

Sygn. akt V ACa 266/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział V Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Katarzyna Przybylska
Sędziowie:	SA Maria Sokołowska (spr.) SO del. Ewa Tomaszewska
Protokolant:	sekretarz sądowy Żaneta Dombrowska

po rozpoznaniu w dniu 4 czerwca 2013 r. w Gdańsku na rozprawie  
sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w T.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w L.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 7 lutego 2013 r. sygn. akt VI GC 143/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda dalszą kwotę 4.130 (cztery tysiące sto trzydzieści) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 27 września 2012 roku, oddalając powództwo w pozostałej części,

2) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.533,50 zł (dwanaście tysięcy pięćset trzydzieści trzy złote i pięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację pozwanego;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.907 (dwa tysiące dziewięćset siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

# UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. w T. wniósł pozew przeciwko (...) sp. z o.o. w L. o zapłatę kwoty 190.034,83 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem wynagrodzenia za wykonanie umów zawartych z pozwanym.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, podnosząc zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych, która przewyższa wierzytelność powoda.

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w (...) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 179.324,83 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i terminów wskazanych w sentencji, oddalił powództwo w pozostałej części oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd ten ustalił, iż w dniu 2 grudnia 2011 r. strony zawarły umowę w ramach której powód zobowiązał się do dostawy wraz z montażem balustrad wraz z pochwytnymi do budynku mieszkalnego wielorodzinnego na osiedlu (...) w T.. Pozwany zobowiązał się natomiast do zapłaty powodowi wynagrodzenia w kwocie stanowiącej iloczyn stawki za jeden metr bieżący zużytych materiałów do wykonania balustrad, szczegółowo określonych w ofercie z dnia 12 lutego 2011 r. będącej integralną częścią umowy oraz ilości wykonanych metrów balustrad. Wstępnie strony ustaliły, iż wynagrodzenie wynosić będzie kwotę 605.525 zł netto.

Termin zakończenia prac został ustalony na dzień 28 lutego 2012 r.

Strony zastrzegły w umowie, że za opóźnienie w jej wykonaniu Dostawca (powód) zapłaci Zamawiającemu (pozwanemu) karę umowną w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia umówionego netto za każdy dzień opóźnienia.

W dniu 26 marca 2012 r. strony zawarły drugą umowę, na podstawie której powód zobowiązał się do dostawy wraz z montażem ślusarki zewnętrznej do budynku mieszkalnego wielorodzinnego na osiedlu (...) w T. natomiast pozwany zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie wstępnie określone na kwotę 42.000 zł netto.

Termin zakończenia prac został ustalony na dzień 20 kwietnia 2012 r.

Strony zastrzegły w umowie, że za opóźnienie w jej wykonaniu Dostawca (powód) zapłaci Zamawiającemu (pozwanemu) karę umowną w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia umówionego netto za każdy dzień opóźnienia.

Powód nie mógł przystąpić do dostawy i montażu balustrad na plac budowy ze względu na poziom zaawansowania robót budowlanych w budynku realizowanym przez pozwanego, jako generalnego wykonawcę.

W lutym doszło do zmiany projektu przez inwestora w zakresie grubości izolacji na tarasach. W związku z tym trzeba było zmienić częściowo balustrady. Powód przygotował nową ofertę, która została zaakceptowana i w marcu rozpoczęto ich montaż.

Od początku stycznia montowano już dostarczane przez powoda balustrady na balkonach. Nie montowano jednak szyb z uwagi na możliwość ich uszkodzenia i odcięcia frontu innych prac. Dopiero w połowie kwietnia rozpoczęły się prace związane z montażem balustrad na klatkach schodowych. Wcześniej nie było położonych płytek, a to był warunek dla umocowania balustrad.

W odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie opóźnień w realizacji prac montażowych, powód poinformował go, że na dzień 13 kwietnia 2012 r. pozostało do zakończenia montażu: balustrada środkowej klatki schodowej, szyby na tarasach na dachu, dokończenie montażu szyb na balkonach oraz zakończenie montażu schodów ze stali kwasoodpornej, furtki w klatce i wypełnienie drewnem balkonów i pochwytnych klatek schodowych.

W piśmie z dnia 23 kwietnia 2012 r. pozwany poinformował powoda, że należy przystąpić do montażu balustrad na klatce schodowej nr 2, dokończyć balustrady w klatce 1 i 2, rozpocząć montaż szyb na tarasach od klatki nr 3, wykonać drabiny zewnętrzne i śmietnik.

W dniu 30 kwietnia 2012 r. doszło do odbioru wykonanych przez powoda prac na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2012 r., bez uwag ze strony przedstawiciela pozwanego.

