwłaszcza członkowie rodziny).

Jeśli chodzi o sposób zgłoszenia roszczeń odszkodowawczych, w prawie niemieckim konieczne jest skonkretyzowanie przesłanek takich roszczeń a przede wszystkim zakresu uchybień.

dowód: opinia biegłego ad hoc prof. nadzw. (...) dr hab. B. G. – k. 474-487 akt, opinia uzupełniająca na rozprawie w dniu 15.11.2019 r. – k. 553, 554-555 akt.

Sąd zważył, co następuje:

Sąd ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o dowody z dokumentów prywatnych i wydruków przedstawionych przez strony, w szczególności umowy zawierającej ustne uzgodnienia spisane przez pozwanego (przesłane i zaakceptowane przez powoda), a także faktur VAT (wystawionych przez powoda i doręczonych pozwanemu), a wreszcie także na podstawie korespondencji mailowej stron. Strony nie kwestionowały ich autentyczności ani wiarygodności, nie budziły one także wątpliwości Sądu. Trzeba przy tym podkreślić, że pozwany nie kwestionował wystawionych przez powoda faktur co do zasady, a jedynie w zakresie ilości wykonanych przyłączy.

Ponadto istotne ustalenia zostały dokonane na podstawie zeznań stron, a także przesłuchanych świadków, szczególnie matki pozwanego B. S., negocjującej w imieniu syna warunki umowy, jej męża K. O. pełniącego funkcję kierownika budowy w umowie pozwanego z inwestorem niemieckim, a także braci pozwanego: P. S. i M. S. (1), którzy pełnili funkcję tłumaczy i pośredników w relacjach powoda z inwestorem i właścicielami posesji, na których zakładano przyłącza. Odnosząc się do zeznań ww. świadków w tej kwestii, że już w trakcie wykonywania spornych prac wielokrotnie zwracać miano uwagę pracownikom powoda (tak ze strony pozwanego, jak i przez przedstawiciela inwestora) na ich wadliwość (zob. k. 251, 253, 254v, 255v, 281v akt) to dla rozstrzygnięcia istotne było – w świetle opinii biegłej, o czym dalej – że w istocie brak dowodów na to, aby w momencie przekazywania wykonanych przyłączy poszczególnym odbiorcom rzeczywiście zgłaszane były konkretne i wyraźne zastrzeżenia wskazujące na wady ww. robót. W szczególności za pozbawioną znaczenia dla rozstrzygnięcia Sąd ocenił w tym kontekście dokumentację przedstawioną przez pozwanego przy pismach z dnia 3 września 2019 r. i 29 listopada 2019 r. – w postaci dalszej jego korespondencji z pełnomocnikiem adw. R. K., a także z inwestorem (wraz z rachunkami i fotografiami), gdyż pochodziła ona z okresu od kwietnia 2017 r. do listopada 2019 r. (zob. k. 506-522, 531-536, 558-559; tłumaczenie – k. 523-530, 537-542, 560-565 akt), a więc daleko późniejszego niż ostatni moment – w postaci przekazania przyłączy klientom, co następowało w grudniu 2014 r. i styczniu 2015 r. – w którym strony (a także inwestor) mogły **wspólnie ocenić** czy prace wykonano w sposób prawidłowy (zob. str. 13 opinia biegłej – k. 486 akt).

Sąd uwzględnił również zeznania świadków: K. B. i T. G. (pracowników powoda), którzy opisali zakres wykonanych prac, a także zeznania obu stron co poczynionych uzgodnień, sposobu wykonania umowy, wystawienia i otrzymania faktur oraz późniejszych relacji stron w związku z brakiem zapłaty ze strony pozwanego. Sąd uznał w szczególności

za w pełni wiarygodne zeznania powoda R. W., gdyż w sposób spójny, a przede wszystkim zgodny z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym (korespondencja pomiędzy stronami, a także faktury VAT), opisał on wzajemne relacje i dalsze uzgodnienia stron (w trakcie wykonywania robót) – o czym w dalszej części uzasadnienia. Także świadek B. S. przyznała, że uzgodniono dodatkowo wykonanie przez powoda spawañ i przyłączenie abonenckich (por. k. 251v akt). Natomiast decydującego znaczenia w tej kwestii nie można było przyznać, w ocenie Sądu, zeznaniom świadka K. O., który nie przypominał sobie uzgodnień z powodem w kwestii podwyższenia stawki wynagrodzenia za przyłącze (z kwoty 250 EUR do 300 EUR), a wręcz zaprzeczał swoim uprawnieniom reprezentanta pozwanego (zob. k. 282 i 282v akt), skoro taki jego status wynikał wprost z § 2.1 umowy (k. 67 akt).

