

Sygn. akt VII Ga 228/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 października 2016 roku

**Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy**

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Jacek Malinowski

Sędziowie: SSO Alicja Dubij

SSR del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Barbara Tomaszuk

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie sprawy z powództwa **J. T.**

przeciwko (...) **Spółce Akcyjnej w B.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt VIII GC 1701/14

I. Zmienia zaskarżony wyrok:

1. w pkt. I w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w B. na rzecz powoda J. T. kwotę 42.137,75 zł (czterdzieści dwa tysiące sto trzydzieści siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

2. w pkt. II w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.224,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.417,00 zł tytułem zwrotu zastępstwa procesowego.

3. w pkt. III w ten sposób, że nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 793,66 zł tytułem pokrycia wydatków.

II. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.507,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję, w tym kwotę 2.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SO Jacek Malinowski SO Alicja Dubij SR del. do SO Beata Gnatowska

**Sygn. akt VII Ga 228/16**

## UZASADNIENIE

**Powód** J. T., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J. T. (...), wniósł pozew przeciwko spółce (...) S.A. w B., którego treścią domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 42.137,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2014r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego, według

norm przepisanych, tytułem zwrotu kwoty zabezpieczenia terminowego, bezusterkowego i należytego wykonania robót oraz płatności kar umownych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 22 września 2014r., w sprawie o sygn. VIII GNc 3792/14 Sąd Rejonowy w Białymstoku uwzględnił powództwo w całości.

Sprzeciw od powyższego nakazu złożył **pozwany**, wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podnosił, że w związku ze złożonym powodowi oświadczeniem o potrąceniu wzajemnych wierzytelności należność objęta pozwem umorzyła się do pełnej wysokości, albowiem obciążył powoda karami umownymi z tytułu opóźnienia w realizacji umowy nr (...), dotyczącej inwestycji pod nazwą „Budowa drukarni fleksograficznej w P., gmina B. – F.”.

**Wyrokiem z dnia 29 lutego 2016r.**, w sprawie VIII GC 1701/14, Sąd Rejonowy w Białymstoku oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 793,66 zł tytułem wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa (k.573).

Sąd I instancji ustalił, że pozwany był generalnym wykonawcą inwestycji realizowanej pod nazwą „(...) V. w Ł. ul. (...)”. W dniu 27 sierpnia 2012r. zawarł z powodem umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie kompleksowej instalacji gazowej. W toku realizacji umowy powód wystawiał faktury częściowe, zaś w oparciu o treść § 5 ust. 9 umowy pozwany wstrzymywał zapłatę 10% kwoty netto wynikającej z każdej faktury tytułem zabezpieczenia terminowego, bezusterkowego i należytego wykonania robót oraz płatności kar umownych. Powód wykonał dzieło zgodnie z umową, po czym pozwany wypłacił mu ½ zatrzymanej kaucji gwarancyjnej – zgodnie z § 5 ust. 10 umowy. Treścią umowy strony przewidziały możliwość zastąpienia kaucji gwarancyjnej gotówkowej gwarancją należytego usunięcia wad i usterek bankową lub ubezpieczeniową. Powód przedłożył pozwanemu stosowną gwarancję do wysokości 42.137,75 zł, udzieloną przez (...) S.A. wzywając jednocześnie do zwrotu pozostałej ½ zatrzymanej kaucji. Kierowane pod adresem pozwanego wezwania do zapłaty nie wpłynęły na zmianę decyzji.

Sąd Rejonowy ustalił ponadto, że powoda z pozwanym łączyła także umowa nr (...) z dnia 21 marca 2013r., na mocy której powód zobowiązał się do wykonania na rzecz pozwanego kompleksowych robót z zakresu m.in. robót ziemnych, fundamentowych, murarskich i betonowych, stropów, schodów, fundamentów pod urządzenia chłodnicze, kanalizacyjnych, wodociągowych i gazowych w ramach inwestycji pod nazwą „Budowa drukarni fleksograficznej w P., gmina B. – F.”. Zakres robót, termin ich realizacji oraz wysokość wynagrodzenia były zmieniane szeregiem aneksów, zgodnie z którymi najpóźniejszy termin zakończenia prac w postaci zmiany standardu umywalk, misek ustępowych oraz komór gospodarczych w części socjalno – biurowej, z uwagi na rozbieżności między projektem wykonawczym a projektem aranżacji wnętrz, ustalono na dzień 19 października 2013r., a ostateczne ryczałtowe wynagrodzenie na kwotę 2.841.855 zł, do której miał być doliczony podatek VAT. Zgodnie z treścią protokołu czynności odbiorowych, odbioru końcowego całej inwestycji dokonano w dniu 25 stycznia 2014r. Z uwagi natomiast na brak wcześniejszego protokolarnego odbioru robót wykonanych przez powoda oraz wykonywane przez niego prace, w tym poprawkowe jeszcze w styczniu 2014r., pozwany uznał, że powód zrealizował zlecone mu prace z 98-dniowym opóźnieniem. W związku z powyższym, pozwany wystawił notę księgową nr (...), zgodnie z którą obciążył powoda kwotą 835.505,86 zł z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy, którą to możliwość wywodził z treści § 16 ust. 2 pkt 1 umowy nr (...) (w wysokości 0,3% wynagrodzenia umownego netto liczoną za każdy dzień opóźnienia po upływie terminu umownego wykonania robót). Jednocześnie, pozwany dokonał kompensaty wzajemnych wierzytelności do kwoty 113.304,61 zł, na którą składała się wierzytelność przysługująca powodowi z tytułu zwrotu kaucji gwarancyjnej z umowy (...) w wysokości 42.137,75 zł oraz z umowy (...) w wysokości 71.166,86 zł. Pismem z dnia 14 października 2014r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności, wobec czego należności powoda z obu powyższych umów umorzyły się w całości.

