

Sygn. akt V ACa 879/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie :	SA Grzegorz Stojek SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. akt X GC 265/11

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V A Ca 879/13

## UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 261.847,33 zł z ustawowymi odsetkami od 25 grudnia 2010 r. i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy nr (...) z dnia 8 czerwca 2009 r.

W odpowiedzi na pozew pozwana wskazała, że powódka opóźniła się z wykonaniem robót o 182 dni. Za opóźnienie w wykonaniu prac pozwana w związku z tym naliczyła karę umowną w kwocie 255.586,32 zł, wyrażoną w nocie

obciążeniowej z dnia 22 czerwca 2010 r., i złożyła powódce oświadczenie o jej potrąceniu z wynagrodzeniem za roboty zrealizowane na podstawie umowy (...).

Sprawa została przekazana według właściwości miejscowej Sądowi Okręgowemu w Gliwicach postanowieniem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 24 sierpnia (...). (k.167), który rozdzielił pierwotne roszczenie powódki w kwocie 325.206,11 zł dochodzone z trzech różnych stosunków zobowiązaniowych, tj. z podstawowej umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 8 czerwca 2009 r., z dodatkowej umowy na roboty dodatkowe z dnia 23 października 2009 r. oraz ze zlecenia z dnia 14 stycznia 2010 r., w ten sposób, że przekazał sprawę o zapłatę kwoty 261.847,33 zł wynikającej z podstawowej umowy o roboty budowlane nr (...) Sądowi Okręgowemu w Gliwicach, natomiast sprawę o zapłatę kwoty 63.258,78 zł wynikającej z dodatkowej umowy na roboty dodatkowe z dnia 23 października 2009 r. oraz zlecenia z dnia 14 stycznia 2010 r. przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Koszalinie.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 261.847, zł z ustawowymi odsetkami od 25 grudnia 2010 r. oraz orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

Strony związane były umową o roboty budowlane nr (...) z dnia 8 czerwca 2009 r., której przedmiotem była budowa boiska wielofunkcyjnego z lodowiskiem w W. w terminie do 24 sierpnia 2009 r. Powódka weszła na budowę w dniu 11 czerwca 2009 r. Powódka zobowiązała się do powiadamiania na piśmie pozwanej o okolicznościach mogących mieć wpływ na opóźnienie robót. Zakres rzeczowy tych robót określony został w dokumentacji projektowej i geotechnicznej, z którą powódka zapoznała się i zaakceptowała. Należności za wykonane roboty pozwana miała zapłacić na rzecz powódki w terminie 35 dni od otrzymania faktury VAT wraz z zatwierdzonym protokołem odbioru robót. Strony ustaliły wynagrodzenie brutto w kwocie 623.819,95 zł i ustaliły, że obowiązującą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy będą kary umowne. Ustaliły, że powódka zapłaci pozwanej kary umowne m. in. za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac lub usunięciu wad w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto.

Realizacja umowy napotkała dwie przeszkody. Pierwsza miała charakter geotechniczny. Po wykonaniu przez powódkę robót ziemnych pod płytę boiska okazało się, że na projektowanej rzędnej w pasie o szerokości 5 metrów od rzeczki występują grunty nienośne. Druga wynikała z przyczyn wskazanych przez generalnego wykonawcę i sprowadzała się do przesunięcia usytuowania boiska/lodowiska o około 1,5 m w stosunku do założeń projektu, w związku z koniecznością nieprzewidzianego w projekcie utworzenia miejsca na kanał kolektora technologicznego chłodu wraz ze studzienką zrzutową i stosowanych zmian kierunków odwodnienia. Spowodowało to potrzebę rozwiązania problemu sposobu wzmocnienia gruntu pod częścią projektowanej płyty boiska/lodowiska i stosownego przeprojektowania dokumentacji boiska po uprzednim sporządzeniu opinii przez geologa. W dotychczasowej dokumentacji będącej częścią umowy nr (...) projektant boiska/lodowiska uwzględniając możliwość występowania na tym terenie gruntów o zróżnicowanej miąższości, przewidział w takim przypadku oparcie płyty i całego zadaszzenia na palach. Biorąc pod uwagę wielkość stwierdzonej powierzchni nie nadającej się do fundamentowania, byłoby to rozwiązanie znacznie podnoszące koszty. Uzgodnienia w tej sprawie zapadły na spotkaniu w dniu 24 czerwca 2011 r.

Odnośnie pierwszego problemu - gruntów nienośnych, dnia 17 czerwca 2009 r. powódka zakończyła niwelację pod płytę boiska/lodowiska i wykonała częściową podsypkę. Wpisem do dziennika budowy wskazała na brak możliwości prawidłowego ubicia podsypki. 18 czerwca 2009 r. inspektor nadzoru stwierdził ze względu na problemy z gruntem brak możliwości posadowienia płyty lodowiska.

