

Sygn. akt I ACa 1757/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska (spr.)

Sędziowie: SA Marzanna Góral

SO (del.) Agnieszka Łukaszuk

Protokolant: protokolant sądowy Weronika Trojańska

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2016 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa K. C.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 maja 2015 r., sygn. akt XXVI GC 915/13

1. oddała apelację;
2. zasądza od K. C. na rzecz J. K. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Łukaszuk Beata Kozłowska Marzanna Góral

Sygn. akt I ACa 1757/15

UZASADNIENIE

Powód K. C., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) K. C., pozwem z dnia 18 września 2012 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) J. K., kwoty 200 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu swojego żądania powód wskazał, że zawarł z pozwanym w dniu 2 sierpnia 2011 r. umowę o podwykonawstwo robót budowlanych objętych zadaniem inwestycyjnym pod nazwą „Rozbudowa sieci kanalizacyjnej, sanitarnej i deszczowej w W.; budowa sieci kanalizacji sanitarnej w rejonie ulic (...). Solidarności”. W umowie tej strony uzgodniły, że pozwany będzie wykonywał roboty w dwóch etapach, przy czym pierwszy zakończy się w dniu 30 listopada 2011 r., a drugi w dniu 30 września 2012 r.

Następnie strony w dniu 21 lutego 2012 r. zawarły porozumienie, w którym przedłużyły termin realizacji I etapu robót do dnia 22 marca 2012 r., zastrzegając, że w razie uchybienia temu terminowi powodowi będzie przysługiwać prawo odstąpienia od umowy i obciążenia pozwanego karą umowną w wysokości 200.000 zł. Roboty I etapu nie zostały wykonane w terminie, zatem powód dochodzi zapłaty kary umownej.

Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił roszczenia powoda.

Pozwany J. K. w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, podnosząc, że pozwany nie pozostawał w opóźnieniu, bo wbrew twierdzeniom powoda, termin realizacji robót w umowie stron z dnia 2 sierpnia 2011 r. był określony przez odniesienie do umowy z dnia 27 lipca 2011 r. zawartej między powodem a inwestorem, a termin realizacji robót został wydłużony do dnia 30 lipca 2012 r. aneksem nr (...) do tejże umowy.

Bezskuteczna zatem, zdaniem pozwanego, była zmiana terminu określona w porozumieniu z dnia 21 lutego 2012 r., albowiem z okoliczności wynika jednoznacznie, że zamiarem stron było wydłużenie terminu realizacji robót, zaś w istocie został on skrócony. Pozwany podniósł też, że nawet w razie przyjęcia terminu zgodnie z ww. porozumieniem, pozwany nie pozostawał w opóźnieniu. Zgodnie bowiem z treścią tegoż porozumienia, termin miał być wydłużony o okres wstrzymania robót spowodowany niskimi temperaturami, który utrzymywał się od 28 stycznia 2012 r. do 1 marca 2012 r., co powód potwierdził wpisem w dzienniku budowy. Pozwany dodatkowo wskazał, że na termin realizacji robót wpłynęły jeszcze inne czynniki od niego niezależne, w tym przede wszystkim opóźnienia w realizacji niezbędnych robót przez inne podmioty.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

- 1) **oddalił powództwo;**
- 2) **zasądził od K. C. na rzecz J. K. kwotę 3 . 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**
- 3) **nakazał pobrać od K. C. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 526, 55 zł tytułem zwrotu wydatków.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

W dniu 27 lipca 2011 r. powód zawarł z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. umowę o roboty budowlane, zgodnie z którą miał wykonać zadanie inwestycyjne pn. „Rozbudowa sieci kanalizacji sanitarnej i deszczowej w (...)Zad. 3.4. Budowa sieci kanalizacji sanitarnej w rejonie ulic (...) Zadanie miało być realizowane w dwóch etapach, a zgodnie z § 2 ust. 4 tej umowy, termin wykonania I etapu określono do 30 listopada 2011 r., zaś termin wykonania II etapu do 30 września 2012 r.

W dniu 2 sierpnia 2011 r. powód zawarł z pozwanym umowę o podwykonawstwo robót budowlanych, w której nie określono wprost ani zakresu robót, ani terminu ich wykonania, ale jedynie odwołano się do ww. umowy z dnia 27 lipca 2011 r., stwierdzając ogólnie, że pozwany ma wykonać roboty objęte tą umową w terminach nią przewidzianych.

Pozwany niezwłocznie przystąpił do wykonywania robót, które kontynuował z przerwami do 23 marca 2012 r.

W dniu 29 listopada 2011 r. powód oraz Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarli aneks do umowy z dnia 27 lipca 2011 r., w którym zmieniono termin realizacji I etapu robót do 31 lipca 2012 r. oraz przyjęto nowy harmonogram rzeczowo-finansowy.