Powód udokumentował wykonanie umowy wystawiając trzy faktury VAT: nr (...) z dnia 19 grudnia 2011 r. na kwotę 324.000 zł, nr (...) z dnia 30 marca 2012 r. na kwotę 129.600 zł i nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 r. na kwotę 140.000 zł. Ta ostatnia należność z terminem płatności na dzień 31 maja 2012 r. nie została zapłacona.

Powód w dalszym ciągu wykonywał zakres prac objętych umową z dnia 26 marca 2012 r. Dokonywał na polecenie pozwanego poprawek w już wykonanych pracach. Prace te nie miały wpływu na zgłoszenie obiektu do użytkowania pod koniec maja 2012 r. Inwestor odebrał budynek od generalnego wykonawcy 23 lipca 2012 r. Kwestia usunięcia usterek przez powoda była przedmiotem licznej korespondencji pomiędzy stronami.

W piśmie z dnia 15 maja 2012 r. powód zgłosił odbiór prac z obu umów łączących strony i w dniu 30 maja 2012 r. doszło do spisania protokołu odbioru.

W czerwcu dokonano odbioru prac objętych tą umową i w dniu 20 czerwca 2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 34.068,54 zł. W dniu 20 lipca 2012 r. wystawił fakturę korygującą VAT nr (...) na kwotę 27.869,40 zł. Pozwany nie zapłacił tej należności. Pozwany zgłaszał powodowi ustereki jeszcze w pismach z dnia 4 i 25 czerwca 2012 r. oraz 16 sierpnia 2012 r.

W dniu 20 sierpnia 2012 r. doszło do spotkania przedstawicieli stron w celu odbioru usterek zgłaszanych przez pozwanego. Pozwany uzależnił odbiór od udziału reprezentanta inwestora i ostatecznie w dniu 31 sierpnia 2012 r. podpisano protokół odbioru przez przedstawiciela powoda i inwestora.

W piśmie z dnia 21 sierpnia 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 140.400 zł z faktury VAT nr (...) oraz kwoty 27.869,40 zł z faktury VAT nr (...), a także kwoty 21.765,43 zł tytułem zwrotu 70% zatrzymanej kaucji gwarancyjnej, powołując się na § 3 ust. 4 umowy z dnia 2 grudnia 2011 r.

W piśmie z dnia 31 sierpnia 2012 r. pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kary umownej przewidzianej umową z dnia 2 grudnia 2011 r. za okres od dnia 29 lutego 2012 r. do dnia 31 sierpnia 2012 r. w wysokości 508.750 zł. z należnością powoda z tytułu wynagrodzenia.

W piśmie z dnia 15 października 2012 r. pozwany złożył kolejne oświadczenie o potrąceniu wymagalnych należności powoda z jego wierzytelnościami z tytułu kar umownych wynikających z opóźnienia w realizacji kontraktu z dnia 2 grudnia 2012 r. (w kwocie 508.750 zł) i z dnia 26 marca 2012 r. (w kwocie 27.930 zł) w łącznej kwocie 536.680 zł.

Sąd Okręgowy zważył, iż bezsporną okolicznością w sprawie było to, że strony łączyły dwie umowy oraz to, że zostały one przez powoda wykonane. Pozwany nie kwestionował także wysokości wynagrodzenia, którego domagał się powód. Pozwany bronił się natomiast przed roszczeniem powoda zarzutem potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych (art. 498 kc.)

Rozstrzygając o zasadności tego zarzutu, Sąd I-instancji uznał, że odbiór prac związanych z pierwszą umową miał miejsce w dniu 30 kwietnia 2012 r. świadczy o tym przede wszystkim protokół odbioru z tego dnia, podpisany przez przedstawiciela pozwanego. Był to protokół bez uwag i on umożliwił wystawienie ostatniej faktury.

Sąd ten wskazał, że zgodnie z § 1 pkt 3 zamawiający (pozwany) zobowiązał się zapłacić dostawcy (powodowi) wynagrodzenie w terminie 30 dni od dnia odebrania (protokolarnego i bezusterkowego) i dostarczenia prawidłowo wystawionej faktury. Pkt 5 § 1 1 umowy przewidywał faktury przejściowe. Zważywszy na to, że protokół z dnia 30 kwietnia 2012 r. obejmował ostatnie prace powoda – wyczerpujące wartość kontraktu, faktura wystawiona

przez powoda w tym samym dniu była fakturą końcową. Według zeznań świadka w tym dniu wszystkie prace z umowy z 2 grudnia 2011 r. zostały zakończone. Pozostały jedynie poprawki, które nie miały istotnego znaczenia. O zaawansowaniu prac powoda świadczy także korespondencja stron z kwietnia 2012 r. Z zakresu prac objętych pierwszą umową, na dzień 13 kwietnia 2012 r. Z zakresu prac objętych pierwszą umową, na dzień 13 kwietnia 2012 r. (a więc na 7 dni przed odbiorem) pozostał tylko montaż balustrady w środkowej klatce schodowej i dokończenie montażu na parterze w klatce nr 1 i 3 oraz montaż szyb. Pozostałe, niedokończone prace wynikały z drugiej umowy (drabinka zewnętrzna, śmietnik).