W dniu 15 lipca 2009 r. projektant z branży konstrukcyjnej (...), wykonawca projekt, w związku z przedstawionym mu problemem podłoża gruntowego, na którym miał być posadowiony obiekt, wskazał na potrzebę uzupełnienia dotychczasowej dokumentacji geotechnicznej, sugerując konieczność przeprowadzenia badań gruntu w celu ustalenia przebiegu warstw nośnych i nienośnych. W odniesieniu do obszaru, na którym występują warstwy nienośne, a ma być położona płyta boiska/lodowiska, projektant stwierdził, że należy wymienić grunt w tej części, lub wzmocnić podłoże przez zastosowanie kolumn żwirowych, albo posadowić płytę boiska/lodowiska na palach. W jego ocenie, w zależności od przyjętych rozwiązań, należałoby wówczas skorygować konstrukcję i zbrojenie płyty.

W lipcu 2009 r. została sporządzona „opinia geotechniczna uzupełniająca o rodzaju i jakości gruntu dla potrzeb projektowanego boiska sportowego” przez geologa S. C.. Zaproponował on wzmocnienie obszarów nienośnych poprzez częściowe zebranie warstwy gruntu w tych miejscach, wypełnienie zagłębień kruszywem o odpowiednim stopniu granulacji i zagęszczenia, następnie położenie folii izolacyjnej i założenie zbrojonej płyty boiska.

W dniu 20 sierpnia 2009 r. zarówno powódka, jak i inspektor nadzoru pozwanej zasygnalizowali - wpisem do dziennika budowy – potrzebę „przedstawienia rozwiązania „ewentualnej wymiany gruntu lub wzmocnienia celem prawidłowego posadowienia płyty boiska”. W czasie oczekiwania na decyzję projektanta dnia 20 sierpnia 2009 r. rozpoczęła roboty ogrodzeniowe oraz budowę trybun.

W dniu 21 sierpnia 2009 r. projektant z branży konstrukcyjnej (...), wykonawca projektu boiska/lodowiska, po zapoznaniu się z opinią geotechniczną, opowiedział się za wykonaniem wzmocnienia gruntu poprzez zastosowanie kolumn żwirowych o różnej długości oraz skorygowanie konstrukcji płyty boiska/lodowiska poprzez zwiększenie jej grubości o 12 cm i zastosowanie zbrojenia górnego i dolnego z prętów w postaci siatek o odpowiednich parametrach technicznych.

Ostateczną decyzję w sprawie sposobu wzmocnienia podłoża pod płytę wielofunkcyjną boiska/lodowiska podjęto na spotkaniu w dniu 27 sierpnia 2009 r. Na spotkaniu byli obecni przedstawiciele inwestora, władz samorządowych powiatu, geolog, architekt i pozwana. Wybrano sposób wskazany w opinii geologa. Wymagało to dokonania zmian w dotychczasowej dokumentacji.

Na tym samym spotkaniu zdecydowano o zmianie terminu zakończenia realizacji całej inwestycji do 30 listopada 2009 r. przyjmując, że „warunkiem dotrzymania nowego terminu jest otrzymanie do dnia 10 września 2009 r. opracowania dotyczącego sposobu wzmocnienia gruntu pod płytą boiska”. W tym samym dniu (27 sierpnia 2009 r.), strony zmieniły także zakres przedmiotowy robót w aneksie do umowy o roboty budowlane nr (...) z dnia 8 czerwca 2009 r. Pozwana zleciła powódce wykonanie dodatkowych robót polegających na wzmocnieniu podłoża pod płytą projektowanego boiska/lodowiska w terminie do dnia 9 października 2009 r. za wynagrodzeniem w kwocie 64.213,33 zł netto.

W aneksie przedłużono również termin zakończenia całości robót objętych umową o roboty budowlane nr (...) do dnia 20 listopada 2009 r. Strony postanowiły też, że pełny zakres rzeczowy dodatkowych robót zostanie określony w dokumentacji projektowej. Fragment dokumentacji technicznej w postaci opinii geotechnicznej powódka otrzymała w dniu 28 sierpnia 2009 r. Opierając się na zawartych w niej zaleceniach, powódka w dniu 2 września 2009 r. przystąpiła do wymiany gruntu w nienośnej strukturalnie części podkładu pod płytę boiska/lodowiska.

