

Sygn. akt V ACa 1009/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie :	SA Zofia Kołaczyk SA Wiesława Namirska (spr.)
Protokolant :	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 8 września 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa S. R.

przeciwko Z. K. i D. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 lipca 2015 r., sygn. akt XIV GC 96/13

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 o tyle, że w miejsce kwoty 218.792,03 (dwieście osiemnaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dwa 03/100) złotych zasądza od pozwanych solidarnie kwotę 279.301,07 (dwieście siedemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta jeden 07/100) złotych,

- w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 16.235,40 (szesnaście tysięcy dwieście trzydzieści pięć 40/100) złotych,

- w punkcie 4 w ten sposób, że nakazuje pobrać od pozwanych solidarnie kwotę 1.770,98 (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt 98/100) złotych,

- w punkcie 5 o tyle, że kwotę 874,98 (osiemset siedemdziesiąt cztery 98/100) złote obniża do kwoty 655,02 (sześćset pięćdziesiąt pięć 02/100) złotych;

2. w pozostałej części oddala apelację powoda;

3. oddala apelację pozwanych;

4. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 7.634 (siedem tysięcy sześćset trzydzieści cztery) złote tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Tomasz Pidzik	SSA Zofia Kołaczyk
-----------------------	-------------------	--------------------

Sygn. akt V ACa 1009/15

## UZASADNIENIE

Powód S. R. pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Katowicach domagał się zasądzenia od pozwanych D. K. (1) i Z. K. kwoty 384.907,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9.06.2012r. oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że strony w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczych zawarły w dniu 12.05.2011r. umowę o roboty budowlane, na mocy której powód był zobowiązany do wykonania hali magazynowej w M. przy ul (...), natomiast pozwani byli zobowiązani do zapłaty wynagrodzenia w łącznej wysokości 908.450,00 zł netto + 23% VAT. Po zawarciu aneksów do umowy w dniach 19.10.2011 i 24.10.2011r. wartość umowy wyniosła 900.353 zł netto + VAT. Wskazał, że po wykonaniu umowy pozwanym pozostawała do zapłaty kwota 405.931,49 zł. W dniu 29.06.2012r. pozwani dokonali na rzecz powoda wpłaty w wysokości 21.024,35 zł.

Powód wskazał dalej, że pozwani potrącili z należności powoda kwotę 378.662,75 zł na którą składa się kara umowna w kwocie 232.560,30 zł tytułem opóźnienia za 210 dni w wykonaniu przedmiotu umowy oraz odszkodowanie w kwocie 146.102,45 zł. Podniósł, iż powodowie w chwili zawarcia umowy nie dysponowali pozwoleniem na budowę hali magazynowej w M. przy ul(...), które uzyskali w dniu 26.08.2011r., a skoro więc w okresie od dnia 12.05.2011r. do dnia 10.09.2011r. trwało postępowanie w przedmiocie wydania pozwolenia na budowę, opóźnienie powstałe w tym czasie nie jest zawinione przez powoda.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości. Pozwani przyznali, że zawarli umowę o roboty budowlane w dniu 12 maja 2011r, której przedmiotem miało być wybudowanie hali magazynowej o powierzchni 1000m2 w M.. Umowa miała być wykonana do dnia 10 października 2011r. co jak się później okazało nie miało szans powodzenia z uwagi na szereg zaniechań i zaniedbań leżących wyłącznie po stronie powoda. Pozwani wskazali, że zgodnie z umową powód miał dostarczyć dokumentację dotyczącą projektu konstrukcyjnego hali w terminie 10 dni od podpisania umowy co było konieczne do dokonania jego adaptacji i uzyskania pozwolenia na budowę przez pozwanych. Powód dokumentację dostarczył dopiero pod koniec czerwca 2011r. co uniemożliwiło uzyskanie pozwolenia na budowę w pierwotnie zakładanym terminie. Pozwani zaprzeczyli twierdzeniom powoda, że kolejne 21 dniowe opóźnienie zostało spowodowane koniecznością wypompowania i zasypania czterech studni. okoliczność ta nie mogła wpłynąć na wydłużenie prac bowiem wypompowanie wody i zabetonowanie studni nie trwało dłużej niż dwa dni. Pozwani podali, że cały czas wykonania umowy prace postępowywały bardzo wolno, przy bardzo małej obsadzie pracowników powoda.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 28 lipca 2015 r. zasądził od pozwanych Z. K. i D. K. (1) na rzecz powoda S. R. kwotę 218.792,03 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 9 czerwca 2012r. do dnia zapłaty (punkt 1 wyroku); oddalił powództwo w pozostałej części (punkt 2), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.114,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 3) oraz nakazał pobrać : od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.152,31 zł tytułem części wynagrodzenia biegłego sądowego pokrytej z sum budżetowych Skarbu Państwa (punkt 4) a od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 874,98 zł tytułem części wynagrodzenia biegłego sądowego pokrytej z sum budżetowych Skarbu Państwa (punkt 5 wyroku).

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia stanu faktycznego : W dniu 12 maja 2011r. pomiędzy powodem S. R. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno-Uslugowo Handlowa (...) w K. (jako wykonawcą), a Firmą (...) s.c. K. D., K. Z. w M. (jako inwestorem) doszło do zawarcia umowy na mocy której inwestor powierzył wykonawcy do realizacji pełny zakres robót dotyczących wykonania hali magazynowej w M. przy ul. (...). Przedmiot zamówienia obejmował wykonanie hali magazynowej o wymiarze 70m na 20m i wysokości 7m. Termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 10.10.2011r.

Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie złożonej oferty na wykonanie przedmiotu umowy na kwotę 908.450 zł netto plus 23 % VAT. W § 4 pkt 6 umowy strony ustaliły, że w sytuacji wystąpienia czynników uniemożliwiających lub ograniczających planowe wykonanie inwestycji wg dokumentacji projektowej, nie wynikających z winy wykonawcy, inwestor zobowiązany jest do wyjaśnienia i usunięcia powstałych przeszkód na koszt własny i przedłużenia terminu oddania robót o czas, który potrzeby był na wyjaśnienie lub usunięcie przeszkód.

W § 4 pkt 3 umowy inwestor zobowiązał się dokonać adaptacji projektu konstrukcyjnego i uzyskania pozwolenia na budowę, zaś w myśl § 5 umowy strony postanowiły, że projekt i obliczenia konstrukcyjne wykonawca (powód) miał dostarczyć inwestorowi (pozwanym) w ciągu 10 dni od podpisania umowy. Strony postanowiły, że wykonawca zapłaci inwestorowi kary umowne za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy z przyczyn nie leżących po stronie inwestora w wysokości 01% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, a za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i stwierdzonych w czasie odbioru wad w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia licząc od dnia wyznaczonego na ich usunięcie.

Na mocy aneksu z dnia 19 października 2011r. wysokość wynagrodzenia zawartego w umowie została pomniejszona o 40.550 netto, to jest 49.876,50 brutto, zaś na mocy aneksu z dnia 24 października 2011r, powód zobowiązał się do wykonania oryglowania umożliwiającego montaż płyty warstwowej na ścianie szczytowej w osi pierwszej, zaś inwestor zobowiązał się do pokrycia kosztów za w/w prace i materiały w wysokości 39.917,19 zł brutto.

Decyzją 26 sierpnia 2011r., nr (...) uzyskano pozwolenie na budowę. Decyzja stała się ostateczna w dniu 10 września 2011r.

Zgodnie z przepisami, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę można przeprowadzić prace przygotowawcze, których pozwani nie przeprowadzili, m.in. nie uprzątnęli placu budowy, na którym znajdowały się ścięte i powalone drzewa, złom, sterty gruzu, co spowodowało opóźnienie prac ok. 14 dni.

Powód wykonywał sam konstrukcję hali, natomiast prace przygotowawcze, porządkowe i wykończeniowe wykonywały firmy podwykonawcze.

Formalnie Kierownikiem budowy był M. Ź., zaś inspektorem nadzoru ze strony inwestora pozwany D. K. (1), który ma wszystkie stosowne uprawnienia.

Po uzyskaniu pozwolenia na budowę pracownicy powoda rozpoczęli prace i natrafili na cztery stare studnie odwodnieniowe, które uniemożliwiały wykonywanie prac budowlanych. Studnie zostały wypompowane i zasypane przez inwestora, z tym, że pracownicy powoda musieli poprawić po pracownikach pozwanego sposób zasypiania studni.

Podczas wykopów stwierdzono, że w miejscu, gdzie miała powstać hala przysypane i zaasfaltowane zostały odpady, wobec czego powód był zmuszony do wymiany gruntu pod halą nawet do głębokości 2 m.

M. Ź. na terenie budowy przebywał rzadko. Organizacją poszczególnych etapów budowy zajmowali się szefowie poszczególnych firm podwykonawczych.