W protokole z dnia 30 kwietnia 2012 r. nie ma żadnych uwag zamawiającego, a więc podobnie jak to miało miejsce w przypadku wcześniejszych protokołów (częściowych), była podstawą do wystawienia faktury końcowej na kwotę obejmującą wartość odebranych prac (vide: protokoły przejściowe z dnia 19.12.2011 r. k. 89 i z dnia 30.3.2012 r. k. 91)

Zdaniem Sądu brak kilku szyb nie świadczy o niemożliwości dokonania odbioru. Z uwagi na to, że całość robót budowlanych realizowanych przez pozwanego – jako generalnego wykonawcę, nie została jeszcze zakończona, istniało ryzyko uszkodzenia szyb. Odbiór techniczny budynku nastąpił pod koniec maja 2012 r. i co najmniej do tego momentu, brak nieznacznej ilości szyb, był – zdaniem Sądu Okręgowego – usprawiedliwiony i nie uzasadniał braku odbioru całości prac wykonanych na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2011 r.

W notatce służbowej z dnia 8 maja 2012 r. jest mowa o braku 7 szyb tarasowych i 12 na balkonach. Inne jeszcze prace do wykonania przez powoda na podstawie tej notatki dotyczą umowy z 26 marca 2012 r. Co istotne, według notatki pozwany miał udostępnić budowę w celu montażu brakujących szyb, a więc od niego zależało, kiedy montaż brakujących elementów nastąpi. Podobny wniosek wypływa z treści pisma powoda z dnia 15 maja 2012 r.

Dalsza korespondencja stron po dniu 30.04.2012 r., nie świadczy – zdaniem Sądu – o braku odbioru w tym właśnie dniu. Pisma pozwanego z dnia 4 czerwca 2012 r. i z dnia 16 sierpnia 2012 r. dotyczą drobnych usterek, nie mających wpływu na odbiór. Podlegały one naprawie na podstawie gwarancji.

W ocenie Sądu I-instancji protokół odbioru z dnia 30 maja 2012 r. dotyczy jedynie odebrania poprawek dotyczących estetyki. Stanowisko pozwanego, że odbiór nastąpił dopiero 31 sierpnia 2012 r. jest zdaniem Sądu nieuzasadnione. Odbiór ten dotyczył jedynie usterek i to nieistotnych (estetycznych), co potwierdził w swoich zeznaniach M. C. (1) pełniący funkcję inspektora nadzoru. Protokół podpisał nawet nie przedstawiciel pozwanego, ale inwestora, co może świadczyć o tym, że ewentualne zastrzeżenia inicjował inwestor, a nie pozwany. W rezultacie Sąd Okręgowy uznał, że odbiór, umożliwiając wystawienie faktury końcowej za prace wykonane na podstawie umowy z dnia 2 grudnia 2011 r. nastąpił w dniu 30 kwietnia 2012 r. Sąd ten zważył przy tym, że odbiór robót należy do obowiązków zamawiającego i nie może być uzależniony od braku jakichkolwiek wad bądź usterek tych robót. Z materiału dowodowego wynika, że usterki które były jeszcze usuwane nie były istotne, dlatego nie wpłynęły one na skuteczność odbioru w dniu 30 kwietnia 2012 r. i wymagalność wierzytelności przyjmującego zamówienie o wynagrodzenie za dzieło – art. 642 § 1 k.c.