W dniu 4 września 2009 r. inspektor nadzoru pozwanej J. K. wpisał do dziennika budowy opis, w jaki powódka winna umocnić grunt pod budowę płyty. Odpowiadał on uzgodnieniom podjętym na spotkaniu 27 sierpnia 2009 r. oraz opinii geotechnicznej. Powódka została zobowiązana do „uzyskania autoryzacji od osób, które je opracowały”.

W dniu 10 września 2009 r. nastąpiło doprecyzowanie dwóch kwestii związanych z aneksem do umowy nr (...) - o rozliczenie geotkaniny i ustalenie terminu zapłaty po wykonaniu robót nim objętych.

Przedłużający się brak pełnej dokumentacji projektowej spowodował w dniu 7 października 2009 r. wystąpienie powódki do pozwanej z pismem o przedłożenie zatwierdzonej ostatecznie dokumentacji technicznej na roboty ziemne i zbrojarsko- betonarskie uwzględniające zmiany oraz dokonania zlecenia na wszystkie roboty dodatkowe niezbędne do realizacji inwestycji.

W dniu 8 października 2009 r. geolog potwierdził wpisane do dziennika budowy zalecenia J. K.. Geolog potwierdził prawidłowe wykonanie przez powódkę prac związanych z doprowadzeniem podłoża do stabilności. W dniu 9 października 2009 r. uczynił to również projektant. Obaj zobowiązali powódkę do wykonania tych prac zgodnie z projektem. Projekt wykonawczy (dokumentację techniczną) powódka otrzymała 14 października 2009 r.

W tym samym dniu 14 października 2009 r. inspektor nadzoru odebrał od powódki zakończone prace ziemne (wymiana części gruntu, nawiezienie i położenie granulowanego kruszywa) polecając powódce przystąpienie do zbrojenia podkładu pod płytę boiska/lodowiska zgodnie z zaleceniem projektanta.

W dniu 23 października 2009r. pozwana zleciła powódce wykonanie dodatkowego odcinka kanalizacji deszczowej oraz wykonanie zbrojenia w postaci dwóch warstw siatek zbrojeniowych układanych górami i dołem, zwiększenie grubości płyty betonowej o 2 cm, poszerzenie trybun i wprowadzenie zmian w ogrodzeniu zewnętrznym. Zlecenie stało się podstawą zawarcia przez strony - w tym samym dniu 23 października - drugiej umowy nr (...). W umowie tej, w stosunku do zlecenia, zwiększono zakres powierzonych prac o dodatkowe zapewnienie stabilizacji gruntu przez wbudowanie prefabrykowanych płyt żelbetowych i dodatkowy dozór i transport na plac budowy agregatu chłodzącego. Zakończenie tych prac nastąpić miało dnia 20 listopada 2009 r.

W dniu 30 października 2009 r. powódka zgłosiła a inspektor nadzoru odebrał wykonanie podłoża pod dolną płytę żelbetową.

Do dnia 10 listopada 2009 r. powódka wykonała izolację z warstw folii oddzielonych grafitową podsypką i przystąpiła do montażu zgrzewnej siatki zbrojeniowej. Natomiast dnia 16 listopada 2009 r. zakończyła zbrojenie pod instalację chłodniczą. Roboty te zostały odebrane przez inspektora nadzoru J. K. w dniu 20 listopada 2009 r.

Od tego momentu otwierała się możliwość kontynuacji robót objętych aneksem do umowy nr (...), które polegać miały na wylaniu górnej (pogrubionej) płyty żelbetowej. Prace te zostały przez powódkę wstrzymane z powodu braku możliwości uzyskania odpowiedniego parametru ciśnienia substancji chłodzącej w instalacji chłodniczej. Założenie instalacji chłodniczej przed wykonaniem płyty żelbetowej było obowiązkiem pozwanej (okoliczność bezsporna).

Problemy ze szczelnością układu chłodzenia trwały od 23 listopada do 7 grudnia 2009 r. Pozytywna próba szczelności instalacji chłodniczej pozwoliła na wznowienie prac powódki i wylanie górnej płyty żelbetowej boiska/lodowiska w dniu 7 grudnia 2009 r.

Dnia 28 grudnia 2009 r. powódka zakończyła dokonywanie nacięć dylatacyjnych płyty lodowiska wraz z wypełnieniem. Dnia 29 grudnia 2009 r. zakończyła przyłącze wodne na potrzeby lodowiska. Ostatecznie budowa inwestycji do etapu - lodowiska zakończona została w dniu 26 stycznia 2010 r.

28 stycznia 2010 r. w protokole końcowego odbioru robót wskazano, że przedmiot umowy zostanie odebrany po usunięciu wad i usterek w terminie do 31 maja 2010 r. W protokole wskazano jakie prace należy wykonać.

Po likwidacji lodu powódka w dniu 4 maja 2010 r. przystąpiła do budowy nawierzchni boiska i innych robót wykończeniowych.