W Dzienniku Budowy nie było wymaganych wpisów zarówno ze strony Kierownika Budowy jak i inspektora nadzoru czyli pozwanego.

Powód nie zwracał się nigdy do pozwanych o przesunięcie terminu zakończenia robót z uwagi na występujące przeszkody.

Prace zostały zakończone w dniu 23 marca 2012r. jednakże po uwagach inwestora należało dokonać poprawek.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2012r. powód poinformował pozwanych o zakończeniu prac budowlanych dotyczących budowy hali magazynowej w M., oraz o wyznaczeniu terminu odbioru końcowego na dzień 27 kwietnia 2012r.

Za wykonanie przedmiotu umowy powód wystawił na rzecz pozwanych fakturę VAT (...) z dnia 9.03.2012r. na kwotę 142.065 zł oraz fakturę VAT nr (...) z dnia 9.05.2012 na kwotę 263.866,49 zł.

Pozwani dokonali wpłaty w wysokości 21.024,35 zł

W dniu 10 czerwca 2011r. (...) w M. i (...). z o.o w P. zawarli przedwstępną umowę dzierżawy hali położonej w M. przy ul (...).

W dniu 8 maja 2012r. doszło do końcowego odbioru robót.

Pismem z dnia 5 czerwca 2012r. pozwani poinformowali powoda, że w związku z tym, że powód nie zakończył budowy hali magazynowej dla firmy (...) w M. pozwani zostali obciążeni kosztami strat jakie poniosła firma (...) z powodu niepłacenia czynszu przez firmę (...) zgodnie z § 4 pkt 3 przedwstępnej umowy dzierżawy z dnia 10 czerwca 2011r. pomiędzy (...) i (...).

Pozwani poinformowali, że łączna wartość poniesionych strat przez (...) wyniosła 146.102,45 zł, którymi zostali obciążani pozwani ponieważ nie wywiązali się z umowy na budowę nowej hali.

W związku z powyższym złożyli oświadczenie o potrąceniu powyższej kwoty zgodnie z art. § 18 zawartej umowy z dnia 12 maja 2012r.

W dniu 5 czerwca 2012r. pozwani wystawili notę księgową nr (...) na mocy której obciążyli powoda karą umowną stanowiącą 0,1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od dnia następnego po upływie terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy tj. po 10 października 2011r, z uwzględnieniem (...) i (...) umowy w wysokości 232.650,30 zł za okres od dnia 11.10.2011r. do dnia 07.05.2012r.

Zgodnie z § 18 pkt 4 umowy kary pieniężne zostały potrącone z otrzymanej faktury nr (...) z 09.03.2012 oraz (...) z 09.05.2012r.

Pismem z dnia 19.11.2012r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 384.907,14 zł.

Powyższych ustaleń stanu faktycznego Sąd Okręgowy dokonał na podstawie dokumentów załączonych do pozwu oraz na podstawie zeznań świadków T. D., M. L., D. B., K. K., M. Ż., D. K. (2), oraz dowodu z przesłuchania stron S. R. i D. K. (1).

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadków, uznając je za wiarygodne, spójne, wzajemnie się uzupełniające, znajdujące odzwierciedlenie w pozostałych dowodach, w tym w opiniach biegłych sądowych.

Z uwagi na podniesione przez strony zarzuty co do opinii biegłego sądowego K. S. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii drugiego biegłego sądowego A. K., który w wydanej opinii wskazał, że pomiędzy stronami nie było współpracy, plac budowy był nienależycie przygotowany przez pozwanych, termin realizacji był niemożliwy do wykonania przy uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na budowę w dniu 10 września 2011r. Przy dobrej organizacji hala mogła być wybudowana w terminie 2 miesięcy od prawomocnego

pozwolenia na budowę. Kierownik budowy nie radził sobie z budową, w dzienniku budowy nie było informacji na temat sprzętu oraz ilości ludzi zatrudnionych na budowie, w dzienniku budowy nie ma informacji o panujących warunkach atmosferycznych. Przy dobrej organizacji na budowie powinno być od 8 do 12 pracowników.

W marcu 2012r. hala była już właściwie zbudowana, jednakże pozwani mieli zastrzeżeni co do płyt, które nie miały wymogów palności.

Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, iż opinie obu biegłych sądowych są ze sobą zbieżne w podstawowych twierdzeniach, w szczególności co do nieprzygotowania placu budowy przez pozwanego, złej organizacji pracy, braku koordynacji między stronami co spowodowało przedłużenie wykonania prac. Obydwaj biegli podali, że przy dobrej organizacji pracy, dobrej współpracy i koordynacji hala powinna powstać w ciągu 2,5 miesiąca, bowiem w takim czasie specjalistyczne firmy budują hale o podobnych parametrach i wymiarach.

Dokonując subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne uznał Sąd Okręgowy, iż powództwo było częściowo uzasadnione.

Wskazując na przepis art. 483 § 1 k.c., stanowiący podstawę naliczenia kar umownych uznał Sąd Okręgowy, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c.

Umowa o roboty budowlane charakteryzuje się zobowiązaniem osiągnięcia materialnego rezultatu w postaci końcowego efektu przewidzianego w umowie i niewątpliwie wynikające z tej umowy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia powstaje z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy i oddania go, a zatem wykonania obciążającego go zobowiązania niepieniężnego, rodzącego po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych robót.

Za bezsporne pomiędzy stronami uznał, że strony łączyła umowa z dnia 12 maja 2011r. na mocy której pozwani powierzyli powodowi wykonanie hali magazynowej w M. w terminie do dnia 10 października 2011r. Bezspornym było ponadto, że powód ukończył prace budowlane z opóźnieniem wynoszącym 210 dni za które pozwani obciążyli go karą umowną w wysokości 232.560,30 zł i dokonali potrącenia tej kwoty z należności przysługujących powodowi za wykonanie przedmiotu umowy. Pozwani dokonali również potrącenia kwoty 146.102,45 zł uznając ją za odszkodowanie za utracone korzyści w postaci nieotrzymanego czynszu za dzierżawę hali.

Podkreślił, iż zgodnie z postanowieniem zawartym w § 18 pkt 2 umowy powód jako wykonawca obowiązany był zapłacić inwestorowi kary umowne za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy z przyczyn nieleżących po stronie inwestora (pозwanych) w wysokości 01% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia.

Rozstrzygając spór stron ustalić należało, czy do opóźnienia w realizacji umowy doszło z winy powoda oraz czy pozwani słusznie obciążyli powoda karą umowną za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, a także do ustalenia czy pozwani w sposób dopuszczalny dokonali potrąceń przedmiotowych należności.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie ulegało wątpliwości, że wszystkie przeszkody w realizacji umowy miał usunąć inwestor czyli pozwani, na których spoczywał obowiązek przygotowania placu budowy oraz uzyskania pozwolenia na budowę. Umowa została zawarta w dniu 12 maja 2015r. i nie określała terminu rozpoczęcia prac, natomiast termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 10 października 2011r.

Dalej wskazał Sąd Okręgowy, że Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. prawo budowlane roboty budowlane można rozpocząć jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę.

Okolicznością bezsporną w sprawie było, że pozwolenie na budowę zostało uzyskane przez pozwanych w dniu 26 sierpnia 2011r., a decyzja ta stała się ostateczna w dniu 10 września 2011r.

Przed uzyskaniem decyzji zgodnie z prawem można rozpocząć jedynie prace przygotowawcze (tj. uprzątnięcie placu budowy, ściętych drzew, złomu i sterty gruzu), jednakże obowiązki te należały według umowy do inwestora czyli pozwanych.

Sąd Okręgowy podzielił wnioski biegłych sądowych A. K.

i K. S., że średni czas wybudowania tego typu hali przy dobrej organizacji wynosi ok. 2 – 2,5 miesiąca, wobec czego nie ulega wątpliwości, że ustalony w umowie termin zakończenia robót na dzień 10 października 2011r. był od samego początku nierealny.

Powód nie miał możliwości rozpoczęcia budowy przed dniem 10 września 2011r. z przyczyn od niego niezależnych, a w konsekwencji powód nie ponosił winy za opóźnienie w rozpoczęciu robót w okresie od dnia zawarcia umowy tj. 12 maja 2011r. do dnia 10 września 2011r.

W kocenie Sądu Okręgowego, jako datę rozpoczęcia prac przez powoda dzień 11 września 2011r. przy założeniu, że powód jako specjalistyczna forma budująca - jak zeznał wybudował w ciągu roku kilkaset podobnych hal, powinien zakończyć wszystkie prace w ciągu 2,5 miesiąca. Uwzględniając to, że teren budowy był nieprzygotowany przez pozwanych, spowodowało to zdaniem Sądu zwłokę w wykonaniu hali o kolejne dwa tygodnie.