Według twierdzeń powoda dniem odbioru prac wykonanych na podstawie umowy z 26 marca 2012 r. jest 20 czerwiec 2012 r. W tym dniu powód sporządził jednostronny protokół odbioru i wystawił fakturę VAT nr (...) (następnie skorygowaną na kwotę 27.869,40 zł). Z zeznań świadków wynika, że montaż elementów opisanych w drugiej umowie został zakończony już w maju 2012 r. Wszystkie prace (w tym poprawkowe z umowy z dnia 2.12.2011 r. i z dnia 26.3.2012 r.) zostały zgłoszone do odbioru w piśmie z dnia 15 maja 2012 r. Dalsze prace powoda wynikały z usuwania usterek, które nie miały istotnego znaczenia dla dokonania odbioru. Jednakże brak jednoznacznego dowodu, jak w przypadku protokołu dwustronnego z dnia 30 kwietnia 2012 r. uzasadniała – zdaniem Sądu I– instancji – przyjęcie, że zakończono je i tym samym powstały warunki do odbioru – w dniu 20 czerwca 2012 r. W tym dniu powód sporządził jednostronny protokół i wystawił fakturę.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego, że dokonanie odbioru prac z pierwszej umowy w dniu 30 kwietnia 2012 r. i tak świadczy o opóźnieniu i o zasadności naliczania kar umownych od dnia zakładanego wykonania umowy, tj. od dnia 28 lutego 2012 r. w kwocie 165.000 zł, oraz w przypadku drugiej umowy, gdyby opóźnienie liczyć (jak chce powód) do dnia 20 czerwca 2012 r., to kary umowne wyniosłyby 12.810 zł. i o takie ewentualnie kwoty – w

wyniku potrącenia, należałoby zmniejszyć wierzytelność powoda, Sąd Okręgowy zważył, iż zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określone są przez pryzmat ogólnych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi więc odszkodowanie, a zobowiązany do zapłaty kary umownej za opóźnienie może bronić się zarzutem, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W ocenie Sądu I-instancji powód udowodnił, że opóźnienie w wykonaniu umowy z dnia 2 grudnia 2012 r. było przez niego niezawinione. Częściowo również usprawiedliwił opóźnienie w wykonaniu drugiej umowy. Pierwszą okolicznością wpływającą na opóźnienie była zmiana w montażu balustrady na tarasach. Ta kwestia powstała w lutym 2012 r. i wiązała się z innym niż zakładano w projekcie sposobem izolacji, a tym samym sposobem mocowania balustrady montowanej przez powoda. Wymagało to dodatkowych prac izolacyjnych oraz zmiany elementów produkowanych przez powoda. Taka sytuacja wpłynęła na terminowość prac, które według umowy miały zostać zakończone do końca lutego 2012 r. Do montażu balustrad na tarasie można było bowiem przystąpić dopiero w marcu. Za logiczne Sąd uznał także tłumaczenia powoda, że wykonanie szyb odcinało prace innych wykonawców prowadzących prace na balkonach. Brak zatem wszystkich szyb na budowie, która nie została zakończona, nie był zawiniony przez powoda i wynikał z obiektywnych względów.

Sąd uznał także, że decydujące znacznie dla opóźnienia miały warunki pogodowe. Niskie temperatury uniemożliwiały wykonywanie prac w klatkach schodowych, związanych z ułożeniem płytek podłogowych. Według technologii, najpierw należało ułożyć płytki, a następnie zamontować balustrady. Montaż płytek rozpoczęto dopiero w marcu 2012 r. a klatka schodowa została udostępniona powodowi dopiero w drugiej połowie kwietnia. Opóźnienia w pracach budowlanych w stosunku do harmonogramu zostały odnotowane w dzienniku budowy w dniu 10 kwietnia 2012 r. W tych warunkach Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że skoro z uwagi na opóźnienie prac pozwanego, powód dopiero w kwietniu mógł zamontować balustrady w klatkach schodowych, to taki stan rzeczy usprawiedliwia jego opóźnienie. Powód nie miał bowiem wpływu na wykonanie przez pozwanego płytek w klatkach schodowych, a te prace uzależniały montaż dostarczanych przez niego elementów. Wykonanie przez pozwanego płytek na klatkach schodowych dopiero w kwietniu 2012 r. doprowadziło do niezawinionego opóźnienia prac montażowych powoda, które w rezultacie zakończyły się na koniec kwietnia 2012 r. Za tego rodzaju opóźnienie – zdaniem Sądu Okręgowego – pozwany nie odpowiada, dlatego kara umowna wynikająca z umowy z dnia 2 grudnia 2011 r., jaką pozwany zgłosił do potrącenia, jest nieuzasadniona.

Podsumowując Sąd I-instancji uznał, że powód udowodnił wysokość roszczenia z umowy z dnia 2 grudnia 2011 r. w kwocie 140.400 zł (faktura VAT nr (...)) i wobec bezzasadności zarzutu potrącenia z tytułu kar umownych należało je uwzględnić w całości na podstawie art. 627 k.c.