Formalne zgłoszenie przez powódkę całego obiektu do odbioru miało miejsce w dniu 19 maja 2010 r. Odbiór robót nastąpił w dniu 21 maja 2010 r. W dniu 25 maja 2010 r. powódka wystawiła fakturę za roboty budowlane objęte umową nr (...) na kwotę 306.619,95 zł. Pozwana była bezskutecznie wzywana do dobrowolnej zapłaty należności dochodzonej pozwem.

Pozwana w dniu 22 czerwca 2010 r. wystawiła notę obciążeniową, w treści której złożyła oświadczenie o obciążeniu powódki kwotą 255.586,32 zł za opóźnienie w wykonaniu robót obejmujących umowę nr (...). Wskazała, że opóźnienie wyniosło 182 dni. Uczyniła to również w odniesieniu do wiarygodności wynikających z umowy nr (...).

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. G. w części, w której zeznał, że prace przy trybunach i ogrodzeniu były możliwe w czasie przestoju wywołanego oczekiwaniem na ustalenie sposobu stabilizacji gruntu i usunięcia wad systemu chłodzącego płytę lodowiska. Zeznania te były sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, a szczególności zeznaniami innych osób oraz nie były oparte na jakiegokolwiek argumentacji.

Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego zgłoszony na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 r., jako zmierzający jedynie do przedłużenia postępowania. Sąd miał na uwadze, że biegły w sporządzonych pisemnych opiniach oparł się na dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy, w szczególności dzienniku budowy i na ich podstawie wydał opinię, a treść tych dokumentów przy wydawaniu rozstrzygnięcia była przedmiotem oceny Sądu. Nie podzielił w związku z tym opinii biegłego, że przedłużenie terminu zakończenia umowy eliminowało wszystkie opóźnienia, które nastąpiły przed dniem zawarcia aneksu do umowy, czyli przed 27 sierpnia 2009 r. Z treści aneksu nie wynikają przyczyny jego zawarcia. Również zdaniem Sądu, biegły nieprawidłowo wskazał w opinii, że remont ogrodzenia oraz realizacja trybun została zakończona 4 września 2009 r. Przeczą temu wpisy w dzienniku budowy. W ocenie Sądu, okoliczności te nie miały jednakże znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, w świetle ustaleń, że powódka nie mogła wykonywać tych robót do czasu rozwiązania problemów z gruntem. Sąd również nie podzielił również opinii biegłego odnośnie do okresu, w którym powódka nie mogła wykonywać robót. Zgodnie z zapisami w dzienniku budowy należy przyjąć, że okres ten trwał od 17 czerwca 2009 r. (120 dni), kiedy to powódka zgłosiła brak możliwości ubicia podsypki do 14 października 2009 r., kiedy powódka otrzymała projekt wykonawczy (dokumentację techniczną).

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z uzupełniających zeznań świadka P. G. zgłoszony na rozprawie w dniu 10 lipca 2013 r., jako spóźniony. Pozwana zgłosiła ten wniosek na okoliczność użytkowania lodowiska w okresie zimowym. Fakt użytkowania lodowiska wynikał ze zgromadzonego materiału dowodowego (zeznania prezesa zarządu powódki, wpisów do dziennika budowy odnośnie likwidacji lodu w dniu 4 maja 2010 r.) i pozwana w żaden sposób tej okoliczności nie kwestionowała.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że zarzut potrącenia nie zasługiwał na uwzględnienie. Pozwana nie wykazała bowiem, aby przysługiwała jej wierzytelność wzajemna, co do której złożyła oświadczenie o je potrąceniu z należnością powódki z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane objęte umową nr (...).

W § 8 umowy strony ustaliły, że obowiązującą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy będą kary umowne oraz wskazały, że powódka zapłaci pozwanej kary umowne m. in. za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac lub usunięciu wad w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto.