Podkreślić trzeba, że zeznania świadków oraz stron były w zasadniczych kwestiach zbieżne, w sposób jasny i logiczny tłumaczyli oni przyjęte zasady współpracy, kwestie obecności stron i osób związanych z pozwanym (jego braci, matki oraz jej męża – K. O.) w trakcie wykonywania robót, a także zgłaszania zakończenia prac u każdego z końcowych odbiorców.

Nie natomiast nie wniosły do sprawy zeznania przesłuchanych w drodze pomocy prawnej świadków: P. R. oraz K. W. (pracowników pozwanego, jego matki lub K. O.). Świadkowie ci nie mieli wiedzy o umowie stron i jej wykonaniu, jak również o sporach wynikłych na tle tego stosunku.

Za nieistotne uznał Sąd w treści zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego takie okoliczności, jak spóźnienia do pracy pracowników powoda, czy też stan ich trzeźwości. Kwestie te nie miały żadnego wpływu na zasadność roszczeń dochodzonych pozwem, a także przedstawionych do potrącenia przez pozwanego.

Sąd dokonał także istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń w oparciu o opinię biegłej prof. nadzw. (...) dr hab. B. G., w zakresie ustalenia treści prawa (...) mającego zastosowanie do relacji stron oraz wyjaśnienia, czy dla zawarcia umowy wymagana była forma szczególna. Powołaną opinię Sąd uznał za wyczerpującą i spójną. Po wyjaśnieniach udzielonych przez biegłą na rozprawie w dniu 15 listopada 2019 r. oddalony został wniosek pozwanego o powołanie kolejnego biegłego dla wyjaśnienia tych samych okoliczności. Sam fakt niezadowolenia strony z treści opinii (wyrażony w piśmie z dnia 29 listopada 2019 r. – zob. k. 556-557 akt), nie mógł stanowić podstawy do tego, tylko bowiem z powodu wadliwości opinii i uzasadnionych co do jej treści zastrzeżeń sąd może dopuścić dowód z opinii innego biegłego tej samej specjalności. Nie ma natomiast żadnego uzasadnienia wniosek o powołanie kolejnego biegłego jedynie w sytuacji, gdy już złożona opinia jest niekorzystna dla strony (tak Sąd Najwyższy np. w wyroku z 16 września 2009 r., I UK 102/09, LEX nr 537027).

Sąd uznał zaś, że sporządzona w niniejszej sprawie opinia biegłej była prawidłowa i przekonująca. Biegła dysponująca tytułem naukowym, poparła swoje stanowisko stosownymi przepisami prawa (...) oraz cytowanymi w opinii pisemnej orzeczeniami i wypowiedziami przedstawicieli doktryny, a także stanowczo podtrzymała swoje stanowisko w ustnej opinii uzupełniającej. W ocenie Sądu brak było ze strony pozwanego konkretnych zarzutów przeciwko wyjaśnionemu przez biegłą sposobowi rozumienia instytucji prawa (...) dotyczącym formy zawarcia umowy, dokonania odbioru dzieła, sposobu zgłoszenia jego wad i skuteczności ewentualnych roszczeń z tego tytułu (odszkodowawczych), a także określenia osób uznawanych za pełnomocników stron w trakcie dokonywania odbiorów częściowych.

W sprawie nie może być kwestionowane, po ostatecznym zaakceptowaniu wniosków opinii biegłej, że strony łączyła umowa o dzieło. Stosownie do art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady [WE] Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [Rzym I] (Dz.U. UE L z 2008 r., Nr 177, str. 6) przedmiotowa umowa podlegała prawu (...) (§§ 631 i nast. (...) kodeksu cywilnego - (...)) jako wybranemu w sposób wyraźny przez strony w § 14 umowy (k. 71 akt).

Warunki przedmiotowej umowy zostały wynegocjowane z powodem przez matkę pozwanego, a sama pisemna jej treść – przesłana następnie przez pozwanego drogą mailową – oparta została w oparciu o wzór, którym była umowa zawarta przez niego w celu realizacji przedsięwzięcia dla (...) inwestora. Nie było też sporne, że powód przez swoich

pracowników wykonywał objęte umową roboty, za co wystawił pozwanemu faktury VAT, przy czym pozwany twierdził, że za wykonaną pracę zapłacił już powodowi.