Mając na względzie wnioski płynące z opinii biegłego sądowego odnośnie średniego czasu budowy takiej hali magazynowej Sąd Okręgowy uznał, że powód powinien skończyć budowę w okresie trzech miesięcy licząc od dnia prawomocności pozwolenia na budowę tj. od dnia 11 września 2011r. do dnia 10 grudnia 2011r., jest to zdaniem Sądu okres czasu,

w którym powód przy dobrej organizacji powinien bez problemów ukończyć budowę hali.

Dalej wskazano, iż powód rozpoczął realizację budowy w dniu 15 września 2011r. ukończył prace dopiero w dniu 8 maja 2012r. czyli ok. 5 miesięcy dłużej niż wynosił realny termin na wykonanie prac. Podkreślił Sąd Okręgowy, że ukończenie budowy w terminie od 10 września 2011r. do dnia 10 października 2011r. było terminem niemożliwym do zrealizowania.

W ocenie Sądu Okręgowego, po tym terminie dalsza zwłoka obciążała powoda i naliczenie od 11 grudnia 2011r. do 8 maja 2012r. kar umownych było zasadne.

Zwrócił przy tym uwagę, że po rozpoczęciu robót w połowie września 2011r. okazało się, że plac robót był nieprzygotowany przez pozwanego, leżały na nim połamane drzewa, pracownicy natrafili na cztery niezasypane studnie odwodnieniowe, które trzeba było wypompować i zasypać. Ponadto pracownicy odkryli zaasfaltowane odpady, z powodu których powód był zmuszony do wymiany gruntu pod halą nawet do głębokości 2 m.

Oceniając zarzut powoda dotyczący złych warunków atmosferycznych, które zdaniem powoda uniemożliwiły wykonanie prac w terminie, wskazał Sąd Okręgowy na przepis § 4 pkt 6 umowy, w którym strony ustaliły, że w sytuacji wystąpienia czynników uniemożliwiających lub ograniczających planowe wykonanie inwestycji wg dokumentacji projektowej, nie wynikających z winy wykonawcy, inwestor zobowiązany jest do wyjaśnienia i usunięcia powstałych przeszkód na koszt własny i przedłużenia terminu oddania robót o czas, który potrzeby był na wyjaśnienie lub usunięcie przeszkód.

Akcentował Sąd Okręgowy, iż powód nigdy nie skorzystał z możliwości przewidzianej powyższym postanowieniem umowy, a to nie zwracał się do pozwanych o przedłużenie terminu oddania robót z uwagi na przyczyny, na które powód nie miał żadnego wpływu. Kierownik budowy mgr inż. M. Ż. nie wykonywał prawidłowo swoich obowiązków, są duże przerwy w dokonywaniu wpisów do dziennika budowy, nie wpisywał informacji na temat sprzętu oraz zwiększenia ilości ludzi zatrudnionych na budowie, w dzienniku budowy nie ma informacji o panujących warunkach atmosferycznych.

Nadto, zauważył Sąd Okręgowy, że powód jako profesjonalista powinien przewidzieć, ilu potrzebuje pracowników aby wykonać prace specjalistyczne w terminie, a także wziąć pod uwagę, że zbyt mała ilość pracowników i brak dobrej organizacji może znacząco wpłynąć na opóźnienie w realizacji umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że wszelkie przeszkody w realizacji umowy, które nastąpiły po uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na budowę nie mogą być podstawą do uniknięcia przez powoda odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji zobowiązania, albowiem nie dochował on w tym terminie należytej staranności w wykonaniu zobowiązania wynikającego umowy.

W tej sytuacji Sąd uznał, że opóźnienie w wykonaniu robót w okresie od dnia 11 grudnia 2011. do dnia 8 maja 2012r. nastąpiło z wyłącznej winy powoda, a pozwani mieli prawo naliczyć karę umowną zgodnie z umową za okres wynoszący 150 dni (Grudzień 2011r. - 21 dni, Styczeń 2012r. – 31 dni, Luty 2012r. – 29 dni, Marzec 2012r. 31 dni, Kwiecień 2012r. 30 dni , Maj 2012 - 8 dni).

Dalej wskazano, iż pozwani obciążyli powoda karą umową za 210 dni opóźnienia stanowiącą 0,1 % wynagrodzenia umownego z każdy dzień opóźnienia w wysokości 232.560,30 zł; jednakże wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że pozwani mogli naliczyć karę umową za okres 150 dni, kwota należnej pozwanym kary umownej wynosi 166.115,11 zł. W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego, potrącenie kary umownej w zakresie kwoty 66.445,19 zł (232.560,30 zł – 166.115,11 zł) było niezasadne i tą kwotę pozwani winni są zwrócić powodowi.

Rozważając żądanie powoda, który domagał się także zasądzenia od pozwanych kwoty 146.102.45 zł, którą pozwani potrącili z należności przysługujących mu z wystawionych faktur tytułem odszkodowania, które zdaniem pozwanych należy im się za utracone korzyści z tytułu czynszu najmu mającego wynikać z zawartej w dniu 10.06.2011r. przedwstępnej umowy dzierżawy pomiędzy (...) spółkę jawną a (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w P., uznał roszczenie powoda za uzasadnione.

Wskazał, że w związku z nieoddaniem w terminie nowej hali przez powoda w terminie, firma (...) nie rozpoczęła działalności w uzgodnionym terminie w nowej hali z dniem 16.12.2011r. i nie otrzymała należności za wynajem tej hali, w wobec czego firma (...) wstawiła notę księgową nr (...) która obciążyla pozwanych kwotą 146.102,45 zł tytułem strat poniesionych za nieuzyskany czynsz najmu. Pozwani natomiast potrącili tą kwotę z należności przysługujących powodowi.

Podkreślił, że przesłanki potrącenia zostały wymienione w przepisie art. 498 k.p.c., zgodnie z którym, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości i oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed Sądem lub przed innym organem państwowym.

Sąd Okręgowy uznał, że dokonanie potrącenia przez pozwanych kwoty 146.102,42 zł było niedopuszczalne, albowiem firmę (...) ani firmę (...) nie łączył żaden stosunek prawny, nie istnieje pomiędzy tymi stronami żadna wymagalna wierzytelność wzajemna nadająca się do potrącenia, strony te nie są w stosunku do siebie dłużnikami i wierzycielami.

Wobec niedopuszczalności potrącenia w powyższym zakresie Sąd Okręgowy nie badał zasadności roszczenia pozwanych o odszkodowania z tytułu utraconych korzyści ani nie rozważał czy wierzytelność taka po stronie pozwanych w ogóle istnieje.

Reasumując poczynioną ocenę żądania powoda, wskazał Sąd Okręgowy że za wykonanie robót na podstawie umowy z dnia 12 maja 2011r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 142.065,00 zł oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 263.866,49 zł. (łącznie 405.931,49 zł).

Bezspornym w sprawę jest fakt, że tytułem należności wynikających

z powyższych faktur pozwani uiścili na rzecz powoda kwotę 21.024,35 zł, wobec czego do zapłaty z faktur pozostała kwota 384.907,14 zł (405.931,49 zł – 21.024,35 zł), którą powód dochodzi w pozwie.

Pozwani potrącili z powyższych faktur kwotę 232.560,30 zł tytułem naliczonej kary umownej oraz kwotę 146.102,45 zł tytułem rzekomego odszkodowania.

Sąd Okręgowy przyjął, że pozwani mieli prawo potrącić kwotę 166.115,11 zł jako karę umowną za 150 dni opóźnienia, zaś potrącenie kwoty 146.102,45 zł jako odszkodowania było niedopuszczalne.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 218.792,03 zł na którą składa się kwotę 66.445,19 zł (232.560,30 zł – 166.115,11 zł) jako nienależnie potrącona część kary umownej, kwota 146.102,45 zł, która pozwani bezpodstawnie potrącili jako odszkodowanie, oraz kwota 6244,39 zł pozostająca z niezapłaconych faktur VAT nr (...) i VAT nr (...), której zasadności pozwani nie kwestionowali.

Powód w pozwie domagał się kwoty 384.907,14 zł, natomiast suma potrąceń dokonana przez pozwanych wynosi 378.662,75 zł.

Wobec powyższego pozostała jeszcze do zapłaty kwotą 6.244,39 zł (384.907,14 zł – 378.662,75 zł) którą Sąd również zasądził od pozwanych na rzecz powoda.

Sąd okręgowy oparł swoje orzeczenie na zasadzie swobodnej oceny dowodów uznając roszczenie powoda za zasadne w zakresie kwoty 218.792,03 zł, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 481 k.c.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozliczenia, iż powód przegrał sprawę w 43,16%, a pozwany przegrał sprawę w 56,84%; a koszty procesu wyniosły 37.880 zł, w tym po stronie powoda 26.463 zł (w tym 19.246 zł – opłata od pozwu = 7.217,00 zł koszty pełnomocnika), po stronie pozwanego w kwocie 11.417,00 zł (w tym 4.200 zł zaliczki na biegłego i 7217 zł koszty pełnomocnika).