Dnia 5 grudnia 2011 r. powód skierował do pozwanego pismo, w którym „wyraził swoje głębokie zaniepokojenie sytuacją na budowie sieci kanalizacji sanitarnej w W.”. Powód podniósł, że pomimo wielokrotnie zgłaszanych monitów i uwag, roboty w dalszym ciągu są wykonywane w sposób sprzeczny z umową, tj. w szczególności, pierwszy etap robót nie został wykonany w uzgodnionym terminie do dnia 30 listopada 2011 r., brak jest zgłoszeń i odbiorów częściowych robót, protokołów odbioru zajęcia drogi i w końcu ziemia nie została wywieziona na wskazane miejsce składowania. Powód wezwał pozwanego do usunięcia wskazanych uchybień w terminie do dnia 17 grudnia 2011 r., w tym w szczególności zakończenia realizacji I etapu robót w tym terminie, albowiem dalsza zwłoka zagraża terminowej

realizacji całego zadania inwestycyjnego. Na koniec powód zaznaczył, że niezastosowanie się do wezwania będzie skutkowało odstąpieniem od zawartej umowy i obciążeniem pozwanego karami umownymi.

W dniu 20 grudnia 2011 r. powód sporządził oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., wraz z wezwaniem do zapłaty kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia stosownie do § 7 ust. 3 tejże umowy. W oświadczeniu powód powołał jako przyczynę odstąpienia niedotrzymanie dodatkowego terminu realizacji pierwszego etapu robót, wyznaczonego pismem z dnia 5 grudnia 2011 r. Pozwany pokwitował odbiór pisma z dniem 29 grudnia 2011 r.

Dnia 29 grudnia 2011 r. sporządzono notatkę, zgodnie z którą pozwany „prosi o wstrzymanie egzekucji” do 15 lutego 2012 r., pod warunkiem uzyskania zgody powoda po wydaniu decyzji o zezwoleniu na wyjście w pas drogowy ul. (...). W dalszej części notatki zawarto zapis, iż poniżej -10°C roboty zostaną przerwane, a termin realizacji zostanie stosownie przedłużony. W końcu ustalono, że w razie niedotrzymania terminu oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostanie utrzymane w mocy, a pozwany zapłaci karę umowną w wysokości 200.000zł.

Powód dokonał w dniu 28 stycznia 2012 r. wpisu do dziennika budowy o wstrzymaniu prac z uwagi na niskie temperatury, wpis o wznowieniu został dokonany dnia 1 marca 2012 r.

W dniu 21 lutego 2012 r. powód i pozwany zawarli porozumienie (k. 29) do umowy 2 sierpnia 2011 r., w którym strony stwierdziły, że pozwany pozostaje w zwłoce co do wykonania robót objętych I etapem i ustaliły nowy termin ich zakończenia na 22 marca 2012 r. W § 3 zastrzeżono, że w przypadku niedotrzymania przez pozwanego tegoż terminu, powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. oraz obciążenia pozwanego karą umowną w wysokości 200.000 zł.

Dnia 23 marca 2012 r. w godzinach rannych Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przelożyło wodociąg, który kolidował z projektowaną lokalizacją przepompownią(...). Tego samego dnia, pod nieobecność przedstawicieli pozwanego, powód odebrał prace dotychczas wykonane przez pozwanego i nie dopuścił go do dalszych prac

W dniu 26 marca 2012 r. powód sporządził „Oświadczenie o odstąpieniu od umowy wraz z wezwaniem do zapłaty”, zgodnie z którym na podstawie § 8 ust. 5 umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. oraz § 3 porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r., w związku z bezskutecznym upływem wyznaczonego porozumieniem dodatkowego terminu do wykonania prac objętych I etapem robót, odstąpił od umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zapłaty 200.000 zł tytułem kary umownej zgodnie z § 3 porozumienia. Pozwany pokwitował odbiór pisma z dniem 29 marca 2012 r.

Roboty zostały dokończone przez powoda, który nie pozostawał w opóźnieniu i nie został obciążony karami umownymi.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej wymienionych odpisów i poświadczonych kopii dokumentów oraz twierdzeń samych stron nie zakwestionowanych bądź wprost przyznanych przez stronę przeciwną, które na podstawie art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. Sąd przyjął za udowodnione. Sąd nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, wobec czego brak było podstaw do odmówienia im wiarygodności.

Sąd oparł się również na zeznaniach świadków K. K., B. O., R. K., K. B. oraz pozwanego J. K.. Wszystkie te osoby potwierdziły fakt wykonywania przez pozwanego robót budowlanych objętych umową z dnia 2 sierpnia 2011 r. W ocenie Sądu wszystkie te zeznania należało ocenić jako jasne, spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające. Sąd nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, wobec czego brak było podstaw do odmówienia im wiarygodności. Zeznania korespondowały z treścią pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Sąd jedynie częściowo uwzględnił zeznania świadków J. B., P. C. oraz zeznania powoda K. C.. Osoby te co do zasady potwierdziły fakt współpracy stron oraz wykonywania robót przez pozwanego w ogólności. Istotnego znaczenia dla sprawy nie miały twierdzenia co do jakości prac wykonanych przez pozwanego i konieczności usunięcia usterek.