Kwestią sporną pozostawało też, czy prace wykonane przez powoda zostały odebrane przez stronę pozwaną – w sposób uzgodniony w umowie lub w formie innej, przyjętej pomiędzy stronami w praktyce, która trwała dłuższy czas, a wreszcie także czy powód wykonał całość powierzonych mu zadań oraz, czy pozwanemu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia odszkodowawcze, które mogłyby potrącić z roszczeniem powoda o zapłatę wynagrodzenia.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na konieczność odróżnienia stosunku umownego stron sporu, od umowy łączącej pozwanego z jego zleceniodawcą (...) i wynikającymi z tej umowy ewentualnymi roszczeniami zgłaszanymi pozwanemu przez ten podmiot. Fakt, że pozwanemu zgłoszono roszczenia odszkodowawcze – związane z nieprawidłowym wykonaniem jego umowy – nie może przesądzać jeszcze o tym, że kosztami ewentualnego odszkodowania z tego tytułu można obciążyć stronę powodową. Pamiętać należy, że pozwany miał zawartych z (...) kilka umów i ich wzajemna relacja obejmowała zakres dużo szerszy niż tylko założenie przyłączy na posesjach klientów ostatecznych w miejscowości G.. Pozwany nie twierdził zresztą, aby na dzień wyrokowania zapłacił (bądź też uznawał obowiązek zapłaty) odszkodowanie w konkretnej kwocie, którą mogłyby przedstawić do potrącenia z roszczeniami powoda.

Jak to wyżej wskazano do stosunku stron zastosowanie znajdowało prawo (...), koniecznym było zatem ustalenie treści tego prawa, a co za tym idzie wyjaśnienie w pierwszej kolejności, czy dla ważności umowy wymagana była forma szczególna (por. art. 10 ust. 1 i art. 11 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady [WE] Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [Rzym I] (Dz.U. UE L z 2008 r., Nr 177, str. 6) .

Sporządzona na tę okoliczność opinia biegłej dr hab. B. G. potwierdziła, że zgodnie z prawem niemieckim nawet jeśli nie doszłoby do odesłania pozwanemu podpisanego przez powoda egzemplarza pisemnej umowy, to umowa o określonej tam treści została zawarta (zob. str. 5 i 6 opinii – k. 478 - 479 akt).

Ze względu na fakt jej sporządzenia przez pozwanego, co łączy się z domniemaniem zgodności z jego wolą, a także zaakceptowanie tej treści przez powodów (zob. umowa z podpisem powoda – k. 71, uchwała współników z dnia 2 listopada 2014 r. upoważniająca powoda do działania w tym zakresie także w imieniu powódki E. W. – k. 236 akt), należało przyjmować, że umowa ta była dla stron wiążąca w zakresie postanowień, jak w spisany dokumencie. Istotne dla takiej oceny było także, że strony zaczęły współpracować zgodnie z treścią umowy, choćby na podstawie konkludentnie ustalonych warunków, ujętych w dokumencie, który był znany obu stronom (opinia biegłej j.w. – k. 478 - 479 akt).

Zaznaczyć trzeba, że w niniejszej sprawie słusznie wierzytelności wchodzące w skład majątku wspólnego współników spółki cywilnej dochodzone są przez oboje uprawnionych współników takiej spółki jako powodów (art. 72 § 2 k.p.c.), mających łączną legitymację procesową (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100).

Zgodnie z § 1 i 4 umowy jej przedmiotem było wykonanie przez firmę powodów przyłączy przydomowych (m.in. obejście, prace w zakresie inżynierii wodno-ładowej, rozprowadzenie pustych rur, ewentualnie konieczne otwory, rozprowadzenie w budynku, splatanie, pomiarowanie, dokumentacja) – w ilości ok. 150 przyłączy domowych, za wynagrodzeniem 250 EUR za budynek (k. 47 i 48 akt).

Na podstawie tak sformułowanego zakresu prac zleconych powodom nie sposób przyjmować, aby od początku przedmiotem umowy miało być montowanie skrzynek u odbiorców końcowych oraz spawanie przyłączy światłowodowych. Fakt wykonania robót w tym zakresie potwierdzili zeznający świadkowie – pracownicy powoda: K. B. i T. G. (k. 280 - 280v i 312 - 312v akt), jak i sam powód (k. 338 akt). W świetle tych zeznań należało przyjąć, że wykonanie takich czynności było w wielu przypadkach niemożliwe – z uwagi na brak przewodów światłowodowych, które dopiero później miały być wprowadzane do zakładanych przez nich osłon. Co za tym idzie nie było możliwości

spawania światłowodów. Czynności te miała pierwotnie wykonać inna firma niemiecka, jednak ostatecznie polecono to dodatkowo powodowi, co potwierdziła świadek B. S. (por. k. 251 akt).