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód S. R. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w punktach 2,3,4 i 5 w zakresie w jakim powództwo oddalono ponad kwotę 218.792 zł 03 gr oraz w zakresie kosztów procesu zarzucając mu :

1/ sprzeczność istotnych ustaleń stanu faktycznego Sądu I Instancji z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez :

- przyjęcie, że powoda obciążają wszelkie przeszkody w realizacji umowy z dnia 12 maja 2011 r. po uzyskaniu prawomocnego pozwolenia na budowę, choć wystąpiły okoliczności uzasadniające przesunięcie terminu wykonania umowy, które nie wynikały z działania powoda i nie można przypisać powodowi zawinienia w tym zakresie;

- pominięcie w ustaleniach faktycznych zaistnienia wszystkich na budowie niezawinionych przez powoda, jak i czasu wystąpienia tych przeszkód wskazywanych p[rzez świadków, którym Sąd I Instancji dał w pełni wiarę, a popartymi opinią biegłego A. K.;

- przyjęcie że zasadne jest naliczenie powodowi kar umownych od 11 grudnia 2011 r. do dnia 8 maja 2012 r. chociaż decyzja stała się ostateczna w dniu 20 września 2011 r., zaś budowa hali będącej przedmiotem umowy zakończyła się 4 kwietnia 2012 r.;

2/ naruszenie prawa materialnego, a to przepisów :



- art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię oświadczenia stron z § 4 pkt 6 umowy z dnia 12 maja 2011 r. poprzez przyjęcie, że powód dla uwolnienia się od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy musiał zwrócić się do pozwanych o przedłużenie terminu oddania robót;

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie choć miarkowanie kary umownej w niniejszej sprawie było uzasadnione, jako że kara umowna była rażąco wygórowana.

Podnosząc powyższe zarzuty powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia żądania pozwu w całości ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwani zaskarżyli wyrok w punktach 1, 3 i 4 w części zasądzającej na rzecz powoda kwotę 218.792 zł 03 gr oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu zarzucili :

1/ naruszenie prawa materialnego, a w szczególności :

- art.472 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w postaci braku wzięcia przez Sąd Okręgowy pod uwagę, że powód na mocy postanowień umowy zobowiązał się do zachowania w swych działaniach najwyższej staranności, tym samym do ścisłego i terminowego wykonywania prac budowlanych, na co winno przekładać się zapewnienie odpowiedniej ilości osób na placu budowy oraz sprzętu; nadto Sąd nie wskazał że na mocy tychże postanowień to na powodzie spoczywał obowiązek terminowego dostarczenia projektu konstrukcyjnego hali oraz należytego udokumentowania przekazania dokumentacji;

- art.498 k.c. poprzez błędne uznanie, że potrącenie kwoty 146.102 zł 45 gr tytułem odszkodowania było niedopuszczalne wobec niespełnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie, mimo że powód i pozwani niewątpliwie są między sobą jednocześnie wierzycielami i dłużnikami, jak również należność wynikająca z noty księgowej była wymagalna w chwili dokonywania potrącenia, a także że zostały spełnione pozostałe przesłanki wskazane w tym przepisie;

2/ naruszenie przepisów postępowania cywilnego poprzez nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na pominięciu twierdzeń i dowodów pozwanych, zmierzających do wykazania, iż opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych nastąpiło z wyłącznej winy powoda, a w szczególności naruszenie :

- art.233 k.p.c. poprzez dokonanie wybiórczej a nie wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego i zbyt duże przychylenie się do stanowiska powoda, mimo występujących w sprawie wątpliwości wprowadzonych niejasną i niekompletną opinią biegłego A. K. oraz częściowo na podstawie pisemnej opinii biegłego K. S., uzupełnionej na rozprawie, przy czym Sąd dokonał ustaleń wyłącznie na podstawie twierdzeń niekorzystnych dla pozwanych a nie obiektywnych faktów wynikających z tej opinii;

- art. 227 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodów oraz danie wiary dowodom z przesłuchania świadków powoda na okoliczność nieusuwania przeszkód na placu budowy przez pozwanych pomimo braku takich wpisów w dzienniku budowy oraz prowadzonej przez strony korespondencji, a tym samym braku wzmianki w podstawowym dokumencie o jakichkolwiek problemach podczas budowy; brak wzmianki jest równoznaczny bowiem z domniemaniem nieistnienia jakichkolwiek przeszkód, potwierdza to także fakt nieistnienia w pismach kierowanych przez powoda do pozwanych o jakichkolwiek trudnościach;

3/ naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. poprzez błędną niepełną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego tj. uznanie, że fakt pozostawania w stosunku prawnym między (...) S.C. a (...) Sp.J. nie został udowodniony, mimo przedłożenia przez powoda wraz z pozwem pisma z dnia 5 czerwca 2012 r., do którego załącznikiem była m.in. nota księgowa nr (...) z dnia 12 maja 2012 r. wystawiona przez (...), a także przedłożenie do odpowiedzi na pozew umowy z dnia 10 maja 2011 r., które to dokumenty wprost stanowią dowód, że

istnienia stosunku prawnego między (...) Sp.J. i (...) S.C. oraz stanowią dowód, że wystawienie noty księgowej nr (...) przez (...) Sp.J. było oczywiście uzasadnione;

4/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, poprzez uznanie że przedsiębiorstw (...) i (...) Spedycja nie łączył żaden stosunek prawny, ani że nie istniała pomiędzy tymi stronami żadna wierzytelność nadająca się do potrącenia, ewentualnie że do takiej sytuacji nie doszło między (...) a(...), mimo że już do pozwu załączone zostało pismo pozwanych z dnia 5 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami w postaci umowy dzierżawy, pisma (...) do (...), pisma (...) do D., nota księgowa wraz z dowodem jej zapłaty, co w sposób bezsporny udowadnia, że stosunki prawne między w.w. podmiotami istniały, a nadto do odpowiedzi na pozew dołączona została umowa pomiędzy (...) sp.J. a (...) S.C., która dodatkowo potwierdza istnienie stosunku prawnego między tymi stronami i zasadność wystawienia not obciążeniowych.

Pozwani z ostrożności procesowej przedłożyli wraz z apelacją pismo pozwanych z dnia 5 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami.

Pozwani domagali się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości oraz orzeczenia o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych względnie według spisu kosztów w wypadku jego złożenia; ewentualnie uchylenia wyroku w części zaskarżonej przez pozwanych i przekazania sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwani w odpowiedzi na apelację powoda wnieśli o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniesioną przez pozwanych domagał się jej oddalenia i zasądzenia od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powoda była uzasadniona w części natomiast apelacja pozwanych była bezzasadna.

Odnosząc się do apelacji pozwanych, jako dalej idącej, wskazać należy, iż apelacja nie była uzasadniona.

Pozbawionymi podstaw okazały się zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 247 k.p.c., w których pozwani kwestionowali ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności podważali ocenę dowodów poczynioną przez Sąd I Instancji w zakresie tzw. osobowych źródeł dowodowych oraz dowodów z dokumentów, które zdaniem apelujących pozwanych skutkowały nieuzasadnionym podzieleniem przez Sąd I Instancji twierdzeń powoda w zakresie istniejących na budowie przeszkód będących przyczyną niezrealizowania przez powoda umowy stron w terminie.

Apelujący, zarzucając naruszenie przez Sąd I Instancji zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. przedstawił własną, subiektywną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w której ocenę Sądu I Instancji ocenił jako przychylną powodowi, a w konsekwencji jako nie korespondującą z zarzutami i twierdzeniami pozwanych, nieprawidłową.

Stosownie do treści art.233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast

wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają w szczególności: obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Należy podkreślić, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Odnosząc powyższe do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I Instancji oceny dowodów, wskazać należy iż wbrew zarzutom zawartym w apelacji pozwanego, Sąd I Instancji nie dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów zaś wnioski wyprowadzone z tejsze oceny czyniły ustalenia stanu faktycznego prawidłowymi.

W szczególności podkreślić trzeba, iż Sąd I Instancji w oparciu o zaferowany przez strony postępowania materiał dowodowy ustalił stan faktyczny, wskazując przy tym na jakich dowodach ustalenia te oparł. W granicach swobodnej oceny dowodów sąd zobowiązany jest bowiem do przeprowadzenia selekcji dowodów, tj. dokonania wyboru tych, na których się oparł i ewentualnego odrzucenia innych, którym odmówił wiarygodności

Przepis ten jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Zarzut obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej oceny materiału dowodowego - skarżący może wykazywać jedynie to, że sąd naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażany w judykaturze, wedle którego niewątpliwie nie jest wystarczającym uzasadnieniem zarzutu naruszenia normy art. 233 § 1 k.p.c. przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez sąd pierwszej instancji. Skarżący ma obowiązek wykazania naruszenia przez sąd paradygmatu oceny wynikającego z art. 233 § 1 k.p.c. (a zatem wykazania, że sąd a quo wywiódł z materiału procesowego wnioski sprzeczne z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego, względnie pominął w swojej ocenie istotne dla rozstrzygnięcia wnioski wynikające z konkretnych dowodów - grupy dowodów.