Zeznania te zawierały jednak szereg nieścisłości związanych z konkretnymi okolicznościami wykonywania robót. W szczególności powód zeznał, że przesunięcie wodociągu celem umożliwienia posadowienia przepompowni P-3 nastąpiło w połowie grudnia 2011 r., podczas gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, jak również pozostałych zeznań wynika, że nastąpiło to 23 marca 2012 r., tj. w dniu usunięcia pozwanego z budowy. W ocenie Sądu Okręgowego nakazuje to traktować ze szczególną ostrożnością zeznania powoda i jego pracowników, a w szczególności odmówić im wiary co do okoliczności jakoby zawarcie porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r. nastąpiło z inicjatywy pozwanego.

Sąd na podstawie art. 227 k.p.c. oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z dziennika budowy kanalizacji sanitarnej w miejscowości R., jako nieistotny dla rozstrzygnięcia. Pozwany zmierzał do wykazania, iż podobne roboty w sąsiedniej miejscowości zostały wstrzymane do końca marca 2012 r. Dowód ten w ocenie Sądu nie mógłby przyczynić się do wykazania faktycznego terminu wznowienia robót na budowie objętej niniejszym postępowaniem.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo było bezzasadne.

Między stronami bezsporny był fakt zawarcia umowy o roboty budowlane z dnia 2 sierpnia 2011 r., jak też jej treść. Sporny natomiast był charakter terminu wykonania robót zawartego w tej umowie i w konsekwencji wpływ aneksu z dnia 29 listopada 2011 r. i porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r. na tenże termin.

W ocenie Sądu Okręgowego przychylić należy się do stanowiska pozwanego, zgodnie z którym termin wskazany przez odniesienie do umowy z dnia 27 lipca 2011 r. uległ przedłużeniu stosownie do aneksu zawartego między powodem a inwestorem w dniu 29 listopada 2011 r. Zgodnie z treścią samej umowy między stronami, roboty miały być wykonane „w terminach przewidzianych powołaną umową” (między powodem, a inwestorem). Wskazać tutaj należy, że umowa między powodem a inwestorem nie stanowiła nawet załącznika do umowy między stronami, co mogłoby ewentualnie stanowić argument na rzecz stanowiska powoda.

Najważniejszą jednak przyczyną, która prowadzi do stwierdzenia, iż każdorazowa zmiana warunków umowy między inwestorem, a powodem, wpływała na treść spornej umowy o podwykonawstwo jest okoliczność, że powód umową z dnia 2 sierpnia 2011 r. zlecił pozwanemu całość prac objętych umową z inwestorem. Skoro zatem pozwany miał wykonać całość prac powoda w terminach jego (powoda) wiążących, to wszelkie ustępstwa ze strony inwestora na rzecz powoda rozciągają się również na pozwanego. Innymi słowy, jeżeli strony uzgodniły, że pozwany wykona prace w tym samym terminie, w którym miał je wykonać powód, to ustalenie to pozostaje aktualne mimo zmiany terminu wykonania robót, jaka zaszła między inwestorem, a powodem.

Przechodząc do kwestii porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r., Sąd Okręgowy wskazał, że nie ulega żadnej wątpliwości, że przy zawieraniu tego porozumienia powód podstępnie wprowadził w błąd pozwanego co do okoliczności pozostawania w zwłoce w zakresie przedmiotowych robót budowlanych. Co więcej, z okoliczności sprawy wynika, że w istocie motywem zawarcia porozumienia po stronie powoda od samego początku była chęć wyłudzenia od pozwanego kary umownej dochodzonej w niniejszym procesie. Pozwany jednak nie uchylił się od skutków złożonego oświadczenia woli (art. 88 § 1 w zw. z art. 84 § 1 w zw. z art. 86 § 1 k.c.), a pobudki powoda również nie mogą skutkować nieważnością przedmiotowej czynności jako sprzecznej z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.), albowiem dla takiego zważenia sama treść porozumienia musiałaby być z tymi zasadami sprzeczna (zob. np. wyrok SN z dnia 15 marca 2013 r., sygn. akt V CSK 180/12, LEX nr 1353294).