Sąd I instancji uznał, iż bezspornym w sprawie było, że strony procesu łączyły umowy, na mocy których powód realizował na rzecz pozwanego określone prace, jak również fakt, iż powodowi przysługuje wobec pozwanego

roszczenie z tytułu zwrotu zatrzymanej części wynagrodzenia określonego jako kaucja gwarancyjna. Wobec zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu umorzenia kwoty dochodzonej pozwem w związku z dokonaniem potrąceniem wzajemnych wierzytelności istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy pozwanemu przysługiwała wierzytelność zgłoszona do potrącenia w wysokości odpowiadającej co najmniej kwocie 42.137,75 zł z tytułu naliczonej kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...).

W oparciu o przepisy art. 483 § 1 k.c., art. 484 § 1 k.c., art. 471 k.c., Sąd Rejonowy w Białymstoku przyjął, że pozwany wykazał zarówno zastrzeżenie kary umownej, jak i niewykonanie przez powoda zobowiązania w terminie, które to okoliczności nie były zasadniczo kwestionowane przez stronę powodową.

Dokonując analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji przyjął, że stanowisko powoda nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie tego Sądu, powód nie wykazał, aby zakończenie przez niego realizacji przedmiotu umowy miało miejsce wcześniej niż w dacie przyjętej przez pozwanego, tj. w dniu 25 stycznia 2014r. Nie przedłożył bowiem żadnych wiarygodnych dowodów na odbiór prac w listopadzie 2013r., w szczególności brak dowodu zawiadomienia na piśmie pozwanego o gotowości do odbioru końcowego, brak wpisu o tej okoliczności w złożonym do akt sprawy dzienniku budowy inwestycji. Tymczasem, z ustaleń umownych wynikał wprost obowiązek zgłoszenia Zamawiającemu gotowości do odbioru końcowego pismem na jego adres, wskazując datę gotowości lub wpisem do dziennika budowy (§14a umowy). Ponadto, z zeznań świadków i reprezentanta pozwanego wynikało, że powód miał nie tylko znaczące opóźnienie, które spowodowało opóźnienie innych podwykonawców, ale po oddaniu obiektu w dalszym ciągu wykonywał prace, zaś okoliczność odebrania budynku przez stosowne służby nie predysponuje do przyjęcia, że prace wykończeniowe, jak chociażby biały montaż, montaż maszyn musiały być już wykonane. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w treściach płynących z opinii uzupełniającej biegłego sądowego (k.541).

Konieczność ustalenia, czy opóźnienia w realizacji przez powoda przedmiotu umowy powstały z przyczyn niezależnych od niego determinowały treść postanowienia Sądu I instancji o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i kosztorysowania, przy czym jej przedmiotem były jedynie zmiany projektowe oraz inne okoliczności, które miały miejsce po dacie 25 września 2013r., tj. dacie, w której zawarto ostatni aneks do umowy i ustalono ostateczny termin realizacji prac na dzień 19 października 2013r. W ocenie Sądu, jedynie okoliczności zaistniałe po tej dacie i to niezależne od powoda mogły zdecydować o tym, że opóźnienie w stosunku do ostatecznego terminu można było uznać za uzasadnione.

Oceniając opinię przez pryzmat fachowości i rzetelności, przyjmując że nie zawierała ona błędów lub nieścisłości uniemożliwiających oparcie się na niej przy rozstrzygnięciu sprawy, Sąd Rejonowy podzielił wnioski w zakresie, w jakim biegły ustalił, że uzasadnione opóźnienie w realizacji umowy z przyczyn niezależnych od powoda wynosiło 6 tygodni. Sąd ten nie podzielił stanowiska biegłego w przedmiocie przyjęcia okresu dwóch tygodni, o jaki w jego ocenie uzasadnione jest opóźnienie w realizacji umowy w związku z opóźnieniami w dokonywaniu przez pozwanego płatności za faktury częściowe, uznając je za czysto hipotetyczne. Nie został wykazany związek przyczynowy pomiędzy opóźnieniami w płatnościach pozwanego a opóźnieniami w realizacji umowy przez powoda, przy jednoczesnym braku regulacji umownej powyższej kwestii oraz uchybienie obowiązkowi przedstawienia Sądowi przez powoda jakichkolwiek dowodów potwierdzających tą okoliczność.

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dowodu z opinii biegłego, Sąd I instancji stwierdził, że pozwanemu przysługuje wobec powoda wierzytelność z tytułu kary umownej za co najmniej 56 dni opóźnienia w realizacji umowy przez powoda. Od ilości dni wskazywanych przez pozwanego w wymiarze 98 należało odjąć 42 dni (odpowiadające 6 tygodniom, ustalonym przez biegłego jako okres opóźnienia z przyczyn niezależnych od powoda). Ustalenie, że pozwanemu przysługuje wobec powoda wierzytelność w kwocie 477.432,13 zł (wierzytelność z kary umownej 835.505,86zł pomniejszona o iloczyn 42 dni i wyliczonej przez pozwanego, niekwestionowanej przez powoda stawki dziennej kary w kwocie odpowiadającej 0,3% pomnożonym przez wartość umowy 2.841.855 zł) doprowadziło do przyjęcia, że na skutek dokonanej kompensaty oraz oświadczenia o potrąceniu, wierzytelność powoda, której dochodził w niniejszej sprawie, w świetle przepisów art. 498 § 1 i 2 k.c., art. 499 k.c. oraz art. 60 i 61

k.c. uległa umorzeniu. W ocenie Sądu Rejonowego nie było wątpliwości, że oświadczenie takie zostało złożone przez pozwanego powodowi w odpowiedniej formie, odpowiedniej treści, przy spełnieniu wszystkich warunków formalnych. Na dzień wyrokowania wierzytelność powoda została zatem zaspokojona, co skutkowało oddaleniem powództwa (pkt I wyroku).