Resumując, nie sposób uznać iż przeprowadzona przez Sąd I Instancji ocena dowodów zaferowanych przez strony dokonana została z naruszeniem art.233 § 1 k.p.c. zwłaszcza, iż co istotne, apelujący podnosząc wskazany zarzut w istocie polemizuje z oceną prawną dokonaną przez Sąd I Instancji co do roszczenia powoda.

Wskazać również należy, iż pozwani podnosząc zarzut naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego, odnoszących się do przeprowadzonych dowodów i ich oceny przez Sąd I Instancji, odwołali się do opinii biegłych sądowych wydanych w sprawie.

Z całą stanowczością podkreślić należy, iż wbrew oczekiwaniom stron, a więc zarówno powoda jak i pozwanych dowód z opinii biegłego, o którym mowa w art. 278 k.p.c. i nast. jest dowodem, na podstawie którego sąd nie czyni ustaleń faktycznych lecz w oparciu o który sąd rozstrzyga spór dla rozpoznania którego niezbędne są wiadomości specjalne.

Innymi słowy, zadaniem biegłego jest udzielenie sądowi, na podstawie posiadanych wiadomości fachowych i doświadczenia zawodowego, informacji i wiadomości niezbędnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy. Nie mogą być uznane za dowód w sprawie wypowiedzi biegłego wykraczające zarówno poza zakres udzielonego mu przez sąd zlecenia, jak i poza ustawowo określone jego zadania. Sąd nie jest więc związany opinią biegłego w zakresie jego wypowiedzi odnośnie zastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu, kwestii ustalenia i oceny faktów oraz sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Wkroczenie przez biegłych w kompetencje sądu nie dyskwalifikuje opinii w części mieszczącej się w zakresie ich zadań. Jakkolwiek opinia biegłych jest oparta na wiadomościach specjalnych, to podlega ona ocenie sądu w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał, a zatem, na tle tego materiału, koniecznym jest stwierdzenie, czy ustosunkowała się ona do wynikających z innych dowodów faktów mogących stanowić podstawę ocen w opinii zawartych oraz czy opierając się na tym materiale w sposób logiczny i jasny przedstawia tok rozumowania prowadzący do sformułowanych w niej wniosków.

W konsekwencji, dowód z opinii biegłych przeprowadzony przez Sąd I Instancji ponad wszelką wątpliwość pozwolił ustalić Sądowi I Instancji, iż hala będąca przedmiotem umowy stron przy właściwym zaangażowaniu sił i środków ze strony wykonawcy i w braku istnienia przeszkód mających wpływ na jej budowę, winna być wybudowana w okresie dwóch do dwóch i pół miesiąca od chwili rozpoczęcia robót związanych z jej wzniesieniem.

Powyższy wniosek, jak trafnie zresztą zauważył Sąd I Instancji był wnioskiem obu biegłych wydających opinię w sprawie, wyprowadzonym w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dowody z dokumentów świadczące o wielkości, konstrukcji i założeniach technologicznych przedmiotowej hali. Dalej idące wnioski biegłych uznać należy za oparte na przypuszczeniach w braku istnienia właściwych dokumentów, czy w braku innych danych jak choćby w zakresie panujących warunków atmosferycznych, co do których biegli żadnych ustaleń nie czynili. Zatem, nie sposób wyprowadzać z opinii biegłych, jak to czyniły obie strony wniosków dla siebie korzystnych zaś pomijając tych treści, które z uwagi na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym dowody z dokumentów, czyniły możliwym w istocie wnioskowanie przez biegłych jak czasookres był potrzebny dla zrealizowania przedmiotowej hali przy uwzględnieniu prawomocności decyzji w przedmiocie pozwolenia na budowę.

W konsekwencji, chybionymi okazały się zarzuty dotyczące ustaleń Sądu I Instancji w zakresie przyczyn mających wpływ na termin realizacji umowy przez powoda, a w szczególności charakteru tych przyczyn i osób odpowiedzialnych za ich istnienie.

Za prawidłowe uznać należało ustalenia stanu faktycznego, poczynione przez Sąd I Instancji w zakresie charakteru przyczyn mających wpływ na niedotrzymanie przez powoda terminu realizacji robót, które obciążały pozwanych i w tym zakresie ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela. Nie mieli bowiem racji pozwani, którzy zarzucali iż po pierwsze brak wpisów w dzienniku budowy stanowił domniemanie nieistnienia przyczyn, mających wpływ na realizację przedmiotu umowy, po wtóre nie ponosili oni winy w przygotowaniu i udostępnieniu terenu budowy w sposób uniemożliwiający czy utrudniający prowadzenie robót i wreszcie, iż skoro powód zobowiązał się wykonać umowę zgodnie z zasadami najwyższej staranności i fachowości w ramach prowadzonej przez siebie działalności, przeto po stronie pozwanych nie zachodzą przyczyny mające wpływ na niedotrzymanie przez powoda robót w terminie.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż realizacja robót budowlanych wymaga od uczestników prowadzenia inwestycji określonej współpracy faktycznej, obejmującej obowiązek współdziałania inwestora i wykonawcy. O ile zatem powód podjął się wykonania robót objętych umową stron z najwyższą starannością i fachowością o tyle okoliczności wykonania robót, mające wpływ na termin realizacji inwestycji oceniać należało przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Stosownie do treści art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane, wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prawidłowymi były ustalenia Sądu I Instancji, iż decyzja w przedmiocie pozwolenia na budowę stała się ostateczna w dniu 10 września 2011 r. i począwszy od tej daty możliwym było realizowanie przez powoda robót objętych umową stron. Wbrew zarzutom pozwanych, brak jest podstaw dla przyjęcia iż powód uchybił obowiązkom umownym w zakresie dostarczenia projektu i obliczeń w terminie 10 dni od podpisania umowy (§ 5 umowy stron) albowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym korespondencja stron nie potwierdza zarzucanej przez pozwanych okoliczności niedostarczenia przez pozwanego projektu w terminie umownym. O ile bowiem powód, stosownie do treści art. 6 k.c. obowiązany był wykazać w jakiej dacie projekt został dostarczony pozwanym, o tyle nawet w przypadku podzielenia twierdzeń pozwanych jakoby projekt dostarczony został po 20 czerwca 2011 r., nie sposób przyjąć by wskazane opóźnienie powoda miało wpływ na uzyskanie przez pozwanych prawomocnego pozwolenia na budowę przedmiotowej hali. Z materiału dowodowego nie wynika bowiem kiedy pozwani złożyli wniosek o udzielenie pozwolenia na budowę, znana jest jedynie data wydania rzeczonyj decyzji o pozwoleniu na budowę tj. 26 sierpnia 2011 r. oraz data jej prawomocności – 10 września 2011 r, warunkująca możliwość prowadzenia inwestycji. W konsekwencji, nie sposób przyjąć za pozwanymi, iż opóźnienie powoda w dostarczeniu projektu miało w konkretnym przypadku wpływ na termin rozpoczęcia robót. Co więcej, jak wynika z materiału dowodowego teren budowy w dacie 10 września 2011 r. nie był uprzątnięty, co pozwala przyjąć iż w okresie poprzedzającym wskazaną datę także nie nadawał się do rozpoczęcia prowadzenia prac budowlanych; tym samym powoda nie obciąża czasookres obejmujący brak możliwości prowadzenia prac do dnia 11 września 2011 r.

W następstwie powyższego wnioskowania, usprawiedliwionym było rozważenie, czy przyczyny związane z nieprzygotowaniem terenu budowy do prowadzenia prac, istniejące począwszy od dnia 11 września 2011 r. miały wpływ na możliwość i tempo realizowania robót przez powoda. Niewątpliwie, trafnymi na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego były ustalenia i wnioski Sądu I Instancji, w świetle których przeszkody istniejące na placu budowy jeszcze przed faktycznym przystąpieniem przez powoda do realizacji prac, a także w trakcie ich prowadzenia miały wpływ na termin rozpoczęcia budowy, możliwość i tempo jej realizacji oraz termin jej zakończenia, przy czym

nie budzi wątpliwości także i okoliczność niedostosowania przez powoda sił i środków niezbędnych do prowadzenia robót przy budowie przedmiotowej hali.