Za nietrafne należy zatem uznać stanowisko pozwanego, jakoby strony nie skróciły porozumieniem z dnia 21 lutego 2012 r. terminu wykonania I etapu robót. Zasadnie natomiast pozwany podnosi, że w istocie nie pozostawał w zwłoce w chwili wypowiedzenia umowy przez pozwanego, albowiem zgodnie z wcześniejszym porozumieniem z dnia 29 grudnia 2011 r., w przypadku wystąpienia temperatur poniżej -10°C roboty zostaną przerwane, a okres realizacji ulegnie odpowiedniemu przedłużeniu. Z wpisów do dziennika budowy, bezspornie dokonanych przez powoda, wynika że wstrzymał on roboty z uwagi na niskie temperatury od dnia 28 stycznia do 1 marca 2012 r. Powód starał się wykazać, że z jednej strony roboty zostały faktycznie wznowione ok. połowy lutego, zaś z drugiej, że średnie temperatury dobowe poniżej -10°C ustąpiły z dniem 12 lutego 2012 r. Okoliczności te jednak nie miały żadnego znaczenia dla

rozstrzygnięcia, albowiem nie można oczekiwać od pozwanego, że podejmie prace, mimo iż zgodnie z mającymi walor dokumentu urzędowego wpisami w dzienniku budowy dokonanymi przez kierownika budowy, którą to funkcję pełnił powód osobiście, zostały one wstrzymane.

Zasadniczą jednak przyczyną oddalenia powództwa jest, niezależnie od powyższych rozważań, okoliczność iż domaganie się w przedmiotowym stanie faktycznym przez powoda od pozwanego kary umownej, o której mowa w porozumieniu z dnia 21 lutego 2012 r., **stanowi w ocenie Sądu Okręgowego nadużycie prawa podmiotowego.**

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa i zasady współzycia społecznego, ujęte w art. 5 k.c. należy traktować jako normy społeczne ogólne, odnoszące się (w przeciwieństwie do regulacji tych zasad w przepisach szczególnych mających charakter norm prawnych) do wszystkich możliwych przypadków, gdy powoływanie się na prawo podmiotowe nie stanowi jego wykonywania, lecz jego nadużywanie, które nie jest społecznie aprobowane i w związku z tym nie korzysta z ochrony. Zasady te zastąpiły w kodeksie cywilnym, a także w innych ustawach regulujących stosunki cywilnoprawne takie dawne zasady, jak: słuszności, dobrej wiary (w znaczeniu obiektywnym), porządku publicznego, uczciwego obrotu czy też dobrych obyczajów.

Nie budzi również w ogólności wątpliwości dopuszczalność uznania dochodzenia kary umownej za nadużycie prawa podmiotowego (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 491/13, LEX nr 1400219). Na koniec warto podkreślić, że art. 5 k.c. jest przepisem prawa materialnego, który Sąd ma obowiązek stosować z urzędu (zob. np. wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 660/12, LEX nr 1365725).

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy, należy pokrótce przypomnieć najważniejsze jej okoliczności. Powód, jako generalny wykonawca, powierzył pozwanemu całość robót objętych umową z inwestorem, do wykonania w terminach przewidzianych w tej ostatniej umowie. Następnie, inwestor przedłużył powodowi termin do realizacji I etapu robót z 4 do 12 miesięcy, a powód w dalszym ciągu dochodził od pozwanego wykonania robót w pierwotnym terminie i odstąpił od umowy z uwagi na nieistniejące opóźnienie po stronie pozwanego. Dalej powód cofnął oświadczenie o odstąpieniu, zawierając jednocześnie z pozwanym porozumienie, w którym pozwany, w mylnym przekonaniu, że pozostaje w zwłoce, zobowiązał się do wykonania reszty robót I etapu w terminie miesiąca od zawarcia porozumienia (tj. ok. 4 miesiące przed upływem przedłużonego przez inwestora terminu) pod rygorem naliczenia kary umownej. Z przyczyn niezależnych od pozwanego nieznaczną część prac nie została wykonana w terminie ustalonym w porozumieniu, na co m.in. wskazuje protokół sporządzony przez (...) w W. (k. 202), wskutek czego następnego dnia po upływie terminu powód odebrał od pozwanego prace, wyrzucił go z budowy i zażądał zapłaty kary umownej.

Powód dopuścił się zatem skrajnej nielojalności kontraktowej. Perspektywiczne spojrzenie na kolejne działania podejmowane przez powoda musi prowadzić do stwierdzenia, że co najmniej od początku grudnia 2011 r. (kiedy powód powoływał się na już nieobowiązujący termin realizacji I etapu), podejmowane one były w z góry zaplanowanym zamiarze uchylenia się od zapłaty wynagrodzenia pozwanemu i obciążenia go karą umowną, mimo że żadne zagrożenie terminowości wykonania prac obiektywnie nie występowało, a powód był tego w pełni świadomy.

Jak już wcześniej wspomniano, samo w sobie nie było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego ustalenie w porozumieniu między stronami nowego terminu realizacji I etapu robót, ani ustalenie kary umownej w nowej wysokości (ok. 30% wyższej niż wynikająca z pierwotnej umowy stron). Niewątpliwie sprzeczne z tymi zasadami jest za to stanowiące zwińczenie zachowania powoda dochodzenie od pozwanego kary umownej, w sytuacji, gdy to właśnie działania powoda (tj. przede wszystkim podstępne zawarcie porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r.) doprowadziły do splotu okoliczności prawnych i faktycznych, w którym pozwany znalazł się w opóźnieniu.