Sąd Rejonowy nie znalazł również podstaw do miarkowania kary umownej wskazując, że powód nie zaoferował dowodów potwierdzających zasadność podjętej obrony przed ustaloną przez pozwanego karą umowną. Porównując wartość zrealizowanego przez powoda kontraktu w wysokości blisko 3 mln złotych Sąd ten nie doszukał się podstaw do jej miarkowania do kwoty niższej niż dochodzona pozwem wierzytelność, zaś miarkowanie do kwoty od niej wyższej pozostawałoby bez względu na wynik sprawy.

O kosztach procesu orzekł z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

**Apelację** od powyższego rozstrzygnięcia wywiodła stron powodowa, zaskarżając wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 29 lutego 2016r. w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania mający wpływ na wynik sprawy:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających, a ponadto sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego tj. iż powód nie wykazał, iż zakończenie przez niego realizacji przedmiotu umowy z dnia 21 marca 2013r. nr (...). miało miejsce wcześniej niż w dacie przyjętej przez pozwanego tj. 25 stycznia 2014r., podczas gdy z zebranych jako dowody w sprawie dowodów wynika, że:

- w dzienniku budowy nr (...), będącym dokumentem urzędowym, dopuszczonym jako dowód w sprawie, znajdują się wpisy dotyczące zgłoszeń odbioru i zakończenia robót dokonywanych przez powoda, których dokonywał m.in. kierownik budowy P. O. (1), bowiem powód nie posiadał prawa dokonywania wpisów w dzienniku budowy. Finalnie wpisami w dzienniku budowy z dnia 26.11.2013r. kierownika budowy P. O. (1) jak i inspektora nadzoru G. J. stwierdzono, iż z tą datą zakończono i odebrano wszystkie roboty budowlano-instalacyjne na obiekcie drukami (...) objęte projektem budowlanym, a zatem i umową zawartą przez powoda z pozwaną w dniu 21 marca 2013r. nr (...). Tych urzędowych ustaleń pozwana skutecznie i wiarygodnie nie obaliła, a to pozwaną w tym zakresie obciążał ciężar dowodu zgodnie z art. 6 k.c.

- zgromadzoną w materiale dowodowym decyzją Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. dla obiektu wykonanego w ramach tej inwestycji wydano pozwolenie na użytkowanie z datą 30.12.2013r., co kreuje domniemanie nieobalone w żaden sposób przez pozwaną, że przed tą datą zakończono i odebrano wszystkie roboty budowlano-instalacyjne na obiekcie drukami (...) objęte projektem budowlanym a zatem i umową zawartą przez powoda z pozwaną w dniu 21 marca 2013r. nr (...);

- w zgromadzonym w materialne dowodowym piśmie pozwanej z 17 stycznia 2014r. skierowanym do powoda pozwana wskazuje wyraźnie, iż roboty powoda zostały wykonane i wydane pozwanej i w piśmie tym pozwana przekazuje listę usterek stwierdzonych w czasie przeglądu odbiorowego z udziałem inwestora w dniach 8-9 stycznia 2014r (który to przegląd również potwierdza wydanie wszystkich robót przez powoda) i wzywa powoda do ich usunięcia w terminie do 31 stycznia 2014r, co też powód uczynił we wskazanym terminie;

- powód poza umową z dnia 21 marca 2013r nr (...) zawartą z pozwaną, po 19.10.2013r. wykonywał inne roboty związane z budową drukarni (...) w P., które wynikały m.in. ze zlecenia pozwanej nr (...) z 22.11.2013r., które to zlecenie nigdy nie zostało zastąpione aneksem nr (...) do umowy zasadniczej zawartej przez strony (aneksowanie tej umowy zakończono na aneksie nr (...)) a terminy zawarte w tym zleceniu wydłużyły termin realizacji robót zleconych powodowi o kolejny miesiąc (do 26.12.2013r.) ponadto zlecenie to nie przewidywało żadnych kar umownych a dodatkowo powód wykonywał również równolegle po 19.10.2013r. roboty na bezpośrednie zlecenie inwestora, co pozwana sama przyznała w toku postępowania. Wszystkie te roboty, nie objęte umową zasadniczą stron, nie uprawniały pozwanej do nakładania w związku z ich wykonywaniem jakichkolwiek kar na powoda;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i sformułowanie na podstawie dowodów w postaci zbyt daleko idących wniosków, nie znajdujących pokrycia w zgromadzonym materiale dowodowym, jak również sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a mianowicie że :

- powód nie zgłosił pozwanemu gotowości do odbioru robót końcowego robót objętych umową 21 marca 2013r. nr (...) pismem ani wpisem do dziennika budowy, co powoduje przyjęcie daty 25.01.2014r. jako zakończenia realizacji przedmiotu umowy, podczas gdy w dopuszczonym jako dowód w sprawie dzienniku w dzienniku budowy nr (...), będącym dokumentem urzędowym, znajdują się wpisy dotyczące zgłoszeń odbioru i zakończenia robót dokonywanych przez powoda, których dokonywał m.in. kierownik budowy P. O. (1), bowiem powód nie posiadał prawa dokonywania wpisów w dzienniku budowy. Finalnie, w tymże dzienniku budowy znajduje się wpis z dnia 26.11.2013r dokonany przez kierownika budowy P. O. (1), jak i inspektora nadzoru G. J., stwierdzający iż z tą datą zakończono wszystkie roboty budowlano-instalacyjne na obiekcie drukarni (...) objęte projektem budowlanym a zatem i umową zawartą przez powoda z pozwaną w dniu 21 marca 2013r. nr (...);

- uznanie że powód miał możliwość dokonywania samodzielnie wpisów w dzienniku budowy;