Tym samym, jak wynikało ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prawidłowo oceniono przez Sąd I Instancji, po stronie pozwanych występowały następujące przyczyny mające wpływ na rozpoczęcie, prowadzenie i zakończenie robót : brak pozwolenia na budowę, które stało się prawomocne dopiero w dniu 10 września 2011 r., brak przygotowania-uprzątnięcia placu budowy, umożliwiający rozpoczęcie robót, zdejmowanie fragmentów asfaltu, potrzeba przesunięcia hali już po wykonaniu części wykopów, istnienie studni, wymiana gruntu i usuwanie ziemi, opóźnienie w decyzji dotyczącej sposobu ocieplenia podwaliny, prace odwodnieniowe oraz zmiana decyzji dotyczącej bramy.

Wbrew zarzutom pozwanych brak właściwych wpisów w dzienniku budowy sygnalizujących istnienie powyższych przyczyn, mających wpływ na terminowe realizowanie robót, nie stanowi dowodu na okoliczność iż przyczyn tych nie

było w sytuacji, gdy zgromadzony materiał dowodowy w postaci zeznań świadków w osobach T. D., M. L., D. B., K. K., M. Ż., D. K. (2) okoliczności i czasookres „trwania tych przyczyn” potwierdza. Nie sposób zatem przyznać pozwanym, słuszności w zakresie braku obalenia domniemania istnienia po stronie pozwanych przyczyn przez nich zawinionych, a mających wpływ na możliwość i termin realizacji robót.

Stosownie bowiem do treści art. 231 k.p.c. sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów ( domniemanie faktyczne).

Domniemanie faktyczne, przewidziane art. 231 k.p.c., jest środkiem pozwalającym ustalić określony element stanu faktycznego, konstruowanym z uwzględnieniem reguł z art. 233 § 1 k.p.c., a tym samym należy do kręgu czynności związanych z dokonywaniem ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Odniesienie się do samego zarzutu skorzystania przez sąd z możliwości poczynienia ustaleń na podstawie domniemań faktycznych wymaga podkreślenia, że zastosowanie tego sposobu dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia powinno mieć miejsce, gdy brak jest bezpośrednich środków dowodowych albo istnieją znaczne utrudnienia dla wykazania faktu, a jednocześnie jego ustalenie jest możliwe przy zastosowaniu reguł logicznego rozumowania przy uwzględnieniu zasad wiedzy i doświadczenia życiowego (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 r., IV CKN 519/13). Nie może zatem być mowy o domniemaniu faktycznym w zakresie braku przyczyn obciążających pozwanych z uwagi na brak właściwych wpisów w dzienniku budowy skoro w sprawie przeprowadzone zostały dowody świadczące o tym, iż takie przyczyny istniały, jaki był ich charakter i w jaki sposób wpływały na rozpoczęcie, prowadzenie i zakończenie procesu inwestycyjnego. Zakresem domniemania może być natomiast objęty czasookres istnienia przyczyn obciążających pozwanych albowiem z uwagi na brak istnienia stosownych wpisów w dzienniku budowy, przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, możliwym jest jedynie w przybliżeniu ustalenie na podstawie charakteru tych przyczyn ustalenie iż pozwanych obciążało istnienie konkretnych wskazanych wyżej przyczyn, a czas uniemożliwiający bądź utrudniający prowadzenie robót łącznie wynosił ok. 35-40 dni. Zeznanie słuchanych w charakterze świadków umożliwiały ustalenie, o ile zdaniem konkretnego świadka wskazywane w ich zeznania przyczyny leżące po stronie pozwanych, wydłużały czas prowadzenia robót bądź (i) termin ich zakończenia. Nie sposób było też wobec braku wpisów dzienniku budowy oczekiwać od biegłych matematycznego wyliczenia czasookresów odnoszących się do przyczyn opóźnienia robót w sytuacji, gdy po pierwsze same strony nie zadbały o taki sposób prowadzenia dziennika budowy, by umożliwiał on czynienie ustaleń istotnych do przebiegu procesu realizacji obiektu budowlanego. Ponadto wszelką wątpliwość przyczyny opóźnienia w tempie realizacji robót obciążające pozwanych oraz obciążające powoda „przenikały się”. Tym samym jedynie „szacunkowo”, przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków treści dokumentów, w tym korespondencji stron, a także opinii biegłego sądowego A. K., można ustalić iż przy założeniu że po stronie wykonawcy istniały odpowiednie siły i środki dla realizacji przedmiotowego obiektu, co jednak w sprawie nie zachodziło i o czym poniżej, przedmiotowa hala winna być wykonana w ciągu dwóch i pół miesiąca tj. do ok. 20 listopada 2011r. Przyczyny obciążające pozwanych, które co do ich charakteru prawidłowo ustalił Sąd I Instancji, a które miały wpływ na termin zakończenia przez powoda i uzasadniały brak winy powoda w dotrzymaniu terminu wykonania umowy, spowodowały przesunięcie terminu realizacji prac do dnia 30 grudnia 2011 r.

Kontynuując kwestie dotyczące naliczenia kar umownych należy wskazać iż nieprawidłowym w świetle art. 647 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. i art. 643 k.c. było uznanie przez Sąd I Instancji, iż kary umowne należało naliczyć do dnia 8 maja 2012 r., a więc do dnia sporządzenia protokołu odbioru robót, w którym jak błędnie przyjęto powód ukończył roboty.

W świetle ustaleń stanu faktycznego, powód pismem z dnia 18 kwietnia 2012 r. poinformował pozwanych o zakończeniu prac budowlanych, dotyczących budowy hali magazynowej w M. oraz o wyznaczeniu terminu końcowego odbioru robót na dzień 27 kwietnia 2012 r. Bezspornym w sprawie było, iż protokół odbioru końcowego sporządzony natomiast został w dniu 8 maja 2012 r.

W orzecznictwie podnosi się, że w sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 k.c.). W

protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). Już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych. Inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym. W sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego, nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony - nawet przewidziany w umowie - formalny protokół ich odbioru. Okolicznością, której znaczenia dla określenia aktualizacji obowiązku zapłaty wynagrodzenia nie sposób przecenić, jest w takiej sytuacji fakt przejścia przez inwestora obiektu wraz ze wszystkimi wykonanymi robotami, zwłaszcza w sytuacji rozpoczęcia w nim prowadzenia normalnej działalności gospodarczej. Z tym zdarzeniem wiązać należy skutek odbioru, w rozumieniu art. 647 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25 lipca 2012 r., I ACa 276/12). Orzecznictwo w tej mierze jest nawet bardziej liberalne - w wyroku z 22 czerwca 2007 r., V CSK 99/07 (OSP 2009/1/7) Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd, iż samo istnienie zapisu dokonanego przez wykonawcę w dzienniku budowy o gotowości do odbioru budynku, nakładało na inwestora obowiązek dokonania czynności odbiorczych. Z powyższego wynika, że wykonawca może wykazywać faktyczną datę zakończenia robót wszystkimi dokumentami, które dany fakt potwierdzają, nie tylko i wyłącznie protokołem odbioru końcowego robót.

Innymi słowy, obowiązkiem strony pozwanej, jako zamawiającego przedmiotowe roboty u powoda było przystąpić w terminie 7 dni, o którym mowa w § 12 ust.1 umowy przystąpić do czynności odbiorowych przedmiotu umowy z zastosowaniem przepisów procedury odbiorowej, podczas której zamawiający uprawniony był bądź do odebrania przedmiotu umowy ze zgłoszeniem ewentualnych wad przedmiotu umowy lub braków, które warunkowały odbiór robót, względnie do odebrania przedmiotu umowy z zastrzeżeniem terminu do dołączenia ewentualnie brakującej dokumentacji lub odmowy odbioru robót z uwagi na brak wykonania przedmiotu umowy rozumiany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania.

Zgłoszenie do odbioru robót z daty 18 kwietnia 2012 r. doznaje potwierdzenia w treści zapisu umieszczonego w dzienniku budowy przez kierownika budowy z dnia 22 marca 2012 r. (k.108), w świetle którego roboty budowlane (...) zostały zakończone i zostały wykonane zgodnie z projektem, pozwoleniem na budowę oraz sztuką budowlaną. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwalało na ustalenie, iż przedmiotowe roboty nie kwalifikowały się do odbioru zgodnie ze zgłoszeniem powoda jako ich wykonawcy z dnia 18 kwietnia 2012 r., a w szczególności by przedmiot zamówienia kwalifikowany był jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady były na tyle istotne, że obiekt nie nadawał do użytkowania.

W konsekwencji, przyjąć należało iż przyczyny opóźnienia w dotrzymaniu przez powoda terminu realizacji robót zawinione przez powoda obejmowały okres od 1 stycznia 2012 r. do dnia 18 kwietnia 2012 r. tj.109 dni. Przyczyny w postaci niewłaściwej organizacji prowadzenia robót polegającej przede wszystkim na braku odpowiedniej ilości pracowników, co potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności pisma pozwanych kierowane do powoda jak również zeznania samego powoda, z których wynika iż na budowie było ok. 5 – 7 pracowników, podczas gdy rozmiar prowadzonych prac i ich charakter ( także prace na wysokości) uzasadniał większe zaangażowanie siły roboczej umożliwiającej wykonanie umowy w ciągu dwóch , dwóch i pół miesiąca.

