

*Sygn. akt VII AGa 1195/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 24 maja 2019 r.**

**Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:**

Przewodniczący: SSA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Maciej Kruszyński

Protokolant: protokolant Karol Banaszek

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G.

przeciwko (...) spółka akcyjna spółce komandytowej” z siedzibą w P.

o zapłatę kwoty 124 488 zł

oraz sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G.

przeciwko (...) spółka akcyjna spółce komandytowej” z siedzibą w P.

o zapłatę kwoty 695,47 zł

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 maja 2017 r., sygn. akt XXVI GC 412/17

**1. oddala apelację,**

**2. zasądza od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 4 050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym,**

**3. zasądza od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 202,50 zł (dwieście dwa złote pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

VII AGa (...)

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 listopada 2013 r. (...) S.A. z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie od (...) spółka akcyjna spółki komandytowo-akcyjnej” z siedzibą w P. kwoty 124 488 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2013 r.

do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (sprawa XXVI GC 412/17).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 31 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 124 488 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 4 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5 173,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwem z dnia 16 stycznia 2014 r. (...) S.A. z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie od (...) spółka akcyjna spółki komandytowo-akcyjnej” z siedzibą w P. kwoty 355 341,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (sprawa XXVI GC 586/14).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 25 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 355 341,47 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 23 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11 659 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Jednocześnie pozwany wniósł o połączenie do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia spraw o sygn. akt XXVI GC 412/17 (wcześniej XXVI GNc 1180/13) oraz XXVI GC 586/14 (wcześniej XXVI GNc 42/14).

Postanowieniem z dnia 12 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie połączył obie sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: I/ w sprawie XXVI GC 412/17: zasądził od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej w G. kwotę 124 488 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 października 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1) oraz zasądził od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej w G. kwotę 9 842 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3 600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), II/ w sprawie XXVI GC 586/14: zasądził od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej w G. kwotę 695,47 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. zapłaty (pkt 1), zasądził od (...) spółka akcyjna spółki komandytowej” w P. na rzecz (...) spółki akcyjnej w G. ustawowe odsetki od kwoty 354 646 zł za okres od dnia 23 października 2013 r. do dnia 21 kwietnia 2015 r. (pkt 2), kosztami procesu obciążył w całości (...) spółka akcyjna spółkę komandytową” w P. i szczegółowe ich wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu (pkt 3).

***Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:***

W dniu 28 lutego 2013 r. (...) S.A. z siedzibą w G. zawarła z (...) spółka akcyjna spółka komandytowo-akcyjna” z siedzibą w P. (obecnie spółka komandytowa - przekształcenie z 2 stycznia 2014 r. - KRS k. 147 akt XXVI GC 586/14) umowę o roboty budowlane. Powód został określony w niej jako wykonawca, pozwany zaś jako zamawiający. Przedmiotowa umowa regulowała warunki współpracy stron w zakresie wybudowania (adaptacji istniejących) pomieszczeń, na nieruchomościach położonych w L. przy ul. (...) i ul. (...), obiektu na który składała się powierzchnia handlowo-usługowa ok. 900 m<sup>2</sup> oraz zaplecze socjalne o pow. 100 m<sup>2</sup> w standardzie „pod klucz” według: projektu budowlanego, projektu zagospodarowania terenu, rzutu parteru, rzutu I piętra, rzutu elewacji zachodniej i wschodniej oraz standardu wykonania sklepu (...) wydanie W12, stanowiących załączniki od nr 1 do nr 6 do umowy, łącznie z

instalacjami reklamowymi, instalacjami zewnętrznymi i wewnętrznymi, wraz z wybudowaniem przyłączy wszystkich instalacji wymaganych przez zamawiającego, umożliwiających funkcjonowanie obiektu w standardzie sklepu (...) w pełnym zakresie oraz drogami dojazdowymi zgodnie z dokumentacją techniczną. Strony w § 3 umowy uzgodniły, że termin wykonania robót objętych umową ulegnie zmianie m.in. w przypadku zlecenia robót dodatkowych lub zamiennych, jeżeli termin ich zlecenia, rodzaj i zakres uniemożliwi dotrzymanie pierwotnego terminu umowy. Zgodnie z § 6 pkt 1, 3 i 5 za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1 660 000 zł netto. Rozliczenie wykonanych robót odbywać się miało na podstawie faktur częściowych do wysokości 75% wynagrodzenia ryczałtowego. Faktura końcowa miała zostać wystawiona na podstawie protokołu odbioru końcowego. Płatność faktury miała być zrealizowana w terminie 7 dni od daty wpływu do zamawiającego prawidłowo wystawionej faktury wraz z protokołem odbioru. Strona powodowa przystąpiła do realizacji powołanej umowy i wykonywała zlecone prace. W dniu 13 maja 2013 r. strony sporządziły notatkę, w której określono termin dostarczenia przez pozwanego kompletu dokumentacji technicznej na 14 czerwca 2013 r. W dniu 10 czerwca 2013 r. strony podpisały aneks nr (...), zgodnie z którym przesunięto termin zakończenia realizacji robót objętych umową do 31 sierpnia 2013 r. Nowy uzgodniony w powyższym aneksie termin do wykonania robót objętych umową był realny do zrealizowania. W dniu 18 czerwca 2013 r. powód poinformował pozwanego, iż z uwagi na braki w dokumentacji projektowej może się okazać, że zaproponowany przez powoda termin zakończenia prac na 31 sierpnia 2013 r. nie będzie możliwy do utrzymania.

Zlecone przez pozwanego prace, w szczególności: i) wykonanie wzmocnienia stropu po byłym szybie windowym na sali sprzedaży, ii) wykonanie wzmocnienia konstrukcji 5 szt. słupów nośnych zgodnie z projektem, iii) wykonanie stropu ceramicznego na II kondygnacji - pomieszczenie socjalne, korytarz, kotłownia oraz pomieszczenie nad kotłownią od ul. (...), iv) wyburzenie szybu windowego i wykonanie stropu w sali sprzedaży, v) wykonanie stropu na poziomie III kondygnacji (nad pomieszczeniem socjalnym) w budynku przy ul. (...), v) oznakowanie parkingu, vi) wyburzenie obiektu zlokalizowanego w pn.-zach. części nieruchomości - dz. 584/5, obręb, T., ul. (...) - stanowiły prace dodatkowe, które nie były objęte przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami. Prace polegające na wprowadzeniu aparatów grzewczo-wentylacyjnych firmy (...) w miejsce centrali VS na sali sprzedaży oraz wykonaniu prac związanych z montażem oświetlenia magazynu oraz rozdzielni zostały poddane zabiegom rozszerzającym ich zakres i zaprojektowano zamiennie inne urządzenia, niż wynikające z projektu budowlanego, dostosowując je do wymagań użytkownika. Pozwany przekazywał projekty techniczne przez cały czas trwania umowy do sierpnia 2013 r., nie wywiązując się tym samym z postanowień zawartej przez strony umowy. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt b pozwany zobowiązał się do przekazania kompletu dokumentacji na dzień przekazania placu budowy. Prace dodatkowe (które można było wykonywać równocześnie) takie jak: wykonanie stropu ceramicznego na II kondygnacji - pomieszczenie socjalne, korytarz, kotłownia oraz pomieszczenie nad kotłownią od ul. (...), wyburzenie szybu windowego i wykonanie stropu w sali sprzedaży, wykonanie stropu na poziomie III kondygnacji oraz wykonanie izolacji przeciwwilgociowej poziomej i pionowej oraz ocieplenie ścian piwnic wymagały wstrzymania części prac z umowy podstawowej. Pozostałe roboty dodatkowe zlecone do wykonania 12 czerwca 2013 r. mogły być realizowane równolegle z robotami konstrukcyjnymi wymiany stropów, ale w innych miejscach budowy, więc nie przyczyniły się do wygenerowania opóźnień. Opóźnienia w wykonaniu umowy o roboty budowlane nastąpiły z uwagi na opóźnienia w dostarczaniu dokumentacji przez stronę pozwaną. Po wpisie w dzienniku budowy z 9 września 2013 r. o zakończeniu wszelkich robót budowlanych zgodnie z projektem, za wykonane prace powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 510 597,60 zł. Zgodnie z § 6 pkt 8 umowy o roboty budowlane od kwot wynikających z faktur częściowych zamawiający uprawniony był do dokonania zatrzymania kwot stanowiących równowartość 10% kwoty netto danej faktury tytułem zabezpieczenia roszczeń wynikających z rękojmi i gwarancji. Zgodnie z treścią § 11 zwrot środków zatrzymanych powinien nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania decyzji - pozwolenia na użytkowanie.