Uzasadnione było także żądanie powoda z tytułu zwrotu części zatrzymanej przez pozwanego kaucji gwarancyjnej w wysokości 70%. Doszło do odbioru końcowego, zatem na podstawie § 3 pkt. 4 zd. 2 umowy, powstała wymagalność tej części wynagrodzenia powoda (21.765,43 zł).

Odnosząc się do zasadności potrącenia kar umownych na podstawie umowy z dnia 26 marca 2012 r. Sąd Okręgowy wskazał, że umowa ta zakładała jej wykonanie przez powoda do dnia 20 kwietnia 2012 r. Było bezsporne między stronami, że ta umowa była ściśle związana z pierwszą i stanowiła niejako jej uzupełnienie dlatego – zdaniem Sądu – przeszkody w wykonaniu wcześniejszej umowy, miały bezpośredni wpływ na wykonanie drugiej. Taką przeszkodą był m.in. brak udostępnienia przez pozwanego frontu robót, co wynika z pisma powoda z dnia 13 kwietnia 2012 r. Zatem podobnie jak w przypadku realizacji pierwszej z umów, co końca kwietnia 2012 r., przyczyny uniemożliwiające zakończenie przez powoda prac leżały po stronie pozwanego i za taki stan rzeczy powód nie ponosi winy. W konsekwencji nie ponosi też odpowiedzialności z tytułu kary umownej za opóźnienie do końca kwietnia 2012 r.

W ocenie Sądu I-instancji przyczyny, które wpłynęły na opóźnienie wykonania drugiej umowy – od dnia 30 kwietnia do 20 czerwca 2012 r., nie zostały przez powoda przekonująco uzasadnione. O ile w przypadku umowy z dnia 2 grudnia 2012 r. powód udowodnił, że warunki pogodowe wpłynęły na termin robót budowlanych pozwanego, od których uzależnione były jego prace, to w odniesieniu do umowy z 26 marca 2012 r. pozwany nie wykazał, że istniały obiektywne przeszkody dla wykonania tego kontraktu do 30 kwietnia 2012 r. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy przyjął, że uzasadnione są kary umowne nałożone na powoda przez pozwanego z tytułu opóźnienia – na podstawie § 3 pkt 5 lit. a umowy, za okres od 30 kwietnia do 20 czerwca 2012 r. Okres opóźnienia trwał 51 dni dlatego kara umowna wynosi 10.710 zł i o taką kwotę – na skutek potrącenia (art. 498 kc i art. 499 kc) należało zmniejszyć wynagrodzenie powoda z tytułu umowy z dnia 26 marca 2012 r. W rezultacie roszczenie powoda w tym zakresie było uzasadnione do kwoty 17.159,40 zł (27.869,40 zł – 10.710 zł).

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powód (...) spółka z o.o. w T. zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo co do żądania zasądzenia kwoty 4.129,98 zł, domagając się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda w miejsce kwoty 179.324,83 zł kwoty 183.454,81 zł wraz ze wskazanymi odsetkami oraz kosztów procesu w wysokości 12.659,83 zł. Nadto pozwany domagał się zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Skarżący zarzucił niewłaściwą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że podstawą naliczenia kary umownej jest kwota 42.000 zł wynikająca z § 1 ust. 2 umowy z dnia 26.03.2012 r., a nie faktyczne wynagrodzenie bez podatku od towarów i usług, tj. kwota 25.805 zł.

Pozwany (...) spółka z o.o. w L. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów za obie instancje wg norm przepisanych.

Skarżący zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego, tj. art. 483 kc (w zw. z art. 471 kc) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek błędnej wykładni zapisów umowy stron poprzez przyjęcie, że zastrzeżona w umowie kara umowna jest odszkodowaniem sensu stricte, nie zaś jak winna zostać zakwalifikowana – zastrzeżeniem umownym, o którym mowa w art. 473 § 1 kc rozszerzającym odpowiedzialność powoda z tytułu nienależytego wykonania umowy;

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że do zakończenia umów łączących strony doszło odpowiednio w dniach 30.04.2012 r. i 20.06.2012 r.

- błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie oparcia ustaleń Sądu na wydrukach zdjęć załączonych do pozwu, mimo wyraźnego wskazania ich przetwarzania w dacie przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie.

W odpowiedzi na apelację powód domagał się oddalenia apelacji pozwanego oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozstrzygnięciu podlega – jako dalej idąca – apelacja strony pozwanej.

Apelacja ta, w ocenie Sądu odwoławczego jest nieuzasadniona.