- opóźnienie realizacji robót o okres 2 tygodni wskazanych przez biegłego sądowego w związku z opóźnieniami w dokonywaniu przez pozwanego płatności za faktury częściowe jest czysto hipotetyczne i nie stanowi dowodu potwierdzającego, że powyższe opóźnienia płatnicze powodowały faktyczne opóźnienia w wykonywaniu zleconych powodowi prac, podczas gdy te zaległości powodowały realne opóźnienie w pracach wykonywanych przez powoda, ze względu na zatory płatnicze, co ustalił powołany w sprawie biegły sądowy, uzasadniając w sposób logiczny i wiarygodny swoje ustalenia w tym zakresie, co koresponduje również z wiedzą powszechnie dostępną, logiką oraz doświadczeniem życiowym, tym bardziej mając na uwadze kwoty i okresy opóźnienia zaległych płatności pozwanej na rzecz powoda, znaczne koszty jakie musiał za pozwaną ponieść powód w związku z realizacją robót (m.in. koszty materiałów, maszyn i urządzeń) i treść licznych monitów które słał powód do pozwanej w związku z tymi zaległościami (m in. korespondencja mailowa zgromadzona w materiale dowodowym);

- z zeznań świadków A. A., P. O. (1), P. O. (2) wynika że powód po dacie 26.11.2013r., jak i 31.12.2013r., wykonywał nadal roboty objęte umową 21 marca 2013r. nr (...), nie stanowiące usuwania usterek wcześniej odebranych robót, pomimo, że z zeznań taka okoliczność nie wynika, tym bardziej że świadkowie ci nie byli w stanie rozgraniczyć czy roboty wykonywane po tej dacie przez powoda nie dotyczyły usuwania usterek robót z umowy podstawowej czy też wykonywania robót objętych zleceniem nr (...) z 22.11.2013r. zawartym przez strony ( z terminem wykonania 26.12.2013r.) czy też robót zleconych powodowi bezpośrednio przez inwestora. Jednocześnie świadkowie (P. O. (1), P. O. (2)) jak i przesłuchane strony zgodnie potwierdziły fakt wykonywania przez powoda w tym czasie zlecenia nr (...) z 22.11.2013r. oraz robót zleconych powodowi przez inwestora z pominięciem pozwanej;

c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. przez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części, tj.:

- dokumentu urzędowego - dziennika budowy nr (...) drukarni fleksograficznej (...) w P., zawierającego wpisy dotyczące zgłoszeń odbioru i zakończenia robót dokonywanych przez powoda, których dokonywał m in. kierownik budowy P. O. (1), bowiem powód nie posiadał prawa dokonywania wpisów w dzienniku budowy, w tym finalny wpis z dnia 26.11.2013r. kierownika budowy P. O. (1), jak i inspektora nadzoru G. J. stwierdzający, iż z tą datą zakończono wszystkie roboty budowlano-instalacyjne na obiekcie drukarni (...) objęte projektem budowlanym a zatem i umową zawartą przez powoda z pozwaną w dniu 21 marca 2013r. nr (...);

- dokumentu urzędowego - decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. wydającej pozwolenie na użytkowanie obiektu drukarni fleksograficznej (...) w P. z datą 30.12.2013r., z której wynika jednoznacznie że powód wykonał i wydał pozwanej roboty zlecone umową z 21 marca 2013r. nr (...). znacznie wcześniej niż twierdzi pozwana, co pozwoliło uzyskać pozwolenie na użytkowanie obiektu;

- złożonej jako dowód w sprawie korespondencji mailowej pomiędzy powodem a przedstawicielami pozwanej, w szczególności kierownikiem budowy oraz inwestora, potwierdzającej że: powód najpóźniej do 26.11.2013r. zakończył i wydał pozwanej wszystkie roboty budowlano-instalacyjne na obiekcie drukarni (...) objęte umową zawartą przez powoda z pozwaną w dniu 21 marca 2013r. nr (...); powód monitował pozwaną że opóźnienia w terminach zapłaty należności przez pozwanego na rzecz powoda spowodują przekroczenie ostatecznego terminu wykonania prac przez powoda; powód po 19.10.2013r. wykonywał roboty nie objęte umową z 21 marca 2013r nr (...) a mianowicie wynikające ze zleceń dokonywanych bezpośrednio przez inwestora jak i zlecenia nr (...) z 22.11.2013r. zawartego przez strony oraz usuwał usterki a wszystkie te roboty nie uprawniały pozwanej do nakładania w związku z ich wykonywaniem jakichkolwiek kar na powoda;

- pisma pozwanej z 17 stycznia 2014r. skierowanego do powoda pozwana wskazującym iż roboty powoda zostały wykonane i wydane pozwanej znacznie wcześniej niż 25.01.2014r. zaś w piśmie tym pozwana przekazuje listę usterek stwierdzonych w czasie przeglądu odbiorowego z udziałem inwestora w dniach 8-9 stycznia 2014r. (który to przegląd również potwierdza wydanie wszystkich robót przez powoda) i wzywa powoda do ich usunięcia w terminie do 31 stycznia 2014r.;

- części opinii biegłego sądowego T. K., dopuszczonej jako dowód w sprawie, w zakresie w jakim stwierdza ona że zaistniałe po 25.09.2013r. opóźnienia w terminach zapłaty należności przez pozwanego na rzecz powoda miały również wpływ na przekroczenie ostatecznego terminu wykonania prac przez powoda tj. 19 10 2013r. o kolejne 2 tygodnie (strona 20 opinii, k 501-522 i k.541, 549-550 akt), pomimo że opinia ta również w tej części jest spójna logicznie i wiarygodna oraz oparta na rzeczowej argumentacji podobnej do użytej dla całej opinii. W tych okolicznościach uznanie tylko części tej opinii za wiarygodną jest irracjonalne i wadliwe;