Z wystawionych częściowych faktur VAT pozwany dokonał zatrzymania łącznie kwoty 124 488 zł. Na kwotę tę składały się: i) kwota 20 530 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 29 marca 2013 r., ii) kwota 31 335 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 17 maja 2013 r., (...)) kwota 22 250 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 24 czerwca 2013 r., iv) kwota 29 103 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 31 lipca 2013 r., v) kwota 21 270 zł z faktury VAT nr (...) z dnia 23 sierpnia 2013 r.

Dnia 26 września 2013 r. udzielono pozwolenia na użytkowanie przebudowanego i zaadaptowanego obiektu przemysłowego na lokal handlowy wraz z infrastrukturą w L. przy ul. (...). Warunkiem wydania zgody na użytkowanie było skuteczne podłączenie do stałego i pewnego źródła energii elektrycznej. Do sieci podłączenia dokonywał dostawca prądu w ramach umowy przyłączeniowej z inwestorem - pozwanym. Powyższy dokument był obligatoryjnie dołączany do wniosku o pozwolenie na użytkowanie. Jednak w przedmiotowej sprawie brak było takiego dokumentu. Powód mimo powyższego uzyskał pozwolenie na użytkowanie, ale dopiero 26 dni po umownym końcowym terminie wykonania zadania.

Pismem z 15 października 2013 r. oraz wezwaniem do zapłaty z 4 listopada 2013 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu środków zatrzymanych na podstawie § 6 ust. 8 umowy o roboty budowlane w wysokości 124 448 zł. Notą obciążeniową nr (...) z 20 grudnia 2013 r. pozwany obciążył powoda karą za niedotrzymanie warunków umowy w kwocie 125 183,47 zł. Strona powodowa nie uznała zasadności noty obciążeniowej z tytułu kary umownej. Pozwany dokonał potrącenia kwoty 125 183,47 zł z wynagrodzenia „zatrzymanego” w trybie § 6 ust. 8 umowy o roboty budowlane i wskazał, że saldo rozliczeń pomiędzy stronami z tego tytułu wyniosło 695,47 zł jako wierzytelność pozwanego od powoda.

W dniu 2 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał wyrok częściowy, którym zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 354 646 zł tytułem części roszczenia objętego postępowaniem w sprawie XXVI GC 586/14 (kwota niezapłaconych faktur, która nie była objęta potrąceniem, pomniejszona o saldo kary umownej po potrąceniu - 695,47 zł). Przedmiotowy wyrok uprawomocnił się, zatem do rozstrzygnięcia w wyroku końcowym pozostała nie zwrócona kaucja gwarancyjna (potrącona z karą umowną za opóźnienie) oraz dalsza kwota kary - 695,47 zł, o którą pomniejszono kwotę zasądzoną wyrokiem częściowym. Na dzień wydawania wyroku częściowego tylko kwestia kary umownej była faktycznie sporna. Kwota zasądzona wyrokiem częściowym została zapłacona przez pozwanego 21 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dokumentów przywołanych powyżej oraz zeznań świadków: E. M., J. M., L. K., J. L., A. P., E. Ć. oraz M. K.. Większość dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez strony ani pod kątem ich autentyczności, ani prawdziwości. Część okoliczności była zaś między stronami niesporna (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c.). Wszyscy świadkowie zgodnie zeznali, że termin zakończenia robót budowlanych został przedłużony do 31 sierpnia 2013 r. Zarówno świadek E. M., jak i świadek J. M. wskazali, że opóźnienia wynikały z nieterminowego dostarczania dokumentacji przez stronę pozwaną. Sąd nie dał wiary w tym zakresie zeznaniom świadka J. L., który zeznał, że nie było problemów dotyczących projektów. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak również zeznań E. Ć., dokumentacja dostarczana była przez cały okres budowy. W trakcie prac zmieniano również projekt, co potwierdziły zeznania świadka E. Ć.. Świadkowie E. M., J. L., A. P. oraz M. K. wskazali zgodnie, że odbiór nastąpił 26 września 2013 r. Świadkowie wskazywali jednak, że prace trwały jeszcze po dokonaniu odbioru. Jednakże, jak zeznał m.in. świadek E. M., prace te wykonywane były na zewnątrz, a wewnątrz budynku było skończone. Sąd nie dał wiary zeznaniom przedstawiciela strony pozwanej M. S. w zakresie, w jakim zeznawał on na okoliczność daty odbioru budynku oraz na okoliczność przyczyn opóźnień. Przedstawiciel pozwanego zeznał bowiem, że opóźnienia były spowodowane nieterminowym wykonywaniem prac przez powoda. M. S. zeznał jednakże, iż finalnie pozwany dotrzymał terminu uzgodnionego z J. M., który to termin strony ustaliły na 30 września 2013 r. i nie została obciążona karą umowną. Sąd dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego. Biegły J. T. w sporządzonej opinii wskazał, że winę za opóźnienia w równym stopniu ponoszą wszyscy uczestnicy procesu inwestycyjnego. Biegły wskazał trzy warianty odnośnie opóźnień. W kontekście zamierzonego celu - przekazania obiektu do działalności handlowej, zamierzony cel został osiągnięty w zakładanym terminie, tj. 30 września 2013 r. Przyjmując powyższe kryterium, zgodnie z opinią biegłego nie było opóźnienia. Biorąc pod uwagę przepisy Prawa budowlanego, opóźnienie wynosiło 9 dni, bowiem w dzienniku budowy jako dzień zakończenia wszystkich prac budowlanych wskazano 9 września 2013 r. W kontekście zgłoszenia inwestora do (...)u o uzyskanie pozwolenia na użytkowanie 19 września 2013 r., opóźnienie wyniosło 19 dni. Natomiast przyjmując zapisy umowy zawartej między stronami - warunkowy protokół odbioru końcowego opatrzony był datą 26 września 2016 r., zatem opóźnienie w tym przypadku wyniosło 26 dni. W ocenie Sądu opinia biegłego J. T. nie wskazuje jednoznacznie czy doszło faktycznie do opóźnienia, a jeśli tak to ile wynosiło opóźnienie i w tym zakresie Sąd nie obdarzył walorem wiarygodności przedmiotowej opinii. Ustalenie przez biegłego terminu opóźnienia w zakończeniu