Pozbawionym podstaw był także zarzut powoda dotyczący przeszkód w prowadzeniu prac w postaci warunków atmosferycznych oraz tzw. krótkiego dnia pracy. W zakresie warunków atmosferycznych zarzut dotyczył miesięcy styczeń i luty 2012 r., w których miały występować odpowiednio wysokie mrozy i duże opady śniegu, albowiem powód nie tylko nie zadbał o stosowne wpisy w dzienniku budowy ale przede wszystkim winien był wykonać roboty najpóźniej do dnia 30 grudnia 2011 r., o czy była mowa powyżej. Wskazane zatem przeszkody nie mogły być uwzględnione dla

obliczenia zawinionego opóźnienia powoda w wykonaniu robót. Podobnie rzecz się ma z tzw. krótkim dniem pracy albowiem gdyby powód w okresie od 11 września 2011 r. do 30 grudnia 2011 r. w sposób właściwy angażował w proces budowlany siły i środki wówczas umowa byłaby zrealizowana do końca roku 2011 r. W tym zakresie zatem- jak idzie o zarzuty, iż powód w ogóle nie ponosił winy za opóźnienie w wykonaniu robót, należało uznać apelację powoda za niezasadną.

Wskazać również należy, iż kwestia opóźnienia powoda w wykonaniu robót, wiąże się z zarzutem podniesionym w apelacji powoda, dotyczącym naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c., a więc zarzutu w którym powód kwestionuje swój obowiązek w zakresie wystąpienia do inwestora o przesunięcie terminu wykonania robót, jako nie wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak postawiony zarzut nie był uzasadniony. Podkreślić należy, iż umowa stron nakładała na każdą z nich określone prawa i obowiązki, w ramach których obowiązkiem powoda było wykonanie przedmiotu umowy w terminie do dnia 10 października 2011 r. Nie ma potrzeby ponownego odwoływania się do analizy przyczyn, które skutkowały brakiem dotrzymania przez powoda terminu realizacji robót, o czym była mowa powyżej; jednakże wskazać należy iż w § 19 ust.2 umowy strony postanowiły, że w sprawach nieuregulowanych w umowie mają zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane.

Stosownie do treści art. 354 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (§ 1). W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Oczywistym jest, iż przy wykonywaniu zobowiązań umownych mają znaczenie tylko takie zwyczaje, które zostały już ukształtowane w odniesieniu do pewnej kategorii stosunków i są powszechnie znanym oraz aprobowanym sposobem postępowania. Bezsprzecznym zwyczajem utrwalonym w zakresie umów o wykonanie robót budowlanych jest zwyczaj, informowania inwestora przez wykonawcę o przeszkodach występujących podczas realizacji robót, w tym przeszkodach o których mowa w art. 651 k.c. W konsekwencji, nie ma racji pozwany jakoby stosowne wpisy w dzienniku budowy, czy inny sposób zawiadomienia inwestora o występujących przeszkodach, umożliwiających realizację robót był w konkretnym przypadku bezcelowy, a przede wszystkim iż nie wynikał on z umowy zawartej pomiędzy stronami. Wskazać wypada na zapis § 4 ust.6 umowy stron, w świetle którego to rzeczą powoda jako wykonawcy robót było dokumentowanie i zawiadamianie pozwanych o istniejących przeszkodach. Z całą stanowczością stwierdzić należy, iż strony procesu budowlanego i osoby je reprezentujące (uczestnicy) prowadzonego w celu realizacji konkretnej inwestycji budowlanej, mają obowiązek takiego współdziałania i dokumentowania przebiegu procesu budowlanego, by umożliwiał on rzeczową ocenę przyczyn czy to opóźnienia w realizacji robót, czy to istnienia wad obiektu; w przeciwnym zaś razie narażają się na żmudne dowodzenie podnoszonych przez siebie twierdzeń i zarzutów, które jest przedmiotem oceny sądu meriti. Dlatego też zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 65 k.c. uznać należało za pozbawiony podstaw.

Dalej wskazać należy w odniesieniu do zarzutu zawartego w apelacji pozwanych, dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych wyrażającego się przyjęciem, iż (...) nie łączył żaden stosunek prawny, a także do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 498 k.c., iż był on bezzasadny lecz z innych przyczyn aniżeli naprowadzonych przez Sąd I Instancji.

Zarzutem potrącenia podniesionym wobec roszczenia powoda pozwani objęli odszkodowanie wynikające z braku wykonania przez powoda przedmiotu umowy w terminie, co z kolei spowodowało obciążenie pozwanych przez (...) s.j. odszkodowaniem w kwocie 146.102 zł 45 gr brutto (k. 34 i 35), a to w związku z przedwstępną umową dzierżawy zawartą pomiędzy (...). S.j. a (...) (k.32-33).

Przepis art. 484 § 1 k.c. nie wprowadza generalnego zakazu dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną, a jedynie wymaga, aby uprawnienie takie zostało przewidziane przez strony w umowie.

Tymczasem w umowie stron, w § 18 ust. 1 strony umówiły się iż obowiązującą formą odszkodowania uzgodnioną pomiędzy stronami będą kary umowne (ust.1). W ust.2 i 3 § 18 umowy strony określiły wzajemne uprawnienia



inwestora i wykonawcy robót uprawniające do naliczenia kar umownych oraz ich wysokość, natomiast w ust.4 przewidziały prawo potrącenia przez inwestora kar umownych naliczonych względem wykonawcy robót.

W ust.5 § 18 umowy stron zawarto postanowienie o treści : „ zapłacenie lub potrącenie kary za niedotrzymanie przez Wykonawcę terminu wykonania zadania, nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zapłaty innych zobowiązań”.

Przytoczone postanowienie umowne w żadnym razie nie stanowi o tym, jakoby pozwani jako inwestor uprawnieni byli prócz naliczenia kar umownych w wypadkach przewidzianych w umowie (§18 ust.2) do dochodzenia od powoda odszkodowania przewyższającego naliczone kary umowne. Określenie „innych zobowiązań” nie wyczerpuje obowiązku wyraźnego określenia w umowie, iż inwestor będzie uprawniony do dochodzenia odszkodowania przenoszącego kary umowne zwłaszcza iż strony postanowiły w sposób czytelny i jasny, iż

obowiązującą formą odszkodowania uzgodnioną pomiędzy stronami będą kary umowne (ust.1).

Zgodnie z ugruntowanymi poglądami judykatury wskazać należy, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z kolei zgodnie z art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. W świetle powołanych przepisów oczywistym jest to, że kara umowna ma charakter fakultatywny i wyłącznie od woli stron zależy umieszczenie stosownego postanowienia w umowie. Zastrzeżenie kary umownej w istotny sposób modyfikuje również reguły odpowiedzialności kontraktowej. Zasadą jest tu bowiem to, że kara umowna ma charakter wyłączny, przez co wyklucza możliwość występowania o odszkodowanie w oparciu o art. 471 i nast. k.c. Wyjątek dotyczy sytuacji, gdy zastrzeżono karę za zwłokę oraz każdorazowo, gdy strony w umowie inaczej to określiły.

Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (art. 471). Stanowisko takie zajął SN w wyroku 29 grudnia 1978 r., IV CR 440/78, opubl: L., w którym stwierdził, że w świetle obowiązującego prawa cywilnego brak jednak podstaw do przyjęcia, by zastrzeżona kara umowna (art. 483 i 484 k.c.) eliminowała w ogóle zastosowanie ogólnych przepisów k.c. o skutkach niewykonania zobowiązań, a zwłaszcza mającego podstawowe znaczenie art. 471 k.c. Jeżeli dłużnik wykaze, że było inaczej, zwolniony jest z obowiązku zapłaty kary umownej (por. orzeczenia SN z 20 marca 1968 r., II CR 419/67, nie publ.; oraz z 19 lutego 1969 r., I CR 580/69, nie publ.).

Zależność pomiędzy karą umowną, a wystąpieniem szkody została jednoznacznie określona po wielu latach niejednolitego orzecznictwa w uchwale składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. podjętej w sprawie III CZP 61/03 (OSNC 2004 nr 5 poz. 69 i sprost. w OSNC z 2004 nr 6 str. 1), zgodnie z którą zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. W uzasadnieniu swego stanowiska Sąd Najwyższy wskazał, że w sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenia wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia w ogóle szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej. To, że kara umowna jest surogatem odszkodowania należy rozumieć w taki sposób, że strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i kara umowna kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje, wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania.