- zlecenia nr (...) z 22.11.2013r zawartego przez strony, które potwierdza, że powód wykonywał równolegle po dacie 19.10.2013r. inne roboty nie objęte umową z 21.03.2013r. a terminy zawarte w tym zleceniu wydłużyły termin realizacji robót zleconych powodowi o kolejny miesiąc (do 26.12.2013r.) zaś zlecenie to nie przewidywało żadnych kar umownych. Dowód ten przeczy wadliwemu domniemaniu dokonанemu przez sąd meriti w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że powód miał znaczne opóźnienia w wykonywaniu robót zleconych umową z 21.03.2013r. i to właśnie te roboty nadal wykonywał po 26.11.2013r. jak i po 31.12.2013r. i nie udowodnił że było inaczej, a jego to miał zdaniem sądu obciążać dowód w tym zakresie nie zaś pozwaną;

- zeznań świadków E. C. i S. G. jako nie wnoszących istotnego znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie, pomimo że z zeznań tych ewidentnie wynika że pozwana nie regulowała terminowo swoich zobowiązań wobec podwykonawców, co miało wpływ na opóźnienia w wykonywaniu robót przez podwykonawców na przedmiotowej budowie w tym przez powoda;

- dowodu przesłuchania z przesłuchania stron, w szczególności powoda, w przedmiocie: faktycznego zakończenia i wydania pozwanej robót zleconych umową z 21 marca 2013r. nr (...) w pierwszej połowie listopada 2013r , opóźnień w terminowym zakończeniu tych robót z przyczyn niezależnych od powoda, w tym z powodu zalegania przez pozwaną z płatnościami na rzecz powoda za faktury częściowe, bezpodstawnego naliczenia przez pozwaną kar umownych do 25.01.2014r, w tym również w związku z wykonywaniem po 19.10.2013r. robót nie objętych umową z 21 marca 2013r. nr (...) a mianowicie zleceń dokonywanych bezpośrednio przez inwestora jak i zlecenia nr (...) z 22.11.2013r. ( co potwierdziła również pozwana) oraz usuwanie po tej dacie usterek które były objęte innymi datami wykonania i sankcjami niż roboty podstawowe z umowy z 21.03.2013r.;

Powyższe zarzuty, zdaniem apelującego, potwierdza uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w którym brak wzmianki o powyższych faktach i przyczynach ich pominięcia przez Sąd meriti. W związku z tym uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie spełnia, wobec braku zasadniczych elementów, swej podstawowej funkcji, co stanowi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie że pozwanej nie obciążał ciężar dowodu w zakresie udowodnienia, że zakończenie przez powoda realizacji przedmiotu umowy z dnia 21 marca 2013r. nr (...). miało miejsce w dacie przyjętej przez pozwaną tj. 25 stycznia 2014r. mimo zgromadzenia w materialne dowodowych dokumentów, w tym urzędowych i innych dowodów potwierdzających finalne zakończenie i odbiór tych robót przed tą datą a mianowicie w dniu 26.11.2013r. (wpisy w dzienniku budowy nr (...), decyzja Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P.) oraz jednoczesnego wykazania faktu wykonywania po 19.10.2016r. przez powoda robót związanych z budową drukami (...) w P., nie objętych umową zasadniczą stron z 21 marca 2013r. oraz związanych z usuwaniem usterek, a zatem nie uprawniały one pozwanej do nakładania w związku z ich wykonywaniem jakichkolwiek kar na powoda wynikających z nieterminowym wykonaniem umowy z 21 marca 2013r.;

b) § 9 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz.U.2002.108.953 ze zm.) poprzez jego niezastosowanie i uznanie że powód miał możliwość dokonywania samodzielnie wpisów w dzienniku budowy, w zakresie zgłaszania do odbioru wykonanych robót, co pozostaje w sprzecznością z treścią tego przepisu określającego katalog podmiotów uprawnionych do takich wpisów;

c) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie bezzasadności ewentualnego miarkowania przez Sąd kary umownej i uznanie, iż kara umowna naliczona przez pozwaną powodowi w kwocie 835.505,86 zł na podstawie umowy z 21 03.2013r. nr (...) jest całkowicie nienależna ze względu na fakt wykonania przez powoda zobowiązania w całości, nie poniesienia żadnej szkody przez pozwaną jak również naliczona kara jest rażąco wygórowana bowiem okoliczności sprawy wskazują ewidentnie że ewentualne opóźnienia w wykonaniu przez powoda umowy nie były tak znaczne jak twierdzi pozwana w związku z czym kara przyjęta do miarkowania, o ile w ogóle by wystąpiła, winna być znacznie niższa, a ponadto opóźnienia te nie tylko nie zostały przez niego zawinione lecz powstały w wyniku okoliczności niezależnych od powoda, leżących po stronie innych podmiotów, w tym pozwanej, za które to ' okoliczności powód nie ponosi odpowiedzialności;

d) art. 5 k.c. w wyniku jego niezastosowania i uznanie że opóźnienia w płatnościach należnych powodowi od pozwanej za wykonane roboty, które ewidentnie uniemożliwiały powodowi i terminowe wykonanie robót z umowy z dnia 21 marca 2013r. nr (...). (według biegłego o co najmniej 14 dni) nie winny powodować skrócenia okresu za który pozwana naliczyła powodowi kary umowne, co prowadzi do premiowania nagannego działania pozwanej, i która nie tylko nie wywiązywała się ze swego zobowiązania umownego nie płacąc terminowo / powodowi i korzystając przez ten okres z tych środków, jednocześnie doprowadzając tym do samym do opóźnienia prac powoda skorzystała dwukrotnie, gdyż naliczyła w związku z tym powodowi karę umowną z tytułu opóźnienia prac, sama nie ponosząc żadnych kar z tego tytułu wobec inwestora. Działanie takie stanowi ewidentnie nadużycie prawa i narusza zasady współzycia społecznego, w tym sprawiedliwości i uczciwości, tym bardziej że ewentualne i należne odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia w zapłacie są nieporównywalnie niższe niż w naliczone kary umowne (11.367,43 zł za każdy dzień co daje kwotę 159.144,04 zł za 14 dni).