prac budowlanych w formie wariantowej nie mogło być uznane za stanowczy i kategoriowy wniosek opinii. Wobec powyższego Sąd posłużył się dowodem z kolejnej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa - Z. K.. Sąd przyjął przedstawioną opinię biegłego za podstawę rozstrzygnięcia w sprawie, ponieważ w jego ocenie była ona miarodajna, wnioski w niej wysnute logiczne i właściwe, a jej uzasadnienie wyczerpujące i przekonujące. Z treści sporządzonej opinii jednoznacznie wynikało, że zlecone przez pozwanego prace, w szczególności: i) wykonanie wzmocnienia stropu po byłym szybie windowym na sali sprzedaży, ii) wykonanie wzmocnienia konstrukcji 5 szt. słupów nośnych zgodnie z projektem, iii) wykonanie stropu ceramicznego na II kondygnacji - pomieszczenie socjalne, korytarz, kotłownia oraz pomieszczenie nad kotłownią od ul. (...), iv) wyburzenie szybu windowego i wykonanie stropu w sali sprzedaży, v) wykonanie stropu na poziomie III kondygnacji (nad pomieszczeniem socjalnym) w budynku przy ul. (...), vi) oznakowanie parkingu, vii) wyburzenie obiektu zlokalizowanego w pn.-zach. części nieruchomości - dz. 584/5, obręb, T., ul. (...) - stanowiły prace dodatkowe, które nie były objęte przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami. Ponadto prace polegające na wprowadzeniu aparatów grzewczo-wentylacyjnych firmy (...) w miejsce centrali VS na sali sprzedaży oraz wykonaniu prac związanych z montażem oświetlenia magazynu oraz rozdzielni zostały poddane zabiegom rozszerzającym ich zakres i zaprojektowano zamiennie inne urządzenia, niż wynikające z projektu budowlanego, dostosowując je do wymagań użytkownika. Biegły wyjaśnił, że projekt wykonawczy „Zamiana stropów nad I piętrzem na stropy gęstożebrowe” został przekazany 21 dni po deklarowanym terminie doręczenia. Zlecone natomiast po 10 czerwca 2013 r. prace jako roboty dodatkowe wymagały dodatkowego czasu na ich wykonanie. Łącznie wydłużenie terminu wykonania umowy o roboty budowlane wyniosło 57 dni. Biegły jednoznacznie wskazał, że winę za powstałe opóźnienia w realizacji umowy o roboty budowlane ponosi biuro projektowe działające na zlecenie pozwanego (zlecającego), a tym samym również zamawiający w równym stopniu jak projektant. Sąd ocenił opinię drugiego biegłego jako wnikliwą i wyczerpującą, logiczną i spójną, a wnioski w niej zawarte za prawidłowo uzasadnione. Biegły w sposób przekonujący wskazał dlaczego wydał opinię powyższej treści, a Sąd nie dostrzegł jakichkolwiek podstaw do podważenia wyprowadzonych przez tego biegłego wniosków. Z tych też przyczyn Sąd oddalił wniosek pozwanego o wezwanie biegłego na rozprawę.

Na wstępie Sąd I instancji wskazał, że aktualnie spór dotyczył kwoty 124 488 zł z tytułu niezwróconej kaucji oraz kwoty wskazanej przez pozwanego jako saldo pozostające do rozliczenia między spółkami - kwota 695,47 zł na rzecz pozwanego, po naliczeniu i potrąceniu kary (jako spornej nie objęto jej wyrokiem częściowym), a także wysokość ewentualnych odsetek.

Było bezsporne, że strony łączyła umowa o roboty budowlane. Na podstawie tej umowy strona powodowa wykonywała roboty budowlane polegające na adaptacji obiektu przemysłowego na lokal handlowy Biedronka, położonego na nieruchomości w L. przy ul. (...). Zgodnie z § 6 ust. 8 umowy pozwany był uprawniony do czasowego zatrzymania 10% kwoty netto każdorazowo z faktur częściowych wystawianych na podstawie protokołów zaawansowania robót tytułem zabezpieczenia roszczeń z gwarancji i rękojmi. Łącznie pozwany zatrzymał kwotę 124 448 zł. Po zakończeniu prac powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...), a po otrzymaniu przez pozwanego decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu zwrócił się o zwrot warunkowo zatrzymanych przez pozwanego kaucji. Pozwany nie uregulował należności, naliczając powodowi karę umowną w wysokości 125 183,47 zł i dokonując jej potrącenia.

Sąd Okręgowy zakwalifikował umowę z 28 lutego 2013 r. jako umowę o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. w zw. z art. 647<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którymi przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do wykonania przewidzianych w umowie robót, wykonanych zgodnie z projektem i z 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 robót i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W przedmiotowej sprawie większość okoliczności była bezsporna, jak chociażby fakt wykonania przez powoda robót określonych umową, a także wysokość należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia. Spór stron koncentrował się wokół następujących kwestii: terminu zakończenia wykonywanych robót, przyczyn opóźnień i zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej. W toku postępowania strona pozwana wskazywała na zakończenie przez powoda prac po terminie, tj. z 26-dniowym opóźnieniem. W konsekwencji pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 125 183,47 zł, stanowiącą 0,2% wartości przedmiotu zamówienia wskazanego w §

6 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót objętych umową. Jednakże kwota ta została potrącona z konkretną wierzytelnością powoda - wierzytelnością o zwrot zatrzymanych kaucji gwarancyjnych w wysokości 124 488 zł. Saldo rozliczeń między stronami strona pozwana wskazała na kwotę 695,47 zł jako wierzytelność pozwanego do powoda. W ocenie Sądu I instancji rację miała strona powodowa wskazując, że pozwany nie posiadał wierzytelności, którą mógłby skutecznie potrącić z wierzytelnością powoda. Powyższe wynika z faktu, iż pozwany niezasadnie naliczył karę umowną za opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Stosownie do art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nastąpiło z przyczyn od powoda niezależnych, spoczywał na powodzie i w ocenie Sądu Okręgowego okoliczności te zostały przez powoda udowodnione.

Kara umowna uregulowana jest w art. 483 k.c. Według definicji ustawowej kara umowna jest zastrzeżeniem umownym, zgodnie z którym strony umawiające się postanawiają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Przez karę umowną, zwaną także odszkodowaniem umownym albo karą konwencjonalną, strony ustalają z góry wielkość odszkodowania.

W ocenie Sądu Okręgowego postanowienia dotyczące kar umownych były skuteczne, jednakże strona pozwana nie wykazała istnienia okoliczności uzasadniających naliczenie kar umownych za opóźnienie. Opinia biegłego Z. K. jednoznacznie potwierdziła, że winę za powstałe opóźnienia w realizacji umowy o roboty budowlane ponosi biuro projektowe (zatrudniane przez pozwanego). Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Pozwany twierdził, że kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia, a nie zwłoki, zatem przyczyny opóźnienia, ani to, czy powód ponosi za nie odpowiedzialność nie były istotne. Zdaniem Sądu I instancji, ze stanowiskiem tym można by się było zgodzić, gdyby nie fakt, że nie mamy tu do czynienia z przyczynami obiektywnymi, ale za opóźnienia odpowiada pozwany, zatrudniający biuro projektowe, które zwlekało z przedstawieniem powodowi dokumentacji. Gdyby przyjąć odmienną koncepcję, można sobie wyobrazić świadome działania inwestora, które wpływają na termin wykonywania prac przez wykonawcę i na obciążanie go następnie karami umownymi za opóźnienie. Prawo nie może służyć ochronie tego rodzaju zachowań. Wykładania systemowa i celowościowa tego rodzaju postanowień umów wskazuje, że opóźnienie spowodowane przez zamawiającego nie może być uznane za opóźnienie zwykle, za które należy naliczyć karę wykonawcy.