W szczególności nie zasługują na uwzględnienie zarzuty kwestionujące prawidłowość poczynionych przez Sąd I-instancji ustaleń faktycznych. Ustalenia te zostały dokonane w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie prawidłowo oceniony przez Sąd I-instancji w granicach zakreślonych art. 233 § 1 kpc i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

O tym, że odbiór robót powoda objętych umową z dnia 2.12.2011 r. nastąpił w dniu 30.04.2012 r. świadczy treść protokołu odbioru z tego dnia podpisany przez przedstawiciela pozwanego, który nie zawierał żadnych uwag co do zakresu wykonanych prac. Wprawdzie Sąd I-instancji ustalił, że na dzień 30.04.2012 r. nie były zamontowane wszystkie szyby w tarasach i balkonach, ale sytuacja ta spowodowana była realizowaniem przez pozwanego – jako generalnego wykonawcę jego prac, co stwarzało ryzyko uszkodzenia szyb. Jak wynika z zeznań św. M. C., pełniącego funkcję inspektora nadzoru, montaż szyb po zakończeniu wszystkich robót był nawet sugerowany przez inwestora. Słusznie zatem Sąd Okręgowy uznał, że brak kilku szyb nie mógł przesądzić o braku możliwości dokonania odbioru w dniu 30.04.2012 r. Wbrew argumentacji pozwanego przeciwnego wniosku nie można wyprowadzić z treści pisma powoda z dnia 15.05.2012 r. stanowiącego zgłoszenie do odbioru prac z obu umów i proponującego termin odbioru na dzień 25.05.2012 r. (k. 28 akt). Odczytując treść tego pisma w kontekście notatki służbowej z dnia 8.05.2012 r. oraz korespondencji stron z 15.05.2012 r. (k: 27, 27v akt) przyjąć należy, że zgłoszenie do odbioru prac z umowy z dnia 2.12.2011 r. dotyczyło właśnie brakujących szyb, co jak już wyżej wskazano nie uniemożliwiało dokonania odbioru w dniu 30.04.2012 r. i nie pozbawiało tego odbioru skuteczności.

Słuszne jest też stanowisko Sądu I-instancji, iż protokoły odbioru z dnia 30.05.2012 r. i z dnia 31.08.2012 r. dotyczyły jedynie usterek estetycznych, a więc nieistotnych. Usterki te usuwał powód po dniu 30.04.2012 r. Ich istnienie, nie miało jednak wpływu na skuteczność odbioru z dnia 30.04.2012 r., bowiem odbiór robót przez zamawiającego nie może być uzależniony od baku jakichkolwiek wad i usterek. Pogląd ten jest na trwałe ugruntowany w orzecznictwie, czego wyrazem jest powołany przez Sąd Okręgowy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.1998 r. oraz liczne dalsze orzeczenia, w tym jedno z najnowszych – wyrok SN z dnia 23.08.2012 r. w sprawie II CSK 21/12 (LEX nr 1222148).

Należy też podzielić stanowisko Sądu I-instancji, iż skuteczny odbiór prac powoda objętych umową z dnia 26.03.2012 r. nastąpił w dniu 20.06.2012 r. W tym zakresie apelacja pozwanego nie zawiera sprecyzowanych zarzutów, co uniemożliwia Sądowi odwoławczemu szczegółowe odniesienie się do ustalonych okoliczności tego odbioru. Chybiona jest przy tym argumentacja, że skoro sam powód twierdzi, że do odbioru tych prac doszło w dniu 20.06.2012 r., a w piśmie z dnia 15.05.2012 r. wskazuje, że zgłasza odbiór na dzień 25.05.2012 r, to zgłoszenie tego odbioru było fikcją.

Z ustaleń poczynionych w sprawie jednoznacznie wynika, że prace powoda objęte umową z dnia 26.03.2012r. zostały zakończone już w maju. Jednakże ze względu na brak dwustronnego protokołu odbioru tych prac, Sąd Okręgowy uznał za miarodajny protokół odbioru jednostronnie sporządzony przez powoda w dniu 20.06.2012 r.

Całkowicie uzasadniony jest zarzut apelacji dotyczący tego, że Sąd I-instancji dokonał ustaleń faktycznych na podstawie wydruków zdjęć dołączonych do pozwu. Z uzasadnienia wyroku Sądu I-instancji nie wynika, aby stanowiły one podstawę jakichkolwiek ustaleń. Przedmiotowa dokumentacja fotograficzna została powołana w pozwie jako dowód na okoliczność konieczności przerobienia przez powoda wykonanych już wcześniej balustrad wskutek niezgodnego z projektem wykonania docieplenia tarasów przez pozwanego. Okoliczność ta została ustalona przez Sąd Okręgowy na podstawie dziennika budowy oraz zeznań świadków M. C., R. R. i M. R. (str. 4 uzasadnienia), a nie kwestionowanego materiału fotograficznego.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać w pierwszej kolejności należy, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania określonym w art. 471 kc. Zgodnie bowiem z treścią art. 483 kc kara umowna stanowi zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, kara umowna należy się jedynie wówczas, gdy nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, przy czym nie muszą być to wyłączne okoliczności przez niego zawinione.