Nie podzielił Sąd Okręgowy stanowiska pozwanej, że kary umowne zostały zastrzeżone jedynie za opóźnienie, co oznaczałoby powody niewykonania robót w terminie pozostają bez znaczenia. Przeczy temu treść umowy (...). Strony zgodnie ustaliły, że kary umowne będą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Wprowadzając element szkody uzależniły ich naliczenie od jej zaistnienia. Ponadto wprowadzenie elementu szkody wskazuje na to, że zgodną wolą stron nie było obciążenie powódki karami umownymi za samo opóźnienie robót. Konieczne było poniesienie przez pozwaną szkody, której to okoliczności pozwana nie wykazała w niniejszym procesie. Pozwana obciążając powódkę karami umownymi w nie wykazała szkody wynikającej z niewykonania przez powódkę robót w terminie do 20 listopada 2009 r.; nadto pozwana przyczyniła się do niezakończenia robót w terminie, co daje podstawę (przy przyjęciu, że strony uzależniły naliczenie kar umownych od samego opóźnienia) do ich miarkowania „do zera”. Zaistniałe opóźnienie w wykonaniu prac jest bowiem wynikiem zawinionego działania pozwanej oraz okoliczności, których nie można było przewidzieć na etapie ustalania terminu zakończenia prac. Wbrew zarzutom pozwanej, powódka wpisami w dzienniku budowy sygnalizowała niemożność wykonywania robót, a tym samym zgłaszała te okoliczności na piśmie – zgodnie z wymogami umowy i wykazała tym samym, że niewykonanie w terminie robót nie wynikało z okoliczności przez nią spowodowanych.

Roboty – zgodnie z aneksem do umowy (...) – miały zostać zakończone do 20 listopada 2009 r. Istotnym jest, że powódka wpisem do dziennika budowy z 26 stycznia 2010 r. zgłosiła zakończenie budowy lodowiska, co potwierdził inspektor nadzoru wpisem w dzienniku budowy z tego samego dnia „potwierdzam zakończenie budowy lodu i lodowiska”. 28 stycznia 2010 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego robót, w którym zastrzeżono konieczność usunięcia wad i usterek. Były to prace, które nie uniemożliwiały użytkowania lodowiska. Zresztą lodowisko po sporządzeniu tego protokołu zostało uruchomione i było czynne aż do 4 maja 2010 r., a zatem cel umowy (...) został osiągnięty. Wobec powyższego należy przyjąć, że roboty zostały zgłoszone do odbioru 26 stycznia

2010 r. i w tym samym doszło do wykonania przez powódkę świadczenia niepieniężnego. Roboty zostały odebrane 28 stycznia 2010 r. Po odebraniu robót, które wykazują wady nie przysługuje już zarzut niewykonania umowy i prawo powstrzymywania się ze świadczeniem wzajemnym oraz naliczenia za okres po dniu zgłoszenia robót do odbioru kar umownych za niewykonanie robót w terminie. Ustawodawca chroni w takim przypadku interesy zamawiającego (pозwanej) poprzez instytucje rękojmi za wady, której zadaniem jest ochrona zaufania kontrahenta, który ma prawo sądzić, że odebrane dzieło (roboty) stanowią odpowiednik jego świadczenia. Tym samym ewentualne kary umowne mogły zostać naliczone jedynie za okres od 21 listopada 2009 r. do 26 stycznia 2010 r. (87 dni). Opóźnienie w realizacji robót z przyczyn leżących po stronie oraz niezależnych od stron procesu trwało co najmniej 134 dni (120 dni + 14 dni), natomiast opóźnienie w wykonaniu robót wykończeniowych, wskazanych w protokole z 28 stycznia 2010 r. wynikało z okresu zimowego, w którym zakończono roboty. Niemożliwe było ich wykonanie ze względu na warunki pogodowe, a więc również na skutek okoliczności, za które powódka nie odpowiada. Problemy, które spowodowały opóźnienia robót, powstały na etapie ich wykonywania i miały decydujący wpływ na tempo i zakres prac realizowanych przez powódkę zarówno w zakresie prac podstawowych i dodatkowych wynikających z umowy nr (...), a następnie umowy nr (...). Rozwiązanie tych problemów należało do obowiązków pozwanej. Stan faktyczny sprawy jednoznacznie wskazuje też, że poszukiwania sposobu utwardzenia podłoża, przygotowanie dokumentacji geotechnicznej i podjęcie decyzji w tym zakresie trwały blisko 2 miesiące (lipiec - sierpień 2009 r.), w którym to okresie powódka nie mogła realizować pozostałych prac, poza niewielkim ich fragmentem. Uzasadnione było wstrzymanie się przez powódkę z wykonywaniem kluczowych robót z umowy nr (...) i oczekiwanie na przedstawienie stosownych rozwiązań. Potwierdzeniem tego jest wpis do dziennika budowy z dnia 20 sierpnia 2009 r., z którego wynika, że zarówno powódka, jak i inspektor nadzoru pozwanej J. K., oczekują na przedstawienie rozwiązania „ewentualnej wymiany gruntu lub wzmocnienia celem prawidłowego posadowienia płyty lodowiska”.