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania powoda, który twierdził, że osobiście wykonał 10 skrzynek i spawań, a jego pracownicy jeszcze 40, za co uzgodniono pomiędzy stronami (z udziałem B. S., reprezentującej pozwanego – por. jej zeznania – k. 250 v, zeznania pozwanego – k. 339v akt) dodatkowe wynagrodzenie według stawki 30 EUR za jedno podłączenie (zeznania powoda - k. 337-337v., 338 i 339 akt).

Odnosząc się do zeznań pozwanego, który podał, że nie ma o tym wiedzy o takich uzgodnieniach (k. 339v, 340 akt) wskazać trzeba, że bezsporny jest fakt wystawienia przez powoda w dniu 2 lutego 2015 r. faktury VAT nr (...) obejmującej wynagrodzenie za wykonanie tych robót - według wskazanej stawki, doręczonej pozwanemu (k. 11-12 akt). Faktura ta – podobnie jak i pozostałe, przedstawione wraz z pozwem – nie została przez pozwanego odesłana powodowi z odmową jej zaksięgowania (zob. zeznania pozwanego – k. 340 – 340v akt), a co więcej po przesłaniu m.in. ww. faktury, także drogą mailową, w dniu 9 lutego 2015 r. (k. 47 akt), pozwany nie kwestionował co do zasady prawidłowości jej wystawienia, a jedynie – w wiadomości z dnia 15 lutego 2015 r. – powoływał się na brak „potwierdzenia” od inwestora (...) (k. 46 akt). W dalszej korespondencji pomiędzy stronami pozwany podawał zaś inne przyczyny braku zapłaty (brak dokumentacji odbiorowej, a także wątpliwości dotyczące ilości podłączeń – k. 48, 75, 238-242, 244 i 335 akt), niż brak uzgodnień w tym zakresie. Podkreślić więc trzeba, że wystawiony przez powoda dokument potwierdzający wykonanie prac dodatkowych za wskazaną stawkę (faktura) znany był pozwanemu, a stronie tej nie udało się wzruszyć wynikającego z tego faktu domniemania uzgodnienia takich warunków współpracy (zob. str. 6 opinii biegłej – k. 479 akt).

Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CNP 129/07, LEX nr 621237 i z dnia 26 marca 2015 r., V CSK 312/14, LEX nr 1712826) do dokumentu faktury nie ma wprawdzie zastosowania domniemanie prawdziwości danych tam zawartych (art. 245 k.p.c.), jednakże z przepisów prawa podatkowego wynika, pod rygorem konsekwencji karnych, obowiązek odzwierciedlenia w fakturze przez podatnika zobowiązanego do jej wystawienia, rzeczywistego zdarzenia gospodarczego, z którym właściwe przepisy podatkowe wiążą obowiązek zapłaty określonego podatku. Pomimo zatem braku takiego domniemania przedłożone przez stronę powodową faktury VAT podlegać musiały ocenie Sądu zgodnie z regułami zawartymi w art. 233 § 1 k.p.c., tak jak każdy inny dowód (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 66/13, LEX nr 1463871 i z dnia 12 września 2014 r., I CSK 634/13, LEX nr 1504324).

W okolicznościach niniejszej sprawy, w zestawieniu z innymi dowodami, ww. faktury potwierdzają fakt istnienia zobowiązań pomiędzy stronami o treści wynikającej z tych dokumentów (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 listopada 2017 r., I ACa 430/17, LEX nr 2412764). Bezspornie przedmiotowe faktury zostały doręczone pozwanemu (por. potwierdzenia nadania listów poleconych - k. 7, 9, 11 i 13 akt). Pozwany nie twierdził przy tym, aby nie zaewidencjonował faktur w prowadzonych przez siebie rejestrach. Zaksięgowanie zaś faktury, po przyjęciu jej przez kontrahenta bez żadnych korekt i zastrzeżeń, daje podstawę do domniemania, że dokonywane w ewidencji księgowej zapisy są odzwierciedleniem rzeczywistego stanu, zgodnie z rzeczywistym przebiegiem zafakturowanej operacji gospodarczej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 października 2002 r., I ACa 219/02, OSA 2004, nr 2, poz. 6).

Podkreślić trzeba, że możliwość zlecenia robót dodatkowych wprost przewidywała umowa stron, w której wskazano – w § 2.1 – K. O., pełniącego funkcję kierownika budowy, jako uprawnionego do zmiany umowy, zlecenia usług dodatkowych oraz prac za wynagrodzeniem godzinowym, a także do odbioru realizacji (k. 67 akt). Nie jest przy tym kwestionowane, że faktycznych uzgodnień z powodem od początku współpracy dokonywała B. S., która negocjowała w imieniu syna warunki umowy, a następnie regularnie była obecna na budowie.