Na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Sąd obciążył powoda kosztami postępowania w całości. Na koszty strony pozwanej złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w kwocie 3.600 zł, określone na podstawie § 6 pkt 6

rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 490) oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Ponadto, na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. obciążono powoda poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkami w kwocie 526,55 zł, tj. kosztami stawienia świadka K. B. na rozprawie w dniu 30 kwietnia 2015r.

Apelację od tego wyroku wniósł powód.

Zaskarżając wyrok w całości powód podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie przepisu art. 353¹ k.c. i art. 65 § 2 k.c. w związku z § 3 umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., poprzez ich błędne zastosowanie i nieprawidłową interpretację zapisów umowy, co doprowadziło do przyjęcia, iż:

- ustalenia dokonane pomiędzy powodem a Przedsiębiorstwem (...) w W. w zakresie terminu zakończenia robót były wiążące dla pozwanego,
- termin zakończenia robót przez pozwanego uległ automatycznemu przedłużeniu wobec zawarcia pomiędzy powodem a Przedsiębiorstwem (...) w W. aneksu z dnia 29 listopada 2011 r.,

2. naruszenie przepisu art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 5 k.c. polegające na przyjęciu, że dochodzenie kary umownej w okolicznościach przedmiotowej sprawy stanowi nadużycie prawa podmiotowego,

3. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, z pominięciem reguł bezstronności, racjonalności i wszechstronności w zakresie rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności poprzez:

- uznanie za niewiarygodne zeznań świadka J. B., P. C. oraz powoda K. C. w zakresie dotyczącym okoliczności wykonywania przez pozwanego robót oraz inicjatywy zawarcia porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r. bez wskazania przyczyn dyskwalifikacji tego dowodu, w sytuacji gdy zeznania świadków i strony korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności dokumentami w postaci notatki ze spotkania z dnia 29 grudnia 2011 r., pisma powoda z dnia 5 grudnia 2011 r., notatki ze spotkania z dnia 15 grudnia 2011 r.,

- nierozważenie kwestii przyczyn zawarcia aneksu z dnia 29 listopada 2011 r. oraz uznanie za nieistotne podnoszonych w toku postępowania okoliczności dotyczących jakości prac wykonanych przez pozwanego oraz przyczyn niedotrzymania terminu zakończenia robót,

- co skutkowało błędnym ustaleniem stanu faktycznego i przyjęciem, iż do zawarcia porozumienia z dnia 21 lutego 2012 roku doszło z inicjatywy powoda w celu wyłudzenia od pozwanego kary umownej,

- naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 252 k.p.c., polegające na przyjęciu, iż formalny wpis w dzienniku budowy, wstrzymujący roboty w związku z niskimi temperaturami powietrza, wykluczał faktyczne prowadzenie robót przez pozwanego, w sytuacji, gdy istniała obiektywna możliwość kontynuowania robót już od połowy lutego 2012 r., na co jednoznacznie wskazują informacja Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej w W. z dnia 6 marca 2014 r., pismo pozwanego z dnia 23 lutego 2012 r. oraz zeznania powoda i świadków K. K., P. C. i B. O..

Powód wniósł o zmianę zaskarżanego orzeczenia i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 200.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, ewentualnie uchylenie zaskarżanego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż części z zarzutów apelacji nie sposób odmówić racji.

Nie ma sporu pomiędzy stronami co do tego, że pozwany był podwykonawcą robót zleconych powodowi przez (...) umową z dnia 27 lipca 2011 r. Strony w umowie o podwykonawstwo zawartej dnia 2 sierpnia 2011 r. odwołały się do umowy z dnia 27 lipca 2011 r. poprzez wskazanie w § 1, że przedmiotem umowy o podwykonawstwo są roboty objęte zadaniem inwestycyjnym określonym w umowie z dnia 27 lipca 2011 r. oraz wskazanie, że w sprawach nieunormowanych odrębnie do wzajemnych zobowiązań stosuje się postanowienia umowy z dnia 27 lipca 2011 r. W § 4 uzgodniły, że roboty zostaną wykonane przez podwykonawcę w terminach określonych umową z dnia 27 lipca 2011 r.