W sprawie strona pozwana udowodniła fakt zaistnienia opóźnienia, ale strona powodowa skutecznie wykazała, że za powyższe opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności. Największy wpływ na przebieg robót budowlanych miała kolejność oraz terminowość przekazywania projektów wykonawczych i zamiennych powodowi (wykonawcy) przez pozwanego. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt b pozwany zobowiązał się do przekazania kompletu dokumentacji na dzień przekazania placu budowy, czego nie uczynił. Pozwany przekazywał projekty techniczne przez cały czas trwania umowy do sierpnia 2013 r., nie wywiązując się tym samym z postanowień zawartej przez strony umowy. Sąd I instancji uznał, że na mocy zawartego przez strony aneksu nr (...), termin zakończenia robót przez powoda został uzgodniony na 31 sierpnia 2013 r. Z upływem tego dnia powód popadł w opóźnienie w spełnieniu na rzecz pozwanego świadczenia. Biegły w opinii wskazał, że opóźnienie wyniosło 26 dni, jednakże za powyższe opóźnienie w całości odpowiedzialność ponosił projektant na równi z zamawiającym. Na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy trudno było w sposób jednoznaczny wskazać ile faktycznie wyniosło opóźnienie w zakończeniu prac objętych umową. W dzienniku budowy widnieje zapis, zgodnie z którym 9 września 2013 r. zakończono roboty. Jednostronny protokół odbioru datowany jest na 17 września 2013 r. Inwestor, składając 19 września 2013 r. wniosek do Powiatowego Inspektoratu

Nadzoru Budowlanego ( (...)), potwierdził zakończenie budowy przez powoda zgodnie z umową. Jednakże po tej dacie powód wykonywał jeszcze prace dodatkowe oraz poprawkowe. Wobec powyższego Sąd Okręgowy przyjął za prawidłowe ustalenia biegłego Z. K., zwłaszcza że wobec ustalenia, iż za opóźnienie (wynoszące nawet 26 dni) odpowiedzialny jest pozwany wraz z projektantem, okoliczność ta nie ma istotnego znaczenia. Z tych względów naliczenie kar umownych było niezasadne, a dokonane przez stronę pozwaną potrącenie nieskuteczne. Potrącenie polega na umorzeniu dwóch wzajemnych sobie wierzytelności. Uchyła konieczność realnego wykonania dwóch wzajemnych świadczeń, a tym samym upraszcza obrót. Pomimo, iż żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wierzytelności niższej. Na stronie, która powołuje się na potrącenie, spoczywa ciężar dowodu, tj. obowiązek wskazania w procesie odpowiednich dowodów, że potrącenie objęte jej oświadczeniem złożonym poza procesem było skuteczne. Strona pozwana powinna zatem wykazać, że potrącana wierzytelność istniała i była wymagalna. W niniejszej sprawie Sąd doszedł do przekonania, że wierzytelność przedstawiona przez stronę pozwaną nie istniała, bowiem strona pozwana nie wykazała istnienia okoliczności uzasadniających naliczenie kar umownych za opóźnienie.

Powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, uzasadniało zasądzenie na rzecz powoda kwoty 124 488 zł. O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. zgodnie z żądaniem strony powodowej, tzn. zasądzono je od 4 października 2013 r. (tj. od dnia następującego po upływie 7-dniowego terminu na zwrot zatrzymanych środków - liczonego od dnia wydania pozwolenia na użytkowanie) do 31 grudnia 2015 r. jako odsetki ustawowe, zaś od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, jako odsetki ustawowe za opóźnienie.

O kosztach procesu w sprawie XXVI GC 412/17 Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

W sprawie XXVI GC 586/14 Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 695,47 zł, stanowiącą różnicę między kwotą 355 341,47 zł i kwotą zasądzoną w wyroku częściowym - 354 646 zł - wraz z odsetkami od 23 października 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Sąd orzekł także, na podstawie art. 481 § 1 k.c., o odsetkach od kwoty 354 646 zł, zasądzonych wyrokiem częściowym z dnia 2 marca 2015 r., zasądzając je za okres od 23 października 2013 r. (dzień wymagalności faktury nr (...) z 15 października 2013 r.) do 21 kwietnia 2015 r., (dzień wpłaty kwoty zasądzonej wyrokiem częściowym).

Kosztami procesu Sąd I instancji obciążył na zasadzie art. 98 k.p.c. w całości pozwanego, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu, na zasadzie art. 108 § 1 k.p.c.

***Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w całości.*** Orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a/ art. 286 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd wezwania biegłego, który złożył pisemną opinię, tj. Z. K., na rozprawę, tym samym naruszenie zasady kontrydiktoryjności i zasady bezpośredniości, podczas gdy pozwany zgłosił szereg zastrzeżeń merytorycznych pod adresem opinii,

b/ art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnioną zmianę specjalizacji biegłego z budownictwa na projektowanie i kosztorysowanie robót budowlanych (postanowienie z dnia 28 listopada 2016 r.), podczas gdy taka zmiana w sposób jednoznaczny naruszyła prawa pozwanego do dowodzenia w toku procesu i zawężyła obszar opinii, skupiając się wyłącznie na zagadnieniach projektowania i kosztorysowania robót budowlanych, z pominięciem aspektów czysto wykonawczych na terenie budowy, czym ograniczyła możliwości udowodnienia przez pozwanego opóźnienia w zakończeniu robót przez powoda - wykonawcę, przy czym Sąd z urzędu posłużył się dowodem z opinii biegłego sądowego z zakresu projektowania i kosztorysowania robót budowlanych, a nie budownictwa o co wnosił pozwany,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że powód zakończył prace 9 września 2013 r., co upoważniało go do wystawienia faktury VAT, kiedy to został dokonany wpis w dzienniku budowy o zakończeniu wszelkich robót budowlanych, podczas gdy złożone do akt sprawy dowody w postaci dokumentów oraz zeznania świadków J. L., A. P.,