Z tego względu żądanie zapłaty należności wynikającej z faktury nr (...) z dnia 2.02.2015 r. na kwotę 1.530 EUR za wykonanie spawań muf oraz przełącznic abonenckich w miejscowości G. w ilości 51 szt. należało uznać za wynagrodzenie objęte dodatkowymi ustaleniami stron, poza stawkami wskazanymi w umowie.

Natomiast żądanie zapłaty wynagrodzenia za wykonane 151 przyłączy miało swoje uzasadnienie w treści umowy. W tym przypadku faktury VAT dokumentujące wykonanie robót w tym zakresie w korespondencji mailowej stron zostały zakwestionowane jedynie gdy chodzi o ilość wykonanych (odebranych i zaakceptowanych przez inwestora) przyłączy.

Z tego tytułu powód wystawił pozwanemu faktury VAT nr (...) z dnia 20 grudnia 2014 r. na kwotę 25.250 EUR za wykonanie przyłączy w ilości 101 sztuk oraz nr (...) z dnia 12 stycznia 2015 r. na kwotę 5.050 EUR – mającą stanowić dodatek za uzgodnione między stronami podniesienie stawki o 50 EUR za połączenie. Następnie powód wystawił fakturę nr (...) r. z dnia 7 kwietnia 2015 r. na kwotę 15.000 EUR za wykonanie kolejnych 50 przyłączy (w styczniu 2015 r., już według stawki powiększonej).

Za powyższe pozwany bezspornie zapłacił powodowi kwotę 9.026,29 EUR (zob. uzasadnienie pozwu – k. 3 akt). W orzecznictwie przyjmuje się, że jako przejaw uznania istnienia wiarygodności z określonego tytułu może być kwalifikowana zapłata części długu (zob. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2004 r., I CK 133/04, LEX nr 864030, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 stycznia 2013 r, V ACa 913/12, LEX nr 1314724).

Podkreślić w tej kwestii trzeba, co istotne, że po otrzymaniu pierwszej z wystawionych faktur (z dnia 20 grudnia 2014 r. na kwotę 25.250 EUR – k. 9 i 10 akt), pozwany w wiadomości mailowej z dnia 12 stycznia 2015 r., potwierdzając fakt dokonania częściowej zapłaty (na kwotę 40.000 zł) informował powoda, że dalsze wypłaty **są zależne od tego kiedy on otrzyma zapłatę** od inwestora. Sygnalizował też potrzebę dalszego wykonywania prac przez pracowników powoda (zob. k. 80 akt). Taki sposób odpowiedzi na wezwania powoda o uregulowanie wynagrodzenia, nawet nie sugerował istnienia jakichś zastrzeżeń do prac wykonanych dotąd przez stronę powodową. Treść tej wiadomości – świadcząca o jeszcze wówczas pozytywnych relacjach stron (dopiero w mailu pozwanego z dnia 17 stycznia 2015 r. pojawia się prośba o przesłanie listy podłączeń - zob. k. 77 akt) – w ocenie Sądu przemawia ponadto za prawdziwością zeznań powoda o umówionym wówczas podwyższeniu stawki o 50 EUR (zob. k. 337 - 337v, 339 akt). Uzgodnienie to znalazło wyraz w treści faktury VAT nr (...) wystawionej właśnie w dniu 12 stycznia 2015 r. i doręczonej pozwanemu pocztą (k. 7, 8 akt), której pozwany nie zwrócił, ani też wówczas nie kwestionował w żaden sposób. Także więc i w tym przypadku wystawiony przez powoda dokument potwierdzający to uzgodnienie znany był pozwanemu (został mu doręczony), a stronie tej nie udało się wzruszyć wynikającego z tego faktu domniemania uzgodnienia takich warunków współpracy (zob. str. 6 opinii biegłej – k. 479 akt). W ocenie Sądu odpowiadało to wymaganiom przekazania oświadczenia listem lub e-mailem – o którym mowa w § 13 umowy (k. 70 akt).

Natomiast pozwany, pomimo przedstawienia korespondencji mailowej, w której wskazywał na rozliczenie pomiędzy stronami także innych należności do kwoty 16.250 EUR (za noclegi pracowników powoda, koszty uszkodzenia kabla i wynagrodzenie dla braci pozwanego), w mailach z dnia 16 i 25 lutego 2015 r. (k. 46 i 48 akt), nie zaferował żadnego dowodu dla potwierdzenia, że pomiędzy stronami rozliczenie takie rzeczywiście zostało uzgodnione i dokonane, czemu powód zaprzeczał. Zeznanie świadków zgłoszonych na tą okoliczność przez pozwanego nie mogły być uznane za wystarczające, przy braku jakichkolwiek dokumentów źródłowych potwierdzających fakt dokonania tych płatności.