Próba wyjścia pozwanej - jako generalnego wykonawcy - z zaistniałej sytuacji było formalne powierzenie powódcie w dniu 27 sierpnia 2009 r. dodatkowych prac mających utwardzić podłoże pod płytę boiska. Strony sporu zdecydowały o uregulowaniu tej kwestii w postaci aneksu do umowy nr (...), poddając wykonanie tych robót odrębnemu reżimowi umownemu. Jednakże w momencie podpisywania aneksu, z uwagi na opisane powyżej problemy z wykonywaniem umowy zasadniczej, powódka nadal nie dysponowała dokumentacją pozwalającą na realizację robót dodatkowych. Co więcej, z tychże przyczyn realnie zagrożony stał się termin wykonania całości inwestycji. Potwierdza to przebieg zorganizowanego, w dniu bezpośrednio poprzedzającego podpisanie powyższego aneksu (27 sierpnia 2009 r.), spotkania inwestora, władz samorządowych powiatu, geologa, architekta z pozwaną jako generalnym wykonawcą, na którym ostatecznie zdecydowano o konieczności przeprowadzenia wzmocnienia podłoża oraz o sposobie w jaki należy tego dokonać. Ponadto decyzja o przedłużeniu pierwotnego terminu wykonania umowy nr (...) do 30 listopada 2009 r. obwarowana została warunkiem „otrzymania do dnia 10 września 2009 r. opracowania dotyczącego sposobu wzmocnienia gruntu pod płytą boiska”. Warunek ten do dnia 10 września 2009 r. nie został przez pozwaną dotrzymany, a przynajmniej pozwana tego nie wykazała. Pomimo tego, powódka w okresie od 2 do 14 września 2009 r. wykonała prace ziemne polegające na wymianie części gruntu, nawiezieniu oraz położeniu granulowanego kruszywa z dodatkową stabilizacją gruntu warstwą geowłókniny. Uczyniła to na podstawie tworzonych ad hoc dokumentów zastępczych, oświadczając w dzienniku budowy, że kierować się będzie zaleceniami zawartymi w opinii geologicznej na podstawie mającego walor informacyjny opisu robót dotyczących wzmocnienia gruntu dokonanego przez inspektora nadzoru J. K. i zobowiązania do autoryzacji tego wpisu przez geologa i projektanta oraz potwierdzenia przez nich w dzienniku budowy. Ponadto powódka doprowadziła grunt do pełnej stabilności zgodnie z opinią. Był to cały zakres robót, który powódka mogła wykonać. Słuchany w charakterze świadka inspektor nadzoru pozwanego J. K. jednoznacznie stwierdził, że do czasu rozwiązania problemu z nośnością gruntu powódka nie mogła wykonywać innych prac związanych z wykonaniem trybun, ogrodzenia, przyłączami elektrycznym i wody oraz płytą pod agregat. Takie też stanowiska zajął reprezentujący pozwaną świadek P. G. stwierdzając, że „powódka do otrzymania opinii nie mogła wzmacniać gruntu” oraz „powódka musiała czekać z wykonaniem dalszych prac związanych z betonowaniem płyty mrozeniowej do pozytywnej próby szczelności”. Powódka jeszcze w październiku 2009 r. nie dysponowała dokumentacją warunkującą wykonanie robót dodatkowych, o czym świadczy treść pisma sporządzonego przez nią w dniu 7 października 2009 r. Oświadczyła w nim, że przerywa prace podstawowe do czasu akceptacji projektu dokumentacji podstawowej i oczekuje na zlecenia wszystkich robót dodatkowych niezbędnych przy realizacji tej

inwestycji . Pełną dokumentację wykonawczą otrzymała dopiero w dniu 14 października 2009 r., co potwierdziła wpisem w dzienniku budowy. Prace w zakresie objętym aneksem do umowy nr (...) (wzmocnienie podłoża pod płytą boiska/lodowiska) oraz powierzenia robót dodatkowych objętych umową nr (...) mogły być kontynuowane po dostarczeniu powódce projektu wykonawczego (dokumentacji technicznej) i zawarciu tej umowy ze szczególnym opisem prac mających utwardzić podłoże pod płytę boiska, według przyjętej koncepcji, co nastąpiło w połowie października 2009 r. Konieczność wykonania robót dodatkowych również wpłynęła na niedotrzymanie terminu wykonania robót z umowy (...). Opóźnienia, do których doszło spowodowały przesunięcia wykonania robót z okresu letniego na jesienno-zimowy. Do omówionego opóźnienia, wynikającego z konieczności zmiany projektu budowy boiska w związku ze stanem podłoża stwierdzonym w trakcie wykonywania robót objętych aneksem do umowy nr (...), doszło kolejne - związane z wykonywaniem robót z umowy nr (...) i dotyczyło sytuacji, w której powódka, po utwardzeniu podłoża miała przystąpić do wylania płyty boiska/lodowiska. Wylanie płyty zależało od uprzedniego położenia instalacji chłodniczej na ułożonej przez powódce siatce zbrojeniowej. Założenie instalacji chłodniczej należało do pozwanej. Wpisy w dzienniku budowy potwierdzały, iż wystąpiły problemy ze szczelnością układu chłodzenia i z tej przyczyny powódka w dniu 28 listopada 2009 r. przerwała prace. Ich wznowienie i rozpoczęcie wylewania płyty lodowiska/boiska nastąpiło dopiero w dniu 7 grudnia 2009 r. Geolog, świadek S. C. nie uznał za możliwe transportowanie narzędzi i materiałów do czasu zakończenia całości prac związanych z uregulowaniem gruntu. Inspektor nadzoru, świadek J. K. był zdania, że prace związane z boiskiem/lodowiskiem nie stały na przeszkodzie tylko pracom rozbiórkowym trybun, natomiast dużym problemem byłoby wwożenie i wywożenie materiałów związanych z wykonaniem trybun, przyłączy oraz płyty.