Wskazując na powyższe, powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kwoty 42.137,75 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a także zasądzenie kosztów procesu za instancję odwoławczą.

### **Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:**

Apelacja powoda, jako w pełni zasadna, doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia, aczkolwiek nie wszystkie zarzuty zostały uwzględnione.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż sformułowany przez powoda zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (tu w powiązaniu z art. 233 k.p.c.) może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu I instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywoodu, który doprowadził

do wydania zaskarżonego orzeczenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.11.2012r, IACa 599/12, LEX 1238241, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13.11.2012r, III AUa 199/12, LEX 1239922, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28.08.2012r, III AUa 384/12, LEX 1216269). O skutecznym postawieniu zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Okoliczności te nie mają miejsca w przedmiotowej sprawie, a uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera wszystkie elementy przewidziane przepisem art. 328 § 2 k.p.c., mianowicie ustalenia faktyczne, przytoczenie dowodów, na których się oparł Sąd Rejonowy i którym przyznał walor wiarygodności, a także podstawę prawną. W ocenie Sądu Okręgowego, tak sporządzone uzasadnienie stwarzało możliwość oceny zasadności rozumowania sądu na użytek rozstrzygnięcia. Sam więc zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. z art. 328 § 2 k.p.c., jakkolwiek prowadził do zmiany rozstrzygnięcia, stanowił powielenie argumentacji uzasadniającej słuszność podnoszonego naruszenia art. 233 k.p.c., o czym niżej, a przy tym sformułowany został nieprawidłowo.

Charakter zarzutów apelacyjnych, sposób ich skonstruowania oraz szereg zastrzeżeń w części dotyczącej prawidłowości w procedowaniu skutkowało koniecznością oceny rozstrzygnięcia Sądu I instancji przez pryzmat naruszenia przepisu art. 233 k.p.c., stanowiącego główną podstawę formułowanych przez powoda zarzutów proceduralnych.

W świetle ugruntowanego poglądu judykatury, do naruszenia wskazywanej powyżej regulacji dochodzi w sytuacji, gdyby apelujący wykazał przyczyny dyskwalifikujące postępowanie sądu w tym zakresie, a mianowicie argumenty świadczące o tym, w jaki sposób Sąd Rejonowy uchybił regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy dowodowej konkretnych dowodów, to jest zasadom doświadczenia życiowego, logicznego myślenia czy też kojarzenia faktów (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 172176; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753). Skuteczność takiego zarzutu nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego. post. SN z dnia 10 stycznia 2002 r., sygn. II CKN 572/99). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia związków przyczynowo - skutkowych, przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak SN w wyroku z dnia 27 września 2002 r., sygn. II CKN 817/00).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wykracza poza granice dyspozycji przepisu 233 k.p.c., pozostaje w sprzeczności z obowiązującymi zasadami procesowymi, co w konsekwencji bezpośrednio przełożyło się na wywiedzenie niesłusznych wniosków prawnych determinujących treść rozstrzygnięcia w sprawie. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Sądu, że powód nie wykazał, aby zakończenie przez niego realizacji przedmiotu umowy miało miejsce wcześniej niż w dacie przyjętej przez pozwanego, tj. w dniu 25 stycznia 2014r. i nie przedłożył żadnych wiarygodnych dowodów, z których wynikałoby, że odbiór końcowy wykonania prac został dokonany w listopadzie 2013r., zaś stan opóźnienia wyniósł łącznie 98 dni. Sam fakt braku zawiadomienia na piśmie pozwanego o gotowości do odbioru końcowego, niezależnie od zapisu umownego, nie przesądza o ich kontynuowaniu. Treść § 14a umowy łączącej strony wyraźnie wskazuje na możliwość zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego także wpisem do dziennika budowy.

Uwadze Sądu I instancji umknęła szczególnie istotna okoliczność, mianowicie fakt, iż w dokumencie tym (k.380 akt sprawy) znajdują się wpisy dotyczące zgłoszeń odbioru i zakończenia robót budowlanych – instalacyjnych na obiekcie drukarni (...) objęte projektem budowlanym wykonywanych przez powoda, przez kierownika budowy P. O. (1) oraz inspektora nadzoru G. J., z dniem 26.11.2013r.

Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45 ustawy Prawo budowlane). Dokument ten jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących



w toku ich wykonywania oraz mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu (§ 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, Dz. U. Nr 108, poz. 953). Moc dowodowa dziennika budowy jako dokumentu urzędowego nie jest jednak absolutna. Fakt dokonania wpisów w dzienniku budowy nie stanowi bowiem niepodważalnego dowodu na to, iż roboty zostały zakończone. Obowiązkiem pozwanego było przedłożenie Sądowi I instancji dowodów przeciwnych, któremu jednak nie sprostał na gruncie art. 6 k.c.

Pozostawanie po dacie 26.11.2013r. na budowie nie świadczy przy tym o kontynuowaniu prac objętych umową nr (...), co w ocenie Sądu Rejonowego miało wynikać z zeznań świadków A. A., P. O. i P. O., w szczególności gdy okolicznością bezsporną w sprawie pozostawało również to, że strony postępowania łączyła inna umowa, nr (...) z dnia 22.11.2013r., obejmująca inny zakres prac, której treścią strony nie przewidziały istnienia kar umownych na wypadek opóźnienia w jej realizacji.