Decydujące o obowiązku rozliczenia się z powodem było ustalenie czy w przedmiotowej sprawie doszło do formalnego odbioru wszystkich przyłączy, które wykonali pracownicy powoda w G. N..

Zgodnie z opinią biegłej należało przyjąć, że skuteczne uzgodnienie przez strony tzw. „formalnego odbioru” oznaczało, że dzieło musi być przyjęte i nie jest możliwe dorozumiane, czy też fikcyjne przyjęcie. Zwrot „formalny odbiór”, nie oznacza natomiast, że odbiór musi być dokonany w formie pisemnej, lub też w drodze jakiegokolwiek specjalnej procedury.

Wprawdzie w rozpoznawanej sprawie nie doszło do zastrzeżonych w umowie pisemnych zgłoszeń ze strony powodowej o dokonanie odbioru, jednak w praktyce wykonywania umowy od jesieni 2014 r. do końca stycznia 2015 r. utrwaliła się zasada, że przy zakończeniu wykonywania przyłączy brali udział – jako przedstawiciele pozwanego – jego bracia: P. i M. S. (2). Należy uznać, że byli oni nie tylko tłumaczami z języka (...) dla pracowników

powoda, ale także niejednokrotnie sporządzili protokoły zakończenia wykonania robót, które podpisywali klienci ostateczni (właściciele domów, do których doprowadzono przyłącza). Następnie, zgodnie z zeznaniami ich samych jako świadków, protokoły te przekazywali przedstawicielowi (...) inwestora (który również bywał obecny na budowie). Na podstawie samodzielnie ustalonych przez P. S. danych, a także informacji przekazanych mu przez pracowników powoda, w tym omawianych protokołów, P. S. sporządzał listy wykonanych przez pracowników powoda przyłączy, co więcej – B. S. zeznała, że zawsze prosiła o kopie ww. protokołów (por. k. 252 akt). W tej sytuacji zakres robót wykonanych przez powoda musiał być znany pozwanemu, który dysponował też (przed przekazaniem inwestorowi) odpowiednią dokumentacją.

Biegła wyjaśniła, że w prawie niemieckim osobą uprawnioną do dokonania odbioru nie musi być wyłącznie ustanowiony do tej czynności (formalnie) pełnomocnik. Członek rodziny, w tym brat czy też matka, jak w rozpoznawanym przypadku, w świetle orzecznictwa na gruncie § 166 (...) może być uważany za osobę takiego pełnomocnika, jeśli jest na zewnątrz postrzegany jako osoba obserwująca, występująca w interesie strony, zbierająca dla niej informacje, wiedzę (zob. wyjaśnienia biegłej na rozprawie – k. 553, 554 akt).

W ocenie Sądu, braci pozwanego należało uznać za takie osoby faktycznie reprezentujące w trakcie wykonywania zadania pozwanego, skoro byli z pracownikami powoda cały czas, nie jako pracownicy fizyczni, ale jako tłumacze, pośrednicy między stronami, a także pośrednicy w kontaktach ze zleceniodawcą - (...). Byli oni zaangażowani w organizację robót i doprowadzenie do ich formalnego zakończenia przez spisanie protokołu i przekazanie go niemieckiemu odbiorcy, od czego zależało także wynagrodzenie pozwanego. Dodatkowo, wobec nieobecności K. O., ustanowionego w całym zadaniu kierownikiem budowy, przy wykonywaniu zadań zleconych powodowi, wyłącznie bracia pozwanego mogli uchodzić za reprezentantów pozwanego (którego w N. w tym czasie nie było). K. O., który na podstawie umowy miał być pełnomocnikiem pozwanego, zgodnie z zeznaniami jego pracowników, był szefem, ale na odcinku robót tranzytowych między miejscowościami, w których układano linie światłowodowe. Nie zajmował się zakładaniem przyłączy na ostatnim etapie realizacji, na posesjach klientów ostatecznych. Wobec powyższego pracownicy powoda nie traktowali go jak swojego przełożonego, nie widywali go i nie zgłaszali mu zakończenia robot, gdyż uprawnionymi do tego osobami byli bracia pozwanego, którzy spędzali z pracownikami powoda cały czas w pracy i spali z nimi w jednym hotelu.