Omawiana regulacja prawna ma jednak charakter dyspozytywny, co oznacza, że dopuszczalne jest – w oparciu o treść art. 473 § 1 kc – rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika. Jeżeli umowa zastrzegalaby kary umowne w każdym przypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które

spowodowały niedotrzymanie terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.10.2010 r. II CSK 180/10, LEX nr 970070 – wydany na tle zbliżonego do niniejszej sprawy stanu faktycznego, gdzie zastrzeżono karę umowną, za opóźnienie w wykonaniu robót). Przyjmuje się przy tym, że skuteczne rozszerzenie zakresu odpowiedzialności dłużnika wymaga oznaczenie w umowie okoliczności zaostrzających odpowiedzialność przez wskazanie szerszego lub węższego, zamkniętego kręgu tych okoliczności, a wola stron w tym przedmiocie musi wynikać z umowy w sposób niewątpliwy (por. A. Rzetecka-Gil Komentarz do art. 473 kc – LEX, teza 5).

W niniejszej sprawie strony, w § 3 pkt 5a zawartych umów przewidziały zapłatę kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane określenie nie odpowiada powyższym wymogom. W języku potocznym pojęcie „opóźnienie” i „zwłoki” używane są zamiennie i traktowane jako synonimy. Z samego posłużenia się zwrotem „za opóźnienie” nie można wyprowadzać niewątpliwej woli stron, co do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie zobowiązania w porównaniu do regulacji wynikającej z art. 483 § 1 kc w zw. z art. 471 kc. Stąd też słusznie Sąd Okręgowy uznał, że powód zwalczając zasadność dokonanego potrącenia wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych, mógł bronić się zarzutem, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Dowody na te okoliczności zostały przez powoda skutecznie przeprowadzone. Z prawidłowych ustaleń Sądu wynika bowiem, że okolicznościami, które wpłynęły na opóźnienie była zmiana sposobu montażu balustrad na tarasach wywołana innym, niż zakładano w pierwotnym projekcie, sposobem izolacji. Wymagało to dodatkowych prac izolacyjnych oraz zmiany elementów już wyprodukowanych przez powoda. Nie można też było zakładać szyb, gdyż prowadzone były jeszcze prace przez innych wykonawców. Zamontowanie szyb uniemożliwiłoby te prace oraz groziło ich uszkodzeniem. Do połowy kwietnia 2012 r. nie została też udostępniona powodowi klatka schodowa, gdyż trwały prace związane z układaniem płytek podłogowych przez pozwanego. Ze względu na wymagania technologiczne należało najpierw położyć płytki a następnie można było przystąpić do montażu balustrad. Oznacza to, że nieterminowe wykonanie prac przez powoda do dnia 30.04.2012 r., nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności, co w świetle treści art. 483 kc w zw. z art. 471 kc zwalnia go z obowiązku zapłaty kary umownej.

Nawet jednak, gdyby przyjąć pogląd odmienny, że treść § 3 pkt. 5a umów łączących strony wskazywała na przyjęcie przez powoda rozszerzonej odpowiedzialności w zakresie kary umownej tj. za samo opóźnienie w wykonaniu objętych umowami prac, a nie zwłoką – jako opóźnienie kwalifikowane, to – w ocenie Sądu Apelacyjnego – w okolicznościach niniejszej sprawy roszczenie pozwanego o zapłatę kar umownych należałoby ocenić jako nadużycie prawa podmiotowego niezaskłujące na ochronę prawną. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość stosowania art. 5 kc do dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej (por. wyrok SN z 15.10.2008 r., I CSK 126/08 i powołane w jego uzasadnieniu dalsze orzeczenia SN). Skoro bowiem przyczyny, które spowodowały opóźnienie prac powoda do końca kwietnia 2012 r. nie leżały po jego stronie, a przeciwnie – wywołane były wręcz działaniami pozwanej względnie innych podmiotów, za które pozwana ponosiła odpowiedzialność jako główny wykonawca, to obciążenie powoda obowiązkiem zapłaty kar umownych za nieterminowe spełnienie swego świadczenia naruszałaby zasadę uczciwości i sprawiedliwości. W wyroku z dnia 6 maja 1970 r., w sprawie I CR 145/70 (Biul. SN z 1970/11/206) Sąd Najwyższy wyraził też pogląd, że przepis art. 473 § 1 kc zezwalający na umowne rozszerzenie odpowiedzialności dłużnika na takie okoliczności, za które z mocy ustawy nie ponosi on odpowiedzialności, nie może być rozumiany w ten sposób, aby dopuszczalne było przerzucenie w całości na dłużnika odpowiedzialności za kary umowne, do których powstania przyczyniła się strona przeciwna. Pogląd ten Sąd Apelacyjny w całości podziela. Dopuszczalność umownego rozszerzenia odpowiedzialności wyznaczają ogólne granice swobody umów wymienione w art. 353<sup>1</sup> kc, do których zalicza się także zasady współżycia społecznego. Jeśli zatem pozwany rozumie postanowienie zastrzegające karę umowną za nieterminowe wykonanie prac powoda w ten sposób, że jest to odpowiedzialność absolutna obejmująca także przyczyny opóźnienia leżące po stronie pozwanego, to takie postanowienie umowne należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji uznać za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 § 2 kc.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 kpc oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.