M. K. wskazują, że we wskazanej dacie powód nie mógł takiego wpisu uczynić, bowiem nie dysponował wymaganymi przez umowę i Prawo budowlane certyfikatami, zgodami, pozwoleniami ani nie zakończył definitywnie prac na terenie inwestycji, po myśli § 8 ust. 3 umowy o roboty budowlane,

d/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że skoro pozwany, po myśli § 4 ust. 1 pkt b umowy, zobowiązał się do przekazania kompletu dokumentacji na dzień przekazania placu budowy, to zobowiązanie do dotyczyło również szeregu prac dodatkowych, których konieczność wykonania zaistniała w toku procesu inwestycyjnego,

e/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że opóźnienie w wykonaniu umowy o roboty budowlane nastąpiło wyłącznie z uwagi na opóźnienia w dostarczaniu dokumentacji przez stronę pozwaną i to pozwany, zatrudniający biuro projektowe, które zwlekało z przedstawieniem powodowi dokumentacji, odpowiada za opóźnienia, podczas gdy z opinii biegłego jasno wynika, że winę za powstałe opóźnienia w realizacji umowy o roboty budowlane ponosi biuro projektowe, a tym samym również pozwany w równym stopniu jak projektant, co nie uzasadnia odpowiedzialności pozwanego, bowiem pozwany nie zatrudnił projektanta ani nie sprawował nadzoru nad nim zaś czynności projektanta były niezależne od pozwanego, a Sąd nie wykazał, że możliwe są wnioski przeciwne,

f/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że skoro 18 czerwca 2013 r. powód poinformował pozwanego, że z uwagi na braki w dokumentacji projektowej może się okazać, że proponowany termin zakończenia prac na 31 sierpnia 2013 r. nie będzie możliwy do utrzymania, to powód został zwolniony z odpowiedzialności za opóźnienie, podczas gdy strony zgodnie w aneksie nr (...) do umowy ustaliły termin zakończenia prac na 31 sierpnia 2013 r., a w toku robót zaistniała konieczność wykonania prac dodatkowych,

g/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że strona pozwana nie wykazała istnienia okoliczności uzasadniających naliczenie kar umownych za opóźnienie, podczas gdy strony zgodnie w umowie postanowiły, iż powód zapłaci pozwanemu kary umowne w wysokości 0,2% wartości przedmiotu zamówienia wskazanego w § 6 ust. 1 (brutto) za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót objętych umową, co oznacza, że obowiązek zapłaty kar umownych powstaje niezależnie od zawinienia powoda, a jest efektem wyłącznie „zwykłego” opóźnienia,

h/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne oparcie podstawy orzeczenia wyłącznie na opinii biegłego Z. K., z pominięciem dowodów z dokumentów i zeznań świadków, którzy zgodnie twierdzili, że powód wykonywał prace na terenie inwestycji zarówno we wrześniu, jak i w październiku 2013 r., a więc po dacie umownego zakończenia realizacji umowy,

i/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie, że skoro biuro projektowe zwlekało z przedstawieniem powodowi dokumentacji, to oznacza, że powód w tym czasie zmuszony był do wstrzymania wykonywania robót bądź przerw w ich realizacji, co wygenerowało opóźnienie, podczas gdy powód nigdy nie zgłaszał pozwanemu konieczności wstrzymania robót z uwagi na brak dokumentacji,

j/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pobieżną ocenę materiału dowodowego, w szczególności pominięcie faktu zgodnego między stronami podpisania warunkowego protokołu odbioru prac budowlanych z datą zakończenia realizacji umowy na 26 września 2013 r., stanowiącego dowód na przyznanie przez powoda zakończenia robót z 26-dniowym opóźnieniem w stosunku do terminu zakończenia ustalonego aneksem nr (...), tym samym dającego prawo pozwanemu do naliczenia kar umownych za opóźnienie, po myśli § 7 ust. 2 pkt a umowy, co prowadzi do konstatacji, iż nie została wyjaśniona istota sprawy, wobec uznania przez Sąd, że okoliczność ta nie ma istotnego znaczenia,

2/ naruszenie prawa materialnego:

a/ art. 498 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu polegające na uznaniu, że pozwanemu nie przysługuje wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie, podczas gdy taka wierzytelność istniała w dacie jej ustalenia, wobec opóźnienia powoda w zakończeniu robót budowlanych o okres 26 dni, była wymagalna i mogła być dochodzona przed sądem, a w konsekwencji nie podlega potrąceniu z wierzytelnością powoda,



b/ art. 483 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie przepisu polegające na uznaniu, że kara umowna została między stronami zastrzeżona na wypadek opóźnienia, a nie zwłoki, zatem przyczyny opóźnienia ani to, czy powód ponosi za nie odpowiedzialność nie są istotne, to jednak za opóźnienie odpowiada pozwany, zatrudniający biuro projektowe, które zwlekało z przedstawieniem powodowi dokumentacji, podczas gdy prymat znajdować powinny reguły wykładni językowej, bez potrzeby stosowania wykładni systemowej i celowościowej postanowień umowy, z której wprost wynikał obowiązek zapłaty kar umownych przez powoda wobec zaistnienia opóźnienia zwykłego, bez względu na okoliczności.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów przejazdu według zestawienia z dnia 25 maja 2017 r. w kwocie 1 739,40 zł;

- ewentualnie, uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach procesu za obie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego w wysokości według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

***apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że niewątpliwie trafnie zarzuciła strona pozwana Sądowi I instancji naruszenie art. 286 k.p.c. poprzez odmowę wezwania biegłego Z. K. na rozprawę w celu umożliwienia pozwanemu zadawania pytań odnośnie opinii sporządzonej na piśmie. Słusznie apelujący stwierdził, że tylko wówczas, gdy zarówno sąd, jak i same strony nie mają żadnych zastrzeżeń co do opinii biegłego, można odstąpić od ustnego wysłuchania biegłego w przedmiocie opinii przedstawionej na piśmie. W sytuacji zatem, gdy strona pozwana zakwestionowała opinię biegłego, bezwzględnie należało jej zapewnić możliwość zażądania od biegłego ustnych wyjaśnień w drodze zadawania pytań co do pisemnej opinii.

Przy obowiązującym w polskiej procedurze cywilnej modelu apelacji pełnej, w ramach której sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę na nowo w granicach zaskarżenia, ewentualne uchybienia proceduralne sądu pierwszej instancji powinny zostać naprawione przez sąd drugiej instancji, jeżeli jest to tylko możliwe na tym etapie rozstrzygania sprawy. Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z ustnych wyjaśnień biegłego Z. K. co do opinii złożonej przez niego na piśmie, umożliwiając tym samym pozwanemu zadanie pytań na temat kwestii, które budziły jego wątpliwości i zastrzeżenia. Ocena dowodu z opinii biegłego przedstawiona zostanie w dalszej części niniejszego uzasadnienia przy rozważaniach dotyczących zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w tym zaś miejscu należało jedynie zauważyć, iż biegły podtrzymał wszystkie wnioski wynikające z opinii pisemnej.

Za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnioną zmianę specjalizacji biegłego z budownictwa na projektowanie i kosztorysowanie robót budowlanych. Przede wszystkim zauważyć należało, że Z. K. jest biegłym sądowym z listy Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie z zakresu budownictwa. Nadto biegły wyjaśnił, że zajmuje się szeroko rozumianym budownictwem, a nie jedynie projektowaniem i kosztorysowaniem.