Prowadzenie dziennika budowy w świetle ustawy Prawo budowlane jest obowiązkiem kierownika budowy (art. 22 i 42 ust. 2 pr. bud.), jednak do dokonywania wpisów upoważnione są również inne osoby. Zgodnie z § 9 ust. 1 cyt. mogą to robić inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy oraz pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie (ale tylko w ramach dokonywanych czynności kontrolnych). Z powyższego bezsprzecznie wynika więc, że powód nie posiadał uprawnień umożliwiających mu poinformowanie uczestników procesu budowlanego o zakończeniu prac poprzez poczynienie stosownej adnotacji w dokumentach.

Zgodzić się przy tym należy z ustaleniami Sądu Rejonowego, płynącymi z treści opinii biegłego z zakresu budownictwa, że po dniu 25 września 2013r. (aneksowania umowy m.in. poprzez ustalenie daty zakończenia prac na dzień 19.10.2013r.) miały miejsce liczne zmiany projektu wykonawczego, poza tym brak dostarczenia powodowi mediów oraz wykonywane przez niego roboty ziemne i dodatkowe i przez okres ok. 6 tygodni powód pozostawał w opóźnieniu w realizacji przedmiotu umowy, które powstały z przyczyn niezależnych od niego i za które nie ponosi odpowiedzialności. Sąd I instancji w sposób całkowicie dowolny przyjął więc, że powód pozostawał w opóźnieniu przez okres od 20.10.2013r. do dnia 25.01.2014r., a więc łącznie przez okres 98 dni. Sama bowiem okoliczność przekazania pozwanemu dokumentacji w dniu 25.01.2014r., z którym to wydarzeniem ten wiązał datę faktycznego zakończenia robót, ma znaczenie drugorzędne. Wyrokiem z dnia 07 listopada 1997r., w sprawie II CKN 446/97, którego treść w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy aprobuje w pełni i przyjmuje za własną, Sąd Najwyższy przyjął: „artykuł 647 k.c. stanowi, że inwestor zobowiązany jest m.in. do „odbioru obiektu” wybudowanego przez wykonawcę, nie przesądzając formy tego odbioru. Ustalona praktyka oraz treść umów najczęściej przewidują formę pisemną w postaci tzw. protokołu odbioru. Dokument taki ułatwia, a niekiedy – zwłaszcza przy robotach o wielkich rozmiarach, albo przy tzw. zanikowych – wręcz warunkuje możliwość i prawidłowość rozliczenia stron. Nie oznacza to jednak, jak to zdaje się uważać pozwany, że jest to jedyna i wyłączna podstawa formalna, od istnienia której uzależnione jest naliczenie wynagrodzenia i data jego wymagalności. Do przyjęcia takiej tezy brak jest uzasadnienia w przepisach kodeksu cywilnego, które nawet dla samej umowy przewidują formę pisemną jedynie dla celów dowodowych (art. 648 § 1 k.c.). Dlatego też nie można wykluczyć, że w okolicznościach konkretnej sprawy może dojść do faktycznego odbioru obiektu bez sporządzenia formalnego protokołu”. Marginalne znaczenie, ale jednak, ma treść decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w P. dla obiektu wykonanego w ramach tej inwestycji, mocą której wydano pozwolenie na jego użytkowanie z datą 30.12.2013r., co wskazuje dobitnie, że powód musiał zakończyć prace co najmniej miesiąc wcześniej. Bez znaczenia przy tym, w ocenie Sądu Okręgowego, pozostają podnoszone przez pozwanego okoliczności związane z nieprzekazaniem dokumentacji powykonawczej. Samo bowiem dokonanie odbioru robót ma tu zasadnicze znaczenie, niezależnie od tego czy dokonano się protokolarnie czy też nie, jak w przypadku niniejszej sprawy..

W konsekwencji więc, Sąd Okręgowy zweryfikował okres faktycznego pozostawania powoda w opóźnieniu, które wynosiło dokładnie 37 dni, a więc od dnia następującego po przewidzianym aneksem nr (...) do umowy terminie zakończenia prac, tj. 20.10.2013 r. aż do dnia faktycznego zakończenia robót, stwierdzonych stosownym wpisem do

dziennika budowy, tj. 26.11.2013 r. Pozostawanie powoda na placu budowy i wykonywanie innych prac związane było z realizacją równolegle wykonywanej umowy (...), treścią której strony nie przewidywały kar umownych na wypadek opóźnienia w terminowości robót.

Przechodząc natomiast do oceny zasadności naliczenia powodowi kar umownych, a następnie potrącenia ich przez pozwanego z kwotą dochodzoną w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy przyjął, że wbrew ustaleniom Sądu I instancji, pozwanemu nie przysługuje względem powoda wierzytelność w kwocie 477.432,13 zł, za co najmniej 56 dni opóźnienia w realizacji umowy. Do odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej zastosowanie mają ogólne reguły odpowiedzialności określone w art. 471 k.c., a co za tym idzie to pozwanego jako wierzyciela obciąża obowiązek wykazania istnienia stosunku zobowiązaniowego oraz jego treści, faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę. Pozwany jako wierzyciel nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik (wykonawca) ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. zawarte jest bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika. Ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu przy odpowiedzialności kontraktowej mają zastosowanie także w wypadku zastrzeżenia kary umownej, z tym tylko, że wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody. Konstrukcja tego przepisu wskazuje zaś, że na dłużniku ciąży domniemanie winy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, co oznacza, że od odpowiedzialności może zatem zwolnić się jeśli wykaże, że nastąpiło to z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi. Swoboda umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) nie sięga tak daleko, że dopuszcza zmianę zasady odpowiedzialności określonej w art. 483 k.c., art. 384 k.c. i art. 471 k.c. Swobodę stron w zakresie umownego ułożenia stosunku prawnego w zakresie kary umownej zakreśla art. 484 § 2 k.c. (wysokość odszkodowania) i nie dotyczy to kwestii domniemanie winy. Wobec powyższego, wbrew stanowisku skarżącego, uznać należało, że do odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kary umownej zastosowanie mają ogólne reguły odpowiedzialności określone w art. 471 k.c., a co za tym idzie to pozwanego jako wierzyciela obciąża obowiązek wykazania istnienia stosunku zobowiązaniowego oraz jego treści, faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę (Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 czerwca 2004 r., sygn. III CK 103/2003, LexPolonica nr 2423407).