W zakresie czynności odbiorowych należało podzielić ustalenie opinii biegłej, że forma pisemna była zastrzeżona dla zgłoszenia konieczności odbioru, ale nie dla samych czynności odbioru. Faktycznie powód nie dokonywał pisemnych zgłoszeń zakończonych prac w poszczególnych odcinkach, jednak mogłoby to mieć znaczenie jedynie dla ewentualnego roszczenia powoda o odbiór (które nie jest przedmiotem sprawy). Forma dokonania odbioru nie została w umowie w żaden sposób uregulowana, poza przepisem wskazującym, że reprezentantem pozwanego uprawnionym do odbioru realizacji miał być K. O. (§ 2.1 umowy – k. 67 akt). Jak wyżej wskazano postanowienie to od początku współpracy przez kilka miesięcy wykonywania dzieła nie było w ogóle respektowane, a jedyną formą czynności odbioru było spisanie protokołów najpierw z wejścia, a następnie z zakończenia zakładania przyłącza przy czynnym udziale braci pozwanego P. i M. S. (1).

Ponadto jak słusznie wskazała biegła, z uwagi na okoliczność, że prace były wykonywane na prywatnych posesjach odbiorców, nie było w praktyce możliwości umawiania się na dodatkowe terminy odbiorów. Spisanie protokołu (...), stanowiącego potwierdzenie wykonania przyłącza, także z adresem i podpisem właściciela było ostatnią czynnością wykonywaną przez pracowników powoda wraz z reprezentantami pozwanego w wykonaniu dzieła. Co do zasady stanowiło ono jedyną i ostatnią okazję dla stron do wspólnej oceny tego czy umowa została wykonana w sposób prawidłowy (str. 13 opinii biegłej – zob. k. 486 akt).

W okolicznościach sprawy uznać należało zatem, że reprezentanci pozwanego dokonali odbiorów poszczególnych odcinków wykonanych przez powodów przyłączy. Sposób dokonania odbiorów został przy tym w sposób konkludentny zmieniony, jednak obowiązywał przez cały czas wykonywania dzieła. Bracia pozwanego nie zgłosili przy tych czynnościach żadnych uwag, co do jakości wykonanych prac, uczestniczyli w sporządzeniu protokołów potwierdzających wykonanie przyłączy, przekazali je kontrahentowi pozwanego, a także sporządzili zestawienie

wykonanych przyłączy z określeniem ilości zużytego kabla. Tym samym – według prawa (...) – skoro pozwany nie zgłosił nieprawidłowości i nie zastrzegł przy kolejnych odbiorach możliwości zgłoszenia roszczeń z tytułu rękojmi (a miał taką możliwość, poprzez osoby reprezentujące go na miejscu), zgłaszając obecnie roszczenia z tytułu wad fizycznych powinien je udowodnić. Strona pozwana powinna zatem wskazać i udowodnić, jakie konkretne błędy wystąpiły w poszczególnych połączeniach światłowodowych. Ogólnie poczyniona uwaga w tym zakresie nie wystarczy. Pozwany nigdy nie sformułował jednak zestawienia konkretnych wad wykonanych przyłączy, nie zgłosił ich powodowi, mimo takiego żądania ze strony powoda w wiadomości mailowej z dnia 31 marca 2015 r. (k. 238 akt).

Odnosnie roszczeń odszkodowawczych, pozwany miał oczywiście uprawnienie do ich zgłoszenia i potrącenia swojej wierzytelności z należnością powodów, jednak wymagane było w takim razie wykazanie, że pozwanemu faktycznie przysługuje roszczenie o odszkodowanie, które mógłby skompensować z wynagrodzeniem powodów. Tymczasem pozwany, poza powoływaniem się na zapowiadany proces ze swoim kontrahentem, nie udowodnił istnienia wierzytelności wzajemnej z tego tytułu w kwocie 212.289 EUR. Jedynym dowodem na tą okoliczność ma być pismo adw. R. K., gdzie wzmiankowany jest fakt braku zapłaty tej kwoty (jako części wynagrodzenia) przez inwestora pozwanemu (k. 51-52 akt). Pozwany nie przedstawił natomiast ani wykazu usterek w poszczególnych lokalizacjach, w których były układane przewody, ani wyliczenia wartości prac wymaganych dla ich usunięcia, ani też kosztów które poniósł z powodu usuwania ewentualnych wad. Zarówno więc samo powstanie szkody, jak i jej wysokość nie zostały udowodnione przez pozwanego. Nie można w takim wypadku mówić o istnieniu wymagalnej wierzytelności możliwej do potrącenia z należnościami powoda, skoro w prawie niemieckim dla skutecznego podniesienia roszczeń odszkodowawczych konieczne jest **skonkretyzowanie wszystkich przesłanek** takiej odpowiedzialności, a przede wszystkim zakresu uchybień. Nie może być to czynione w sposób ogólny, a należy precyzyjnie opisać i uprawdopodobnić naruszenie obowiązków umownych, co dopiero pozwala na ich ocenę przez biegłego (zob. wyjaśnienia biegłej na rozprawie – k. 553, 554 v akt).