Na uwzględnienie zasługiwała natomiast apelacja powoda.

Słusznie bowiem powód podnosi, że zgodnie z treścią § 3 ust. 5a umowy z dnia 26.03.2012 r. powód zobowiązany był do zapłaty na rzecz pozwanego kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. W § 1 ust. 2 umowy strony ustaliły, iż wstępna wartość netto umowy wynosi ok. 42.000 zł + obowiązujący podatek VAT. Natomiast w ust. 3 wskazano, że całkowita wartość netto umowy stanowić będzie kwota wynikająca z iloczynu obmiaru faktycznie wykonanych robót i cen jednostkowych określonych w tabelach. Do tak wyliczonej wartości należy doliczyć obowiązujący podatek VAT (umowa k. 22).

Treść przytoczonych regulacji umownych nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wskazana w ust. 2 wartość 42.000 zł jest wartością wstępną i jedynie szacunkową (zwrot „ok.”). Całkowita wartość umowy, rozumiana jako wysokość wynagrodzenia wykonawcy została określona w ust. 3 w sposób kosztorysowy. Za wykonane prace na podstawie umowy z 26.03.2012 r. powód wystawił fakturę VAT nr (...) wskazując wartość netto na kwotę 27.698 zł, a następnie fakturę korygującą nr 2/07/12/KOR na kwotę 25.805 zł netto (k. 24 i 24v). Zatem w świetle powołanych postanowień umowy, ta ostatnia kwota, jako wartość wynagrodzenia netto winna stanowić podstawę obliczenia kary umownej za okres opóźnienia po dniu 30.04.2012 r. Oznacza to, że kara ta winna wynosić 129 zł za każdy dzień opóźnienia (25.805 z 0,5%), a więc przyjmując, że opóźnienie trwało 51 dni – stanowi sumę 6.580 zł. Tylko więc co do tej kwoty potrącenie dokonane przez pozwanego wywołało skutek w postaci wzajemnego umorzenia się wierzytelności stron (art. 498 § 2 kc). Z tytułu wynagrodzenia należna była zatem powodowi kwota 183.454,83 zł. Skoro Sąd Okręgowy zasądził kwotę 179.324,83 zł, to uzasadniony był wniosek apelacji powoda o zasądzenie dalszej kwoty 4130 zł.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny w uwzględnieniu apelacji powoda, na mocy art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w pkt. I ppkt. 1 wyroku.

Zmiana merytorycznego rozstrzygnięcia spowodowała też konieczność zmiany orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu.

Powód ostatecznie wygrał sprawę w 96,5%, a zatem w tym stosunku – stosownie do treści art. 100 kpc – należy rozliczyć pomiędzy stronami poniesione przez nie koszty procesu.

W postępowaniu pierwszoinstancyjnym powód poniósł te koszty w wysokości 13.119 zł (opłata od pozwu – 9.502 zł + 3.617 koszty zastępstwa procesowego). Należy mu się zwrot 96,5% tej kwoty, tj. 12.660 zł.

Pozwany poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 zł i należy mu się zwrot jedynie 3,5% tej kwoty, tj. 126,50 zł. Po skompensowaniu tych należności, należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.533,50 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc.

Powód wygrał sprawę w postępowaniu apelacyjnym zarówno w zakresie apelacji własnej jak i apelacji pozwanego. Należy więc się mu zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w całości. Poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 2.700 zł (§ 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych) oraz kwotę 207 zł opłaty od apelacji, co daje łączną kwotę 2.907 zł.