Tak więc – w ocenie Sądu Okręgowego, względy organizacyjne, techniczne i technologiczne oraz okres, w którym powódce przyszło wykonywać roboty nie dawały podstaw do obarczenia powódki winą za nieterminowe wykonanie prac i w związku z tym brak było podstaw do naliczenia kar umownych objętych zarzutem potrącenia.

W apelacji wniesionej od powyższego wyroku, pozwana podniosła zarzut naruszenia:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie na skutek nieprawidłowej oceny zeznań świadków: G., K., M., że warunek przedstawienia powodowi opracowania dotyczącego wzmocnienia gruntu nie został dotrzymany,

- bezzasadne uznanie, że pozwany nie poniósł szkody podczas gdy został obciążony przez inwestora karami umownymi, co wynika z potwierdzenia przelewu na jego rzecz kwoty 86.777,49 zł i mógł rozliczyć inwestycję dopiero po zakończeniu prac przez powoda, co wynika z faktury nr (...), które to dokumenty z naruszeniem art. 227 k.p.c. nie zostały poddane ocenie oraz że powód nie mógł wykonywać innych prac do czasu usunięcia sygnalizowanych problemów,

2. art. 230 k.p.c. przez przyjęcie, że powód nie ustosunkował się do twierdzeń powoda, że termin „opóźnienie”, wskazany w umowie, oznacza jedynie tyle, że można zwolnić się od odpowiedzialności wskazując, że opóźnienie nie nastąpiło z przyczyn przez nią zawinionych,

3. art. 483 §1 i 484 § 1 w zw. z art. 6 k.c. oraz art. 353<sup>1</sup>k.c., 472 i 476 oraz 65 k.c. poprzez ich zastosowanie i błędną wykładnię i bezzasadne w związku z tym przyjęcie, że pozwany miał obowiązek wykazania szkody w sytuacji, gdy strony przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie a nie za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy i w związku z tym kwestia zawinienia nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia;

4. art. 471 k.c. przez przyjęcie, że opóźnienie było następstwem okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności,

5. art. 61 k.c. w zw. z art. 22 pkt 2 i 5 oraz art. 42 ust. 2 pkt 1 prawa budowlanego poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że powód skutecznie informował pozwanego o problemach związanych z realizacją umowy poprzez wpisy w dzienniku budowy

i wniósł o jego zmianę przez oddalenie powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia zastrzeżeń skarżącej co do prawidłowości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Ustalenia te korespondują bowiem z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami i ustalenia te Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za swoje. Normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny winien rozważyć materiał dowodowy jako całość, dokonać wyboru określonych środków dowodowych i ważyć ich moc oraz wiarygodność, odnieść je do pozostałego materiału dowodowego. Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, Sąd Okręgowy nie przekroczył przysługującej mu na podstawie art. 233 k.p.c. granic swobodnej oceny dowodów. Wyjątkowo wnikliwie i szczegółowo omówił bowiem wszystkie zebrane dowody i odniósł się do wszystkich nasuwających się wątpliwości i spornych kwestii. Zasadą orzekania jest zachowanie samodzielności i niezależności sądu meriti w ustaleniu i wyciągnięciu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego, a tej Sąd Okręgowy nie przekroczył. Dokonując oceny zeznań świadków Sąd Okręgowy nie ograniczył się do niektórych tylko przesłanek, np. takich jak rodzaj stosunków łączących świadka ze stroną, lecz oparł się także na zestawieniu treści tych zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny i dokonał ich wyboru, po rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia faktyczne wyprowadzone z przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która w żaden sposób nie uchybia treści art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny w związku z tym akceptuje i uznaje za własne.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów wskazać należy, że obrona pozwanej w niniejszym postępowaniu zasadzała się li tylko na konstrukcji dokonania przez nią – przed wniesieniem pozwu - skutecznego potrącenia dochodzoną w pozwie wierzytelnością wzajemnego roszczenia z tytułu kar umownych. Prawidłowa wykładnia art. 471 k.c., 483 § 1 k.c. i 498 § 1 k.c. – w związku zarzutami i twierdzeniami obu stron – wymagała zatem od Sądu pierwszej instancji ustalenia istnienia wierzytelności z tytułu kar umownych w dacie jej zgłoszenia do potrącenia z dochodzoną przez powódkę jej bezsporną wierzytelnością, opóźnienia w wykonaniu tych robót, jego okresu, jak również ustalenia okoliczności, które spowodowały niewykonanie zobowiązania w terminie, a także za które z nich wykonawca nie ponosi odpowiedzialności.