Oczywistym jest, że kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto kara umowna różni się tylko tym, że należy się bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli chodzi natomiast o podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może więc bronić się zarzutem - podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania - że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi - art. 471 k.c. (uzasadnienie wyroku SN z 20 marca 1967 r., II CR 419/67, LexisNexis nr (...)). Sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie przez powoda zobowiązania w terminie nie był w toku procesu kwestionowany. Jednocześnie, z okoliczności faktycznych stanowiących podstawę niniejszego rozstrzygnięcia wynika bezspornie, że opóźnienie w wykonaniu umowy przez powoda nie było przez niego zawinione, co znajduje odzwierciedlenie w treści opinii biegłego, ostatecznie niekwestionowanej w tym zakresie przez pozwanego. Stąd też, w świetle przyjęcia, że opóźnienie trwało 37 dni, nastąpiło z przyczyn, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, oświadczenie o potrąceniu – aczkolwiek dokonane w odpowiedniej formie, podpisane przez osoby umocowane do reprezentowania pozwanego, przy spełnieniu wszelkich wymogów formalnych, oraz kompensata wzajemnych wierzytelności na tej podstawie okazały się bezskuteczne, zaś na dzień wyrokowania przez Sąd I instancji, wierzytelność powoda nie została zaspokojona.

Z tych też przyczyn, Sąd Okręgowy uznał, iż podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia był niezasadny, zaś powodowi należał się zwrot zatrzymanej części wynagrodzenia, określonej przez strony jako kaucja gwarancyjna, w wysokości dochodzonej pozwem w niniejszej sprawie.

Bez znaczenia wobec tego pozostawał zarzut strony powodowej, zawarty w wywiedzionym środku zaskarżenia, dotyczący związku przyczynowego pomiędzy opóźnieniami w płatnościach ze strony pozwanego, a opóźnieniami w realizacji umowy ze strony powoda. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił w pełni ustalenia Sądu I instancji, przyjmując je za własne. Z jednej bowiem strony, postanowienia umowne nie regulowały możliwości wydłużenia terminu na wykonanie prac w przypadku braku terminowych płatności o analogiczny okres czasu, z drugiej brak jest obiektywnych dowodów umożliwiających przyjęcie, że faktyczne opóźnienia w wykonaniu prac było spowodowane brakiem płynności finansowej i środków przeznaczanych przez powoda na zakup materiałów bądź wypłat pracowników. Jedynym zatem uprawnieniem powoda w tym zakresie była możliwość dochodzenia odsetek z tytułu opóźnienia. Tym samym również, prawidłowo został oceniony walor dowodowy zeznań świadków E. C. i S. G..

Sformułowane zarzuty naruszenia prawa materialnego art. 6 k.c. oraz § 9 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26.06.2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz.U.2002r.108.953 ze zm.) stanowiły w zasadzie uzupełnienie zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., szczegółowo ocenionego treścią niniejszego orzeczenia, stąd też Sąd nie widział potrzeby odrębnego ich omawiania.

Zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie bezzasadności ewentualnego miarkowania przez Sąd kary umownej okazał się bezprzedmiotowy wobec przyjęcia, że powód wykonał w całości zobowiązanie i pozostawał w opóźnieniu z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności, a tym samym pozwanemu nie przysługuje uprawnienie na naliczenia kary umownej z tego tytułu. Podobnie zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez nadużycie prawa i naruszenie zasad współżycia społecznego, w tym sprawiedliwości i uczciwości, zachowaniem pozwanego nie był także rozważany, z argumentacją analogiczną jak przy rozstrzygnięciu okoliczności wpływu nieterminowego regulowania zobowiązań pozwanego z tytułu wykonywanych przez powoda robót na opóźnienia w procesie budowlanym.

W świetle powyższych rozważań, powodowi należał się zwrot części wynagrodzenia w kwocie 42.137,75 zł dochodzonej pozwem. Apelacja została uwzględniona w całości. Zaskarżony wyrok podlegał zatem zmianie, stosownie do treści art. 386 § 1 k.p.c.

Z uwagi na wynik rozstrzygnięcia postępowania apelacyjnego zmianie podlegało także orzeczenie o kosztach procesu, o których orzec należało na podstawie art. 98 k.p.c., tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Należało więc zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 6.224 zł, na którą składają się: uiszczona opłata od pozwu w wysokości 2.107 zł, wydatki powoda w kwocie 1.700, wykorzystane na poczet dowodu z opinii biegłego oraz dojazdu świadków do Sądu, a także kwota 2.417 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powoda, ustalona na podstawie § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.), do których doliczyć należało kwotę 17 zł z tytułu poniesionej przez powoda opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego stosownie do treści części IV załącznika do ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. nr 225, poz.1635 ze zm.). Sąd nakazał również pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Białymstoku kwotę 793,66 zł jako różnicę pomiędzy wydatkami w sprawie a zaliczką wpłaconą przez powoda w kwocie 1.700 zł.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c., uznając że apelacja powoda okazała się zasadna w całości, zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.507 zł, na którą składają się kwota 2.107 zł tytułem uiszczonej opłaty od apelacji oraz kwota 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, których wysokość ustalił na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804).