Przy takim pierwotnym brzmieniu umowy łączącej powoda z inwestorem można zgodzić się z Sądem Okręgowym, że w istocie intencją stron było ściśle powiązanie treści umowy łączącej powoda z inwestorem z umową łączącą strony niniejszego procesu. Nie oznacza to jednakże, jak przyjął Sąd Okręgowy, iż z treści umowy zawartej przez strony niniejszego procesu jednoznacznie wynika, że każdorazowa zmiana terminu realizacji robót uzgodniona pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, skutkowałą automatyczną zmianą terminów realizacji robót wiążących strony umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., a tym samym, by zawarcie aneksu do umowy z dnia 27 lipca 2011 r. łączącej powoda z inwestorem, zmieniającego zakres rzeczowy i terminy realizacji poszczególnych etapów prac, nie skutkowało automatyczną zmianą terminów realizacji robót uzgodnionych w umowie z dnia 2 sierpnia 2011 r. Pozwany wskazywał, że wolą stron było automatyczne oddziaływanie zmian terminów z umowy z dnia 27 lipca 2011 r. na terminy z umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r. Powód z kolei zaprzeczył, by taki był zgodny zamiar i cel umowy. Koniecznym jest zatem dokonanie wykładni oświadczeń woli stron.

Na gruncie art. 65 k.c. stosuje się kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami, tj. za wiążący uznaje się taki sens oświadczenia woli, jak rozumiała je zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decyduje zatem rzeczywista wola stron, tj. kryterium subiektywne, co znajduje uzasadnienie normatywne w treści art. 65 § 2 k.c. W sytuacji, gdy okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, następuje przejście do obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli jak adresat sens oświadczenia woli winien rozumieć przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych. Na tym etapie przeważa więc ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli, nad rozumieniem nadawcy, co ma sprzyjać pewności stosunków prawnych, a w konsekwencji pewności obrotu.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy trzeba wskazać, iż z uwagi na rozbieżne odczytywanie przez strony postanowień umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r., wykładnia ta winna być przeprowadzona w oparciu o kryteria obiektywne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozsądnie oceniający sens oświadczenia woli adresat przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych nie mógł rozumieć sensu § 4, odsyłającego do terminów określonych umową łączącą powoda z inwestorem, iż każda zmiana terminów realizacji robót oznaczała automatyczną zmianę postanowień umowy łączącej strony niniejszego procesu. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że zmiana postanowień umowy łączącej powoda z inwestorem mogłaby polegać nie tylko na wydłużeniu terminów realizacji robót, ale i na skróceniu tego terminu, czy nawet na przesunięciu terminu realizacji robót w odległą przyszłość. Podwykonawca musi natomiast mieć możliwość podjęcia decyzji co do tego czy w ogóle może sprostać obowiązkowi wykonania zadania w nowym, uzgodnionym bez jego udziału terminie realizacji robót. Zatem racjonalnie oceniający sytuację adresat tego postanowienia odczytywałby treść § 4 umowy jako odwołanie do terminów realizacji poszczególnych etapów robót ustalonych w umowie łączącej powoda z inwestorem w jej pierwotnym brzmieniu, tj. brzmieniu, jakie ta umowa miała w dacie zawarcia umowy o podwykonawstwo. Zatem zmiana terminów przewidzianych w umowie z dnia 27 lipca 2011 r. nie skutkowałą automatyczną zmianą terminów realizacji robót wiążących strony umowy z dnia 2 sierpnia 2011 r.

Jeśli nawet przyjmujemy, że strony wiązała umowa z pierwotnymi terminami realizacji prac, i na skutek zawarcia aneksu do umowy wiążącej inwestora z generalnym wykonawcą, nie doszło do zmiany terminów, to przyjąć należy,

że strony niniejszego procesu miały możliwość zmiany umowy o podwykonawstwo. Tak też się stało. Otóż, wskutek zawarcia porozumienia z dnia 21 lutego 2012 r., pozwany zobowiązał się zrealizować prace I etapu do dnia 22 marca 2012 r. Doszło w ten sposób do jednoznacznego uregulowania terminu realizacji robót I etapu przez pozwanego w oderwaniu od terminów realizacji tych prac przewidzianych w umowie z dnia 27 lipca 2011 r.