W konsekwencji oddalony został powołany na okoliczność wykonania przez powodów prac w sposób należyty (zgodnie ze sztuką budowlaną) wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa (k. 43, 575v akt), przy braku konkretnych twierdzeń, które mogłyby w sposób przynajmniej przybliżony stanowić podstawę wydania takiej opinii.

Trzeba zwrócić uwagę, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast być sama w sobie być źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego. Dowód ten na celu naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez sąd okoliczności sprawy z punktu widzenia specjalności biegłego - przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału (por. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973). Może on być wykorzystany do weryfikowania wymagających wiedzy specjalnej powiązań między ustalonymi faktami albo do wyprowadzenia z tych faktów wniosków, których sformułowanie wymaga wiedzy specjalistycznej, w myśl art. 278 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2012 r., I CSK 200/11, LEX nr 1133787). Sam w sobie, co do zasady, nie może jednak służyć ustalaniu faktów mających znaczenie w sprawie (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, LEX nr 1652706). Dowód z opinii biegłego nie może w rezultacie wyręczać stron z formalnego ciężaru procesowego określonego w art. 232 k.p.c., a brak konkretnych twierdzeń pozwanego nawet co do tego gdzie dokładnie i w jakim zakresie prace te wykonano nieprawidłowo, nie może podlegać „zastąpieniu” poprzez dowód z opinii biegłego. W ocenie Sądu wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego zmierzał zatem jedynie do zwłoki w postępowaniu, co uzasadniało jego pominięcie na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.

W świetle powyższego dochodzone pozwem należności podlegały zasądzeniu od pozwanego na rzecz powodów, także w zakresie wynagrodzenia za uzgodnione przez strony umownie połączenia do 151 odbiorców w miejscowości G., które należało uznać za wykonane i odebrane przez reprezentantów pozwanego. Pozwany nie podniósł skutecznie żadnych zastrzeżeń co do opisanych w fakturach podłączeń, chociaż – biorąc udział w sporządzaniu ww. protokołów i dysponując ich kopiami (zob. zeznania B. S. – k. 252 akt) – miał taką możliwość.

Powód żądał w pozwie przyznania odsetek ustawowych z tytułu opóźnienia, uwzględniając zatem treść art. 321 § 1 k.p.c. – zgodnie z którym nie można wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie – Sąd zasądził odsetki w granicach wynikających z żądania (tj. do wysokości wynikającej z prawa polskiego), pomimo tego, że stopa odsetek ustawowych dla transakcji między przedsiębiorcami, była wedle prawa (...) wyższa – zgodnie z danymi udzielonymi na prośbę Sądu z Ministerstwa Sprawiedliwości o wyjaśnienie treści prawa obcego (k. 346 akt).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., tj. w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty poniesione przez powoda złożyły się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 8.350,84 zł, wydatek w postaci opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw udzielonych przez każdego z powodów - w łącznej kwocie 34 zł, połowa poniesionej opłaty z tytułu mediacji w kwocie 1.200 zł, a także wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 10.800 zł (dwukrotność stawki określonej w § 2 pkt 6 w zw. z § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie; Dz. U. z 2015 r. poz. 1800 ze zm.; przy uwzględnieniu skomplikowanego charakteru sprawy i niezbędnego nakładu pracy adwokata), a także jego wydatki w postaci kosztu dojazdu na rozprawy w kwocie 4.820,89 zł (7 x 824 km x 0,8358 zł/km - rozprawy z dnia : 1 grudnia 2017 r., 26 stycznia 2018 r., 6 kwietnia 2018 r., 22 czerwca 2018 r., 15 listopada 2019, 13 grudnia 2019 r. oraz posiedzenie mediacyjne z dnia 30 czerwca 2017 r.), tj. z niewielką jedynie modyfikacją przedstawionego spisu kosztów i oświadczenia na rozprawie (por. k. 573 i 575 akt).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 785 ze zm.), Sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Bydgoszczy kwotę 5.201,84 zł tytułem wyłożonych tymczasowo przez Skarb Państwa wydatków związanych z opinią biegłej oraz kosztami świadków.