Nie można było także podzielić zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z treścią którego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych obowiązków sądu. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, która nie może jednak przekształcić się w ocenę

dowolną. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Oznacza to, że po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia alternatywnego stanu faktycznego ustalonego na podstawie własnej oceny dowodów, ale odwołując się do argumentów jurydycznych musi wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Na wstępie tej części rozważań wskazać należało, że w sprawie nie było sporne, że strony łączyła umowa o roboty budowlane z 28 lutego 2013 r., na podstawie której powód wykonał prace polegające na adaptacji obiektu przemysłowego na lokal handlowy sieci (...), położony w L. przy ul. (...). Zgodnie z treścią aneksu nr (...) z 10 czerwca 2013 r., prace miały być wykonane do 31 sierpnia 2013 r. Bezsporne też było, że pozwana spółka zatrzymała z należnego powodowi wynagrodzenia, tytułem zabezpieczenia roszczeń z rękojmi i gwarancji, kwotę 124 448 zł i kwoty tej nie zwróciła, mimo że zdaniem strony powodowej zaistniały określone umową warunki zwrotu zatrzymanych czasowo środków (§ 6 ust. 8 w zw. z § 11 ust. 4 umowy). Pozwany powoływał się na okoliczność dokonania potrącenia ww. wierzytelności z własną wierzytelnością w wysokości 125 183,47 zł z tytułu kary umownej. Spór dotyczył natomiast dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze, kiedy powód skończył wykonywać roboty objęte umową z 28 lutego 2013 r., a po drugie, czy za nieterminowe wykonanie prac odpowiedzialność ponosi powód, czy też pozwany. Odnosząc się do tych kwestii doprecyzować należało, że niewątpliwie w sprawie było to, że do zakończenia wykonywania robót doszło już po 31 sierpnia 2013 r., zatem z uchybieniem terminu wynikającego z umowy.

Przed rozważeniem zarzutów dotyczących naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. należało odnieść się do kwestii związanych z wykładnią prawa materialnego, bowiem będzie to wpływało na precyzyjne określenie tych okoliczności, które dla rozstrzygnięcia sprawy mają istotne znaczenie. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodu są te fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Również ocena sądu powinna odnosić się do dowodów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy i jedynie wadliwa ocena takich dowodów może mieć znaczenie w sprawie.

Pozwany podnosił, że w umowie z 28 lutego 2013 r. postanowiono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót. Kara umowna przewidziana zatem została na wypadek opóźnienia zwykłego, a nie zwłoki, tzn. bez względu na okoliczności, które spowodowały nieterminowe zakończenie robót budowlanych, w szczególności bez względu na to, czy powodowi można przypisać winę za tę postać nienależytego wykonania umowy, czy też nie.

Z powyższą argumentacją nie można się było zgodzić.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z powyższej definicji wynika, że wbrew swojej nazwie, kara umowna nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale zastrzeżoną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego sankcją

cywilnoprawną. Służy ona naprawieniu szkody, mimo że wierzyciel nie musi wykazywać jej poniesienia (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69), jest zatem swoistą postacią odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na podstawie art. 471 k.c. Wpisanie kary umownej w ramy odpowiedzialności kontraktowej oznacza, że zobowiązany do jej zapłaty może bronić się - jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody na podstawie art. 471 k.c. - zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Wina dłużnika stanowi zatem przesłankę odpowiedzialności z tytułu kary umownej, przy czym wina jest domniemana (vide art. 471 k.c.). Oznacza to, że wierzyciel dochodzący roszczenia o zapłatę kary umownej obowiązany jest wykazać okoliczność, że doszło do określonej postaci naruszenia umowy, z którą umowa ta łączy obowiązek zapłaty kary umownej. Dłużnik z kolei, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musi udowodnić, że naruszenie umowy wynika z okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Obowiązujące przepisy przewidują możliwość rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika poprzez umowę, jednakże w takiej sytuacji konieczne jest oznaczenie okoliczności wykraczających poza ustawowe zasady odpowiedzialności (art. 473 § 1 k.c.). Jeżeli zatem strony zamierzają zmodyfikować ogólną zasadę powstania zobowiązania dłużnika do zapłaty kary umownej z przyczyn przez niego zawinionych, to zobowiązane są ściśle oznaczyć zdarzenia, za które dłużnik ma ponosić odpowiedzialność, tak aby nie budził wątpliwości rozszerzony zakres odpowiedzialności dłużnika. Swoboda stron nie sięga jednak tak daleko, aby mogły one wprowadzić obowiązek zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy do naruszenia zobowiązania dochodzi z przyczyn, które obciążają wierzyciela. Takie zastrzeżenie byłoby całkowicie sprzeczne z naturą zobowiązania do zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014/6/67). W świetle powyższego stwierdzić należy, że z samego faktu użycia przez strony w umowie określenia, że kara umowna należy się za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, nie można wyprowadzić wniosku, że chodzi o każde opóźnienie, zatem również to niezależne od winy dłużnika. Wbrew zapatrywaniu apelującego termin „opóźnienie” nie ma ścisłej i jednolitej prawnej definicji. Zauważyć należy, że sam ustawodawca, jeżeli chce obciążyć dłużnika skutkami opóźnienia także wówczas, gdy nie ponosi on za to opóźnienie odpowiedzialności, to stanowi o tym wprost (vide art. 481 § 1 k.c.). Tego samego należy wymagać od stron w sytuacji, gdy modyfikują one ogólne zasady odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, co jednoznacznie przewiduje przywoływały już art. 473 § 1 k.c.

Zgodnie z treścią § 7 ust. 2 lit. a umowy o roboty budowlane z 28 lutego 2013 r., wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wartości przedmiotu zamówienia za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót objętych umową. Postanowienie to nie wskazuje na to, aby strony dokonały modyfikacji zasad odpowiedzialności za zapłatę kar umownych i odstąpiły od zasady zawinienia. Przeciwnie stanowisko apelującego nie zasługiwało na podzielenie i zarzut naruszenia art. 483 k.c. ocenić należało jako bezzasadny. Stanowisko pozwanej spółki wskazywało na w istocie całkowicie gwarancyjny charakter powyższej regulacji, co by jednak nakazywało przyjęcie, że zastrzeżenie nie miało charakteru kary umownej w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Do wyciągnięcia takich wniosków nie było jednak podstaw z przyczyn szczegółowo wyjaśnionych powyżej, tym bardziej, że sam pozwany niezmiennie odwoływał się do instytucji kary umownej.

Nie sposób było także zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 6 k.c., skoro Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że to powoda obciążał obowiązek udowodnienia, że do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy doszło z przyczyn od niego niezależnych.

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że w niniejszej sprawie istotne było ustalenie przyczyn nieterminowego wykonania umowy o roboty budowlane z 28 lutego 2013 r. oraz tego, czy powodowi można było przypisać za nie odpowiedzialność.

W sprawie nie było jasne, jaki moment należało uznać za termin zakończenia realizacji robót objętych umową, jednakże niewątpliwie przypadła on już po 31 sierpnia 2013 r. Możliwe było przyjęcie 9 września 2013 r. (dzień wpisu kierownika budowy do dziennika budowy informacji o zakończeniu robót budowlanych i zgłoszenia obiektu do

odbioru końcowego), 17 września 2013 r. (jednostronny protokół odbioru), 19 września 2013 r. (wniosek inwestora do (...) w sprawie udzielenia pozwolenia na użytkowanie), 26 września 2013 r. (decyzja (...) o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie oraz data wskazana w protokole końcowym odbioru robót z 23 października 2013 r.). Sąd I instancji, powołując się na opinię biegłego Z. K., wskazał na ostatnią datę i przyjął, że opóźnienie wynosiło 26 dni. Jednocześnie, zdaniem Sądu Okręgowego, okoliczność ta ostatecznie pozostawała bez znaczenia wobec przyjęcia, że za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy odpowiedzialny był pozwany.