Nie ulega wątpliwości, że w granicach swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 473 § 1 k.c.) strony mogą umownie ukształtować zakres odpowiedzialności, kompensacji i rozkład ryzyka ponoszenia skutków niewykonania zobowiązania.

Jak się przyjmuje w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, LEX nr 1293724) i piśmiennictwie, od kary umownej odróżnić należy dopuszczalne zastrzeżenie o charakterze gwarancyjnym, nakładające obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania (niewłaściwego wykonania) zobowiązania wskutek okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, do którego nie stosuje się przepisów o karze umownej. Taki charakter będzie miało postanowienie umowne w brzmieniu "za uchybienie terminu", "bez względu na przyczynę niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania".

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że w § 8 umowy strony ustaliły, że obowiązującą formą odszkodowania za szkody związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy będą kary umowne oraz wskazały, że powódka zapłaci pozwanej kary umowne m. in. za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu objętych umową robót. Kara umowna zastrzeżona przez strony za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, stanowi zatem postać kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania.



O nienależyтым spełnieniu świadczenia można mówić między innymi, jak w sprawie niniejszej, w aspekcie zachowania terminu spełnienia świadczenia. Jak się przyjmuje w judykaturze i piśmiennictwie, kara umowna może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę, jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie. Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Stanowi ona bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania i z woli stron zostaje powiązana z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania. Wierzyciel nie ma w związku z tym obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania.

Jak wyżej wskazano, nie ulega wątpliwości, że kara umowna zastrzeżona przez strony w niniejszej sprawie nie jest klauzulą o charakterze gwarancyjnym, a ponieważ - co do zasady - wpisana jest w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowi ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie (niewłaściwe wykonanie) zobowiązania i nie może być w związku z tym oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej.

Powód mógł się zatem zwolnić od obowiązku jej zapłaty poprzez wykazanie, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności; nadto, wbrew pogładowi Sądu pierwszej instancji, wyrażonemu na skutek błędnej wykładni art. 483 § 1 k.c., skarżący nie miał obowiązku wykazania szkody, gdyż ta okoliczność nie miała wpływu na rozstrzygnięcie.

W świetle ustalonych przez Sąd Okręgowy okoliczności faktycznych na pełną aprobatę zasługuje jednakże – w ocenie Sądu Apelacyjnego - konkluzja tego Sądu, że na przebieg realizacji robót miały wpływ wykazane w sprawie zdarzenia i że opóźnienie nastąpiło z przyczyn, za które strona powodowa nie ponosi odpowiedzialności.

W związku z powyższym nie było potrzeby sięgania do przewidzianej w art. 484 § 1 k.c. instytucji miarkowania i w rezultacie, w rozpoznawanej sprawie nie mógł znaleźć zastosowania art. 498 k.c. dotyczący skuteczności złożonego oświadczenia w przedmiocie potrącenia.

Nie mógł również odnieść skutku zarzut naruszenia art. 61 k.c. w zw. z art. 22 pkt 2 i 5 oraz art. 42 ust. 2 pkt 1 prawa budowlanego, gdyż Sąd Okręgowy go nie stosował, zaś na budowie zastępstwo inwestora pełnił - stosownie do art. 25 prawa bud. - inspektor nadzoru, do obowiązków którego należy czuwanie nad realizacją inwestycji.

Skoro zatem zaskarżony wyrok w ostatecznym wyniku wyrok odpowiada prawu, apelacja podlegała oddaleniu, jako nieuzasadniona (art. 385 k.p.c.).

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia z kolei art. 98 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., stosownie do wyniku procesu. Wynagrodzenie pełnomocnika powoda przy wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącym 261.848 zł, Sąd przyznał w stawce minimalnej w wysokości 5400 zł, na podstawie § 6 pkt 7 i § 13 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu a także na podstawie art. 112 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.