Samo w sobie skrócenie terminu realizacji robót nie jest sprzeczne ani z ustawą, ani zasadami współżycia społecznego. Nie ma też większego znaczenia z czyjej inicjatywy doszło do zawarcia w dniu 21 lutego 2011 r. porozumienia i zmiany terminu realizacji robót. Uzgodniony termin był dla stron wiążący i pozwany, przyjmując zobowiązanie realizacji prac do dnia 22 marca 2012 r., winien był, jak trafnie wskazuje powód, oszacować swe możliwości dotrzymania tego terminu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności zaistniałe przed zawarciem porozumienia, tj. przed 21 lutego 2011 r., nie mogą usprawiedliwiać niedotrzymania uzgodnionego porozumieniem terminu realizacji robót I etapu. Zatem dla oceny czy niedochowanie terminu realizacji robót było zawinione przez pozwanego, a tym samym, uprawniało powoda do odstąpienia od umowy i domagania się kar umownych, mogą mieć znaczenie jedynie okoliczności zaistniałe po dacie zawarcia porozumienia. Trzeba zarazem mieć na uwadze, że strony dokonały zmiany umowy poprzez poczynienie pisemnych uzgodnień ujętych w dokumencie nazwanym „notatka ze spotkania 29 grudnia 2011 r.” Strony bowiem w tym dokumencie postanowiły, że jeśli temperatury spadną poniżej -10 st. C, to roboty zostaną przerwane i okres realizacji ulegnie odpowiedniemu przedłużeniu o czas do uzyskania właściwych temperatur. Takie uzgodnienia oznaczają, że ustalony przez strony termin realizacji robót I etapu w przypadku spadku temperatur poniżej -10st. C podlegał automatycznemu przedłużeniu o czas utrzymywania się tych temperatur. Ciężar dowodu wystąpienia takich temperatur spoczywał na pozwanym, a pozwany w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów. To powód przedstawił dowody na okoliczność panujących w lutym 2012 r. temperatur. Tym niemniej, przedstawione przez powoda zestawienia wskazują na temperatury średnie dobowe. Okoliczność automatycznego wydłużenia uzgodnionego przez strony terminu realizacji prac nie została więc wykazana. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że uzgodniony porozumieniem z dnia 21 lutego 2011r. termin realizacji robót uległ wydłużeniu.

Oznacza to, że w sytuacji, gdy pozwany nie zakończył całości prac, można mówić o nienależytym wykonaniu umowy. Trzeba jednakże mieć na uwadze, że nie każde niewykonanie czy nienależyte wykonanie zobowiązania pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą zobowiązanego, a tym samym uprawnia do domagania się kar umownych. Tylko bowiem zawinione niewykonanie czy nienależyte wykonanie zobowiązania rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą. Z treści art. 471 k.c. wynika domniemanie zawinienia, ale jest to domniemanie wzruszalne. Pozwany w niniejszym postępowaniu wskazał, że do niedotrzymania terminu realizacji prac doszło m.in. na skutek występowania zbyt niskich temperatur, które uniemożliwiały realizację prac. Co prawda, jak wyżej zostało wskazane, tylko występowanie temperatur poniżej -10st. C powodowało przesunięcie terminu realizacji robót, ale nie oznacza to automatycznie, że w przypadku utrzymywania się wyższych temperatur, możliwa była realizacja prac. Jeśli bowiem nawet po dniu 21 lutego 2011 r. utrzymywały się temperatury wyższe niż -10 st. C, ale na tyle niskie, że uniemożliwiały realizację prac, to w takim przypadku miało miejsce niedotrzymanie terminu realizacji robót z przyczyn przez pozwanego niezawinionych, co nie dawało podstaw do odstąpienia od umowy i domagania się kar umownych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie istnieją podstawy do tego typu wniosku. Co prawda pozwany nie przedstawił żadnych dowodów pozwalających na ustalenie jakie konkretnie temperatury panowały po 21 lutego 2011 r. i czy były one na tyle niskie, że uniemożliwiały kontynuowanie prac, ale sam powód przyznał, iż dokonał wpisu w dzienniku budowy o wstrzymaniu prac do dnia 1 marca 2012 r. z powodu niskich temperatur. Z tego wpisu powoda należy wywieść domniemanie faktyczne, iż utrzymujące się niskie temperatury w okresie do dnia 1 marca 2012 r. wykluczały możliwość kontynuowania prac. Skoro zatem w okresie od 21 lutego do 1 marca 2011 r. panowały niskie temperatury, nawet jeśli nie były niższe niż -10 st. C, ale uzasadniały nawet w ocenie powoda przerwanie prac, to przyjmując należy, iż pozwany przez okres 8 dni odpowiadający trwaniu przeszkody w kontynuowaniu prac w postaci zbyt niskich temperatur dopuścił się jedynie opóźnienia, a nie zwłoki w niedotrzymaniu terminu realizacji prac I etapu, nie rodzącego odpowiedzialności odszkodowawczej. O zwłoce powoda można by mówić poczynając od 9 dnia licząc od uzgodnionego aneksem terminu realizacji prac, lecz to powód wcześniej złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy i uniemożliwił pozwanemu kontynuację prac. Już z tego powodu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie powoda o zapłatę kar umownych uznać należy za niezasadne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 252 k.p.c., którego to naruszenia powód upatruje w przyjęciu, iż formalny wpis w dzienniku budowy, wstrzymujący roboty w związku z niskimi temperaturami powietrza, wykluczał faktyczne prowadzenie robót przez pozwanego, w sytuacji, gdy istniała obiektywna możliwość kontynuowania robót już od połowy lutego 2012 r., na co jednoznacznie wskazują: informacja Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej w W. z dnia 6 marca 2014 r., pismo pozwanego z dnia 23 lutego 2012 r. oraz zeznania powoda i świadków K. K., P. C. i B. O.. Podnosząc ten zarzut powód zdaje się pomijać fakt, iż to on osobiście pełnił funkcję kierownika budowy. Zatem nie można dać wiary powodowi, iż wpis jego miał charakter li tylko informacyjny. Skoro sam powód uznał, że należy przerwać prace i uczynił w związku z tym stosowny wpis, to pozwany winien był do tego wpisu się dostosować. Jeśli chodzi o informację Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej w W. z dnia 6 marca 2014 r., to zdaniem Sądu Apelacyjnego informacja ta dotyczy średnich dobowych temperatur, zatem nie przesądza ona o tym, że prace mogły być kontynuowane. Z kolei świadkowie wskazani przez powoda prezentowali swe subiektywne przekonanie, nie oni bowiem uczestniczyli realizacji prac. Z kolei pismo z dnia 23 lutego 2012 r. to pismo powoda z żądaniem harmonogramu prac, a pozwany odpowiedział na to pismo pismem z dnia 27 lutego 2012 r. i w piśmie tym zawarte jest jedynie żądanie dostarczenia projektów zamiany lokalizacji przepompowni(...) Nie ma mowy o kontynuowaniu prac czy negocjowaniu zasadności wpisu powoda do dziennika budowy. Trzeba przy tym zauważyć, iż istniały również inne przyczyny, z powodu których prace nie zostały dokończone przez pozwanego w ustalonym w porozumieniu z dnia 21 lutego 2012 r. terminie. Otóż, bezspornym jest, iż zachodziła konieczność usunięcia kolizji pomiędzy realizowaną przez pozwanego siecią kanalizacyjną a siecią wodociągową. Przedsiębiorstwo (...) przesunęło kolidującą sieć wodociągową dopiero 23 marca 2012 r., a więc ostatniego dnia terminu ustalonego porozumieniem z dnia 21 lutego 2012 r. to też obiektywna przyczyna, z powodu której pozwany nie mógł zakończyć prac.