Odnosząc się do powyższej kwestii zauważyć należało, że z punktu widzenia możliwości naliczenia kar umownych istotne było ustalenie momentu „opóźnienia zakończenia robót objętych Umową”. O terminie zakończenia robót objętych umową mowa jest w § 2 ust. 2 umowy o roboty budowlane. Uwzględniając zmianę wprowadzoną aneksem był to 31 sierpnia 2013 r. Z kolei z § 2 ust. 3 umowy można wyprowadzić wniosek, że zgłoszenie robót do odbioru końcowego powinno poprzedzać termin zakończenia robót, co by oznaczało, że nie można było uznać 9 września 2013 r. za dzień zakończenia robót. Z kolei kwestia uzyskania decyzji w sprawie pozwolenia na użytkowanie w umowie powiązana została ze zwrotem kwot zatrzymanych tytułem zabezpieczenia roszczeń z rękojmi i gwarancji (§ 6 ust. 8 w zw. z § 11 ust. 4 umowy), a nie ze sprawą zakończenia robót. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestię terminu zakończenia robót objętych umową należało powiązać z ich odbiorem końcowym, co uregulowane zostało w § 8 umowy z 28 lutego 2013 r. Z podpisanego przez Komisję Odbiorową i zaakceptowanego przez reprezentantów obu stron „Warunkowego protokołu końcowego odbioru prac budowlanych wykonanych zgonie z umową z dnia 28 lutego 2013 roku, związanych z adaptacją budynku przemysłowego na obiekt handlowy (...) położony w L. przy ul. (...)” z 23 października 2013 r. wynika, że do odbioru prac doszło 26 września 2013 r. i wówczas też nastąpiło wydanie przedmiotu umowy przedstawicielom zamawiającego (k. 58-59). Ostatecznie należało zatem zgodzić się z konstatacją Sądu I instancji, iż roboty zostały zakończone z 26-dniowym opóźnieniem. Rozważenia jeszcze wymagało, czy do tego opóźnienia doszło z przyczyn, za które ponosiła odpowiedzialność powodowa spółka.

Sąd Okręgowy uznał, że odpowiedzialny za opóźnienie był pozwany wraz z projektantem. Główna część zarzutów apelacji zmierzała do podważenia tej oceny poprzez wykazanie, iż Sąd I instancji dokonał oceny materiału dowodowego w sposób naruszający art. 233 § 1 k.p.c.

Po pierwsze, za bezzasadny uznać należało zarzut sformułowany w pkt 1c apelacji. Jak już o tym była mowa, Sąd Okręgowy ustalił, że prace zakończone zostały z 26-dniowym opóźnieniem, nie mógł zatem uznać, że nastąpiło to 9 września 2013 r. Data ta pojawiła się w uzasadnieniu Sądu I instancji w kontekście ustalenia, iż wówczas dokonany został wpis do dziennika budowy z informacją o zakończeniu wszystkich robót budowlanych. Odpowiadało to prawdzie, bowiem rzeczywiście wpis taki został zamieszczony przez kierownika budowy M. K. (k. 14 akt XXVI GC 586/14). Kwestia terminu zakończenia robót ustalona została przez Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłego, a dodatkowo zauważyć należało, że także pozwany stał na stanowisku, że roboty zostały zakończone 26 dni po ustalonym terminie. Ustalenie Sądu I instancji było zatem w tym zakresie zgodne z twierdzeniami strony pozwanej.

Po drugie, wbrew zarzutowi pozwanego, Sąd Okręgowy nie stwierdził, że wynikający z § 4 ust. 1 lit. b umowy obowiązek zamawiającego przekazania wykonawcy kompletu dokumentacji w dniu przekazania palcu budowy odnosił się również do prac dodatkowych, których konieczność wykonania zaistniała dopiero w toku procesu inwestycyjnego. Sąd I instancji ustalił natomiast, że strona powodowa wykonywała prace dodatkowe, z których część wymagała wstrzymania prac z umowy podstawowej (tym samym wpływała na czas ich wykonania), a część mogła być realizowana równolegle z pracami z umowy głównej i nie przyczyniła się do wygenerowania opóźnień. Prace dodatkowe zlecane po 10 czerwca 2013 r. (a zatem już po zawarciu aneksu nr (...)) wymagały dodatkowego czasu na ich wykonanie. Sąd Okręgowy - opierając się na dowodzie z opinii biegłego Z. K. - ustalił również, że były opóźnienia w dostarczaniu dokumentacji, np. projektu wykonawczego „Zamiany stropów nad I piętrem na stropy gęstożebrowe”. Za oczywiste jednocześnie uznać należało, że komplet dokumentacji przekazany wykonawcy w momencie jego wejścia na plac budowy nie mógł obejmować dokumentacji, która dotyczyła takich prac dodatkowych, których potrzeba wykonania pojawiła się na późniejszym etapie procesu inwestycyjnego. Sąd I instancji nie przyjął jednak, aby to opóźnienie w przekazywaniu dokumentacji dotyczącej prac dodatkowych było tą przyczyną, która spowodowała opóźnienie w

zakończeniu robót objętych umową z 28 lutego 2013 r. Zarzut sformułowany w pkt 1d apelacji ocenić zatem należało jako nieuzasadniony.

Po trzecie, pozwany zakwestionował ustalenie Sądu Okręgowego, aby można było mu przypisać odpowiedzialność za opóźnienia w przekazywaniu dokumentacji z przyczyn leżących po stronie projektanta. Pozwana spółka wskazywała, że ani nie zatrudniała projektanta, ani nie sprawowała nad nim nadzoru, nie można zatem obarczać ją odpowiedzialnością za opóźnienia wynikające z czynności projektanta. Ze stanowiskiem tym nie można było się zgodzić. Przekazanie kompletnej dokumentacji stanowiło obowiązek leżący po stronie zamawiającego, tj. pozwanego (§ 4 ust. 1 lit. b umowy), co było zgodne z ogólną zasadą rozkładu obowiązków w umowie o roboty budowlane, tzn. dostarczenie projektu obciąża inwestora, a nie wykonawcę (art. 647 k.c.). To, jakie relacje łączyły pozwanego z projektantem, nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, nie ulegało bowiem wątpliwości, że w świetle postanowień umowy z 28 lutego 2013 r. pozwany zobowiązany był względem powoda do przekazania mu kompletnej dokumentacji i on odpowiadał za ewentualne uchybienia z tym związane. Zarzut sformułowany w pkt 1e apelacji ocenić zatem należało jako nieuzasadniony.

Po czwarte, za nieuzasadniony uznać należało zarzut, iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, że skoro 18 czerwca 2013 r. powód poinformował pozwanego, iż z uwagi na braki w dokumentacji projektowej może się okazać, że proponowany termin zakończenia prac na dzień 31 sierpnia 2013 r. nie będzie możliwy do utrzymania, to powód został zwolniony z odpowiedzialności za opóźnienie, pomijając to, że strony zgodnie w aneksie nr (...) ustaliły termin zakończenia prac na dzień 31 sierpnia 2013 r. (zarzut z pkt 1f apelacji). Przed wszystkim podkreślić należało, że zarzucanego mu ustalenia Sąd I instancji nie poczynił, bowiem nie przyjął, aby sam fakt wystosowania pisma z 18 czerwca 2013 r. miał prowadzić do zwolnienia powoda od odpowiedzialności za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych. Sąd Okręgowy wskazał natomiast - opierając się na opinii biegłego Z. K. - że prace dodatkowe zlecone stronie powodowej już po zawarciu aneksu nr (...) wymagały dodatkowego czasu na ich wykonanie.