Należy podkreślić, że możliwość żądania odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej jest rzeczywiście dopuszczalna jedynie wtedy, gdy możliwość dochodzenia odszkodowania obok kary umownej zostanie przewidziana umową i nie budzi wątpliwości w świetle przepisu art. 484 k.c., że kara umowna tego typu ma charakter zaliczany, co oznacza, iż kara ta musi być zaliczona na poczet odszkodowania i zasądzeniu może podlegać tylko odszkodowanie w

kwocie przenoszącej karę umowną. Przesłanką żądania kary umownej jest jednakże jej wcześniejsze, ważne i skuteczne zastrzeżenie (zob. wyrok tut. Sądu z dnia 23 lipca 2013 r. w sprawie V ACa 233/13).

Sąd Apelacyjny podziela w tej mierze m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. VI ACa 1907/13, w którym powtórzono pogląd, iż art.484 § 1 k.c. nie wprowadza generalnego zakazu dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną, a jedynie wymaga, aby uprawnienie takie zostało przewidziane przez strony w umowie. Skoro bowiem zastrzeżenie kary umownej ma ułatwić wierzycielowi dochodzenie odszkodowania w formie zryczałtowanej, bez konieczności udowadniania wysokości szkody, to istnienie takiej klauzuli w umowie może być podstawą przekonania dłużnika, że kara umowna wyczerpuje roszczenie wierzyciela. Jeżeli miałyby być inaczej, ustawodawca wymaga, aby zastrzeżono to wyraźnie w umowie.

W konsekwencji, podniesiony przez pozwanych zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienia albowiem z mocy umowy stron szkoda pozwanych, jako inwestora została zrekompensowana naliczonymi karami umownymi, mającymi funkcję odszkodowawczą, w konkretnym przypadku bez względu na poniesioną przez pozwanych szkodę.

Wreszcie wskazać należy, iż uwzględniając częściowo apelację powoda, a w szczególności w zakresie braku podstaw do naliczenia przez pozwanych kar umownych w okresie od 11 grudnia do 31 grudnia 2011 r. i od 18 kwietnia 2012 r. do dnia 8 maja 2012 r. (art.483 § 1 k.c.), Sąd Apelacyjny nie podzielił dalej idących zarzutów powoda, a w szczególności zarzutu miarkowania kar umownych (art.484 § 2 k.c.) oraz zarzutu dotyczącego naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c.

W zakresie zarzutu powoda dotyczącego miarkowania kar umownych, w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest podstaw uzasadniających miarkowanie tych kar wyrażających się kwotą 120.709 zł 87 gr przy uwzględnieniu takich okoliczności jak : wysokość wynagrodzenia umownego wyrażającego się kwotą 1.107.434 zł 19 gr, ilość dni opóźnienia wynosząca 109 dni, wreszcie ewentualna szkoda pozwanych wyrażająca się kwotą 146.102 zł 45 gr.

Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w stosunki umowne równorzędnych podmiotów. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane. Istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót.

Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, choć bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości.

Mając zatem na względzie zarówno przyczyny opóźnienia, które jednak w znacznym zakresie obciążały również powoda, jako wykonawcę robót, a także wysokość wynagrodzenia powoda uzyskanego z tytułu wykonania robót oraz wysokość ewentualnej szkody pozwanych z tytułu odszkodowania za utracone korzyści, jakie pozwani wypłacili na rzecz podmiotu trzeciego ((...) Sp.J), brak było podstaw do miarkowania kary umownej, jaką winien ponieść powód z tytułu znacznego przekroczenia terminu zakończenia robót.

Mając na względzie całość naprowadzonych zważeń, Sąd Apelacyjny uwzględnił częściowo apelację powoda, uznając iż ponosi odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu robót na rzecz pozwanych w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 18 maja 2012 r. tj. za 109 dni, za który to okres pozwani uprawnieni byli do naliczenia kar umownych w kwocie 111.850 zł 46 gr.

Ponieważ po wykonaniu umowy pozwanym pozostawała do zapłaty kwota 405.931 zł 49 gr (bezsporne), którą pomniejszyć należało o wpłatę pozwanych dokonaną w dniu 29 czerwca 2012 r. w kwocie 21.024 zł 35 gr, do zapłaty pozostawała kwota 384.907 zł 14 gr, którą powiększyć należało o kwotę 6.244 zł 39 gr (pozostającą z niezapłaconych

faktur VAT :(...) i (...)), a następnie pomniejszyć należało o kary umowne w kwocie 111.850 zł 46 gr, co skutkowało uznaniem iż roszczenie powoda było zasadne do kwoty 179.301 zł 07 gr.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art.386 k.p.c. uwzględniając częściowo apelację powoda zmienił zaskarżony wyrok : w punkcie 1 o tyle, że w miejsce kwoty 218.792 zł 03 gr zasądza od pozwanych solidarnie kwotę 279.301 zł 07 gr, w punkcie 3 od tyle, że zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 16.235 zł 40 gr, w punkcie 4 w ten sposób że nakazał pobrać od pozwanych solidarnie kwotę 1.770 zł 98 gr i w punkcie 5 o tyle, że kwotę 874 zł 98 gr obniżył do kwoty 655 zł 02 gr.

W zakresie kosztów procesu przed Sądem I Instancji, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając i mając na względzie, iż powód wygrał postępowanie w ok. 73% i poniósł koszty w łącznej kwocie 26.463 zł ( w tym opłata sądowa od pozwu w wysokości 19.246 zł i wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w stawce minimalnej, wynoszącej dla wartości przedmiotu sporu 7.200 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł), natomiast pozwani wygrali postępowanie w ok.27% i ponieśli koszty postępowania w łącznej kwocie 11.417 zł (w tym 4.200 zł z tytułu zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w stawce minimalnej, wynoszącej dla wartości przedmiotu sporu 7.200 zł wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł). Łącznie koszty postępowania przed Sądem I Instancji wyrażały się kwotą 37.880 zł i skoro powód postępowanie przegrał w ok. 27% to winien ponieść koszty w kwocie 10.227 zł 60 gr (37.880 zł x 27%), natomiast poniósł faktycznie 26.463 zł zatem zasądzeniu na jego rzecz od pozwanych podlegała kwota 16.235 zł 40 gr.

Nieuiszczone koszty sądowe wyrażały się kwotą 2.426 zł, a zatem z mocy art.113 ust.1 i 2 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity DZ.U. z 2014 r. poz.1025 z późn.zm.) przy zastosowaniu art. 100 k.p.c. Stosownie do wyniku postępowania powód obciążony został kwotą 655 zł 02 gr, stanowiącą 27% nieuiszczonych kosztów sądowych natomiast pozwani kwotą 1.770 zł 98 gr, stanowiącą 73% tych kosztów.

W pozostałym zakresie apelację powoda oddalono, jako bezzasadną na podstawie art.385 k.p.c.

Apelację pozwanych jako w całości nieuzasadnioną oddalono, orzekając na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w odniesieniu do kosztów postępowania apelacyjnego wywołanego apelacją powoda oraz na zasadzie art. 98 k.p.c. w zakresie odnoszącym się do apelacji pozwanych, w związku z art.108 § 1 k.p.c. Powód wygrał postępowanie apelacyjne wywołane wniesioną przez siebie apelacją w ok. 36% (w.p.z. 166.116 zł) oraz w całości wygrał postępowanie apelacyjne wywołane apelacją pozwanych.

W związku z apelacją powoda S. R. poniósł koszty w postaci opłaty sądowej od apelacji w wysokości 8.306 zł oraz koszty wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 2.700 zł tj. w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DZ.U. z 2013 r. poz.461 z późn.zm.).Także pozwani ponieśli w związku z apelacją powoda koszty obejmujące wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 2.700 zł tj. w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust.1 pkt 2 cyt. wyżej Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Ponieważ pozwani przegrali postępowanie apelacyjne wywołane apelacją powoda w ok.36% zatem winni oni ponieść 36% sumy kosztów postępowania apelacyjnego wywołanego apelacją powoda tj. 4.934 zł (36% x 13.706 zł), a ponieśli 2.700 zł, a w konsekwencji różnica wskazanych kwot w wysokości 2.234 zł podlegała zasądzeniu na rzecz powoda.

W zakresie kosztów postępowania apelacyjnego wywołanego apelacją pozwanych, powód jako wygrywający to postępowanie w całości poniósł koszty obejmujące wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 5.400 zł tj. w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, ustalonej na podstawie § 6 pkt 7 w związku z § 13 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (DZ.U. z

2013 r. poz.461 z późn.zm.).Pozwani zatem przegrywający postępowanie wywołane wniesioną przez siebie apelacją na zasadzie art.98 k.p.c. zobowiązani byli zwrócić powodowi kwotę 5.400 zł oraz kwotę 2.234 zł 16 gr, jako należną część kosztów postępowania apelacyjnego wywołanego apelacją powoda z tytułu stosunkowego ich rozdzielenia, łącznie 7.634 zł.

SSA Wiesława Namirska SSA Tomasz Pidzik SSA Zofia Kołaczyk