Nie jest również zasadny zarzut nierozważenia kwestii przyczyn zawarcia aneksu z dnia 29 listopada 2011 r. oraz uznania za nieistotne podnoszonych w toku postępowania okoliczności dotyczących jakości prac wykonanych przez pozwanego oraz przyczyn niedotrzymania terminu zakończenia robót. Jeśli bowiem chodzi o okoliczności zawarcia aneksu, to w samym aneksie nie ma mowy o przyczynach przesunięcia terminu realizacji robót. Twierdzenia powoda w tym zakresie, jak również co do niskiej jakości prac pozwanego, nie zostały poparte żadną dokumentacją, w tym wpisami do dziennika budowy czy pismami ze strony inwestora, pozwalającą na poczynienie szczegółowych ustaleń w tym zakresie. Same twierdzenia powoda w tym zakresie, zdaniem Sądu Apelacyjnego są więc niewiarygodne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego okoliczności, które miały miejsce przed uzgodnionym przez strony na dzień 22 marca 2012 r. terminem zakończenia prac, o ile nie mają znaczenia dla oceny czy pozwany dopuścił się zwłoki, o tyle mają również znaczenie dla ustalenia czy faktycznie powód dopuścił się nielojalności kontraktowej. Wobec zgodnej woli stron umowy z dnia 2 sierpnia 2011r. ścisłego powiązania tej umowy z postanowieniami umowy z dnia 27 lipca 2011 r. wiążącej powoda z inwestorem, zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż powód, ukrywając przed pozwanym zawarcie z inwestorem aneksu do umowy z dnia 27 lipca 2011 r. przesuwał termin realizacji prac I etapu robót aż do lipca 2012 r. dopuścił się nielojalności kontraktowej. Nielojalnym było też domaganie się przez powoda od pozwanego, już po zawarciu tego aneksu, przyspieszenia realizacji prac, pomimo zmiany zakresu robót i komplikacji związanych z koniecznością przesunięcia lokalizacji przepompowni, koniecznością uzgodnień z podmiotem trzecim – prywatnym właścicielem gruntu, przez który miała przebiegać budowana sieć kanalizacyjna, czy też konieczności przesunięcia sieci wodociągowej, co nie należało do obowiązków pozwanego, konieczności wykonania dodatkowego przyłącza wyrażając jednocześnie wobec pozwanego obawy co konsekwencji niedotrzymania terminów i w ten sposób wywierając na pozwanego niczym nieuzasadniona presję, dopuścił się nielojalności kontraktowej. Zatem zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, iż w świetle tych okoliczności żądanie od pozwanego kar umownych jest żądaniem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego. W tym stanie rzeczy również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 5 k.c. uznać należy za chybiony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda w oparciu o art. 385 k.p.c. Powód jest stroną przegrywającą proces na etapie postępowania apelacyjnego, dlatego też w oparciu o art. 98 k.p.c. zasądzona została od K. C. na rzecz J. K. kwota 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Kwota ta obejmuje koszty

zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 2, § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).