Po piąte, zarzut sformułowany w pkt 1g apelacji w rzeczywistości nie odnosił się do kwestii związanych z oceną materiału dowodowego, ale zasad odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Jak już powyżej była o tym szczegółowo mowa, nie było w sprawie podstaw do przyjęcia, że odpowiedzialność powoda została oderwana od ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, w tym przesłanki winy. Zarzut z pkt 1g apelacji uznać zatem należało za bezzasadny.

Po szóste, nieuzasadniony był także zarzut postawiony w pkt 1h apelacji. Strona pozwana w żaden sposób nie wyjaśniła jak w kontekście zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ma się dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodu z opinii biegłego Z. K. do okoliczności, że powód wykonywał prace na terenie inwestycji także we wrześniu i październiku 2013 r. Ponownie podkreślić należy, że okoliczność opóźnienia w wykonaniu robót objętych umową z 28 lutego 2013 r. została przez Sąd I instancji ustalona i to zgodnie z twierdzeniami pozwanego co do zaistnienia 26-dniowego opóźnienia. Z protokołu odbioru końcowego z 23 października 2013 r. wynikało, że jeszcze w październiku 2013 r. były przez wykonawcę usuwane usterki, które określone zostały jako nieistotne, nie stanowiące przeszkody w eksploatacji obiektu. Niemniej okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem do końcowego odbioru robót doszło 26 września 2013 r.

Po siódme, za bezzasadny uznać również należało zarzut postawiony w pkt 1i apelacji. Wbrew stanowisku pozwanego strona powodowa np. w piśmie z 18 czerwca 2013 r. zwracała uwagę, że dotrzymanie ustalonego terminu zakończenia prac zależy od dostarczenia przez pozwanego brakującej części dokumentacji. W piśmie tym czytelnie przedstawiono jaką część dokumentacji nie została jeszcze przekazana stronie powodowej (k. 131). Z kolei w e-mailu z 21 czerwca 2013 r. powód zwracał się do pozwanego w sprawie projektu kotłowni (k. 134). Nadto, okoliczność czy powód zgłaszał pozwanemu fakt wstrzymywania robót z uwagi na brak dokumentacji, czy też takich zgłoszeń nie było, pozostawała bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem o tym decydowały obiektywnie istniejące na placu budowy okoliczności, a nie treść pism wymienianych przez strony.

Po ósme, za nieuzasadniony uznać również należało zarzut postawiony w pkt 1j apelacji, w którym pozwany ponownie koncentruje się na kwestii 26-dniowego opóźnienia w zakończeniu robót objętych umową z 28 lutego 2013 r., co zostało przez Sąd I instancji przyjęte, pomijając jednocześnie główną kwestię, tj. kto ponosi odpowiedzialność za to opóźnienie. Samo istnienie opóźnienia nie dawało stronie pozwanej uprawnienia do obciążenia strony powodowej obowiązkiem zapłaty kary umownej, bowiem powód mógł uwolnić się od tej odpowiedzialności wykazując, że nienależyte (nieterminowe) wykonanie zobowiązania było wynikiem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Takie dowody zostały przez powoda zaoferowane. W tym kontekście za niezrozumiałe uznać należało zarzut niewyjaśnienia istoty sprawy, skoro Sąd Okręgowy właśnie rozważył, czy pozwany był uprawniony do obciążenia powoda karą umowną określoną w § 7 ust. 2 lit. a umowy o roboty budowlane i czy w konsekwencji mógł skutecznie potrącić ją z wierzytelnością strony powodowej dochodzona w ramach przedmiotowego postępowania.

Jak już powyżej była o tym mowa, właściwe postawienie sądowi zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może się sprowadzać do przedstawienia przez stronę własnej oceny dowodów i wynikających z tej oceny faktów, ale musi polegać na wykazaniu, że ocena dokonana przez sąd była wadliwa z uwagi na naruszenie kryteriów wynikających z przytoczonego powyżej przepisu, tj. naruszała przepisy o dowodach, bądź zasady logiki lub reguły doświadczenia życiowego. Apelujący powinien zatem wskazać, które dowody zostały ocenione wadliwie i z naruszeniem jakich kryteriów swobodnej oceny dowodów. Takich zarzutów w apelacji strony pozwanej nie ma, za wyjątkiem zarzutu zaniechania przez Sąd Okręgowy wysłuchania biegłego Z. K. na okoliczności objęte opinią pisemną, co stanowiło naruszenie art. 286 k.p.c. Jak już powyżej była o tym mowa, uznając słuszność powyższego zarzutu, Sąd Apelacyjny przeprowadzić dowód z wysłuchania ww. biegłego na rozprawie apelacyjnej w dniu 13 maja 2019 r. Biegły potwierdził w całości swoją pisemną opinię, przede wszystkim okoliczność wykonania przez powoda szeregu robót dodatkowych oraz dostarczania powodowi przez pozwanego projektów niemal do samego końca wykonywania robót. Biegły podtrzymał swój wniosek, że głównymi przyczynami opóźnienia w wykonaniu robót było po pierwsze zbyt późne przekazanie dokumentacji technicznej wykonawcy, a po drugie wykonanie robót dodatkowych. Biegły wyraźnie przy tym wskazał, że przyjęta przez niego ilość dni opóźnienia (57) wynikająca z ww. przyczyn powinna być liczona od daty określonej aneksem nr (...), tj. od 31 sierpnia 2013 r.

Wysłuchanie biegłego w całości potwierdziło zatem trafność wniosków przedstawionych w opinii pisemnej z 27 stycznia 2017 r., a pozwany nie wykazał okoliczności, które podważałyby ww. opinię. Nie były w szczególności trafne zarzuty pozwanej spółki, iż powód nie informował jej o problemach z dokumentacją techniczną, w szczególności o opóźnieniach w jej dostarczaniu, jak już bowiem była o tym mowa strona powodowa w piśmie z 18 czerwca 2013 r. zwracała uwagę, że dotrzymanie terminu zakończenia prac wyznaczonego na 31 sierpnia 2013 r. zależy od dostarczenia przez pozwanego brakującej części dokumentacji. Nieuzasadnione było również uchylanie się przez pozwanego od odpowiedzialności za terminowe dostarczenie wykonawcy kompletnej dokumentacji koniecznej do wykonania robót. Umowa z 28 lutego 2013 r. wyraźnie nakładała ten obowiązek na pozwaną spółkę.

Podsumowując, nie można było zgodzić się z zarzutami apelującego dotyczącymi naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny podzielił zatem ocenę dokonaną przez Sąd I instancji i uznał za prawidłowe poczynione przez ten Sąd ustalenia, przyjmując je za własną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

W świetle powyższego nie było także podstaw do uznania za trafny zarzutu naruszenia art. 498 k.c. Skoro bowiem pozwanemu nie przysługiwała względem powoda wierzytelność z tytułu kary umownej, to tym samym nie mogło dojść do złożenia skutecznego oświadczenia o potrąceniu z wierzytelnościami powoda dochodzonymi w ramach niniejszego postępowania i ich umorzenia. Słusznie Sąd I instancji zasądził na rzecz powodowej spółki zarówno kwotę 124 488 zł, jak i kwotę 695,47 zł.

Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, mając na względzie jego wynik, Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 2 i 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Maciej Kruszyński Mariusz Łodko Maciej Dobrzyński