

Sygn. akt *I AGa 240/19*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Andrzej Daczyński

Sędziowie: Mikołaj Tomaszewski

Bogdan Wysocki (spr.)

Protokolant: stażysta Andrzej Becker

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. G.**

przeciwko **P. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 lutego 2019 r. sygn. akt IX GC 915/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mikołaj Tomaszewski Andrzej Daczyński Bogdan Wysocki

UZASADNIENIE

Powód J. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. M. kwoty 382.316,00 zł z odsetkami ustawowymi od 16 grudnia 2014r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Wskazał, że zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane, na mocy której pozwany miał wykonać prace związane z rozbudową oczyszczalni ścieków w A.. Pozwany opóźniał się z wykonaniem przedmiotu umowy, a ponadto zgłosił powodowi roszczenie o zapłatę za wykonane prace dodatkowe w zakresie prac ziemnych. Wobec braku zapłaty pozwany przerwał prace, co doprowadziło do złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy i nałożenia na pozwanego z tego tytułu kary umownej w kwocie 340.000 zł, gdyż odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Przedmiotem roszczenia jest owa kara umowna, a ponadto wartość zużytej przez pozwanego wody i energii elektrycznej, wykonanych prac zastępczych i wartość materiałów zakupionych przez wykonawcę (powoda).

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Podniósł, że nieprawdą jest, że miała miejsce przerwa w budowie, która trwała ponad 7 dni. Nieprawdziwe są również twierdzenia powoda, że pozwany opóźniał się z pracami, bowiem harmonogram, na który powołuje się powód, był błędny, gdyż większość prac wskazanych w harmonogramie miała być wykonana już w dniu podpisania umowy. Harmonogram był traktowany w oderwaniu od umowy i nie miał żadnego przełożenia na terminy. Pozwany podkreślił ponadto, że powód popadł w zwłokę na długo przed podpisaniem umowy z pozwanym, o czym świadczą daty w harmonogramie. (k.142-153)

Na rozprawie 29 listopada 2016 r. powód sprecyzował, że domaga się zasądzenia kwoty 382.314,92 zł, w tym 340.000 zł tytułem kary umownej na podstawie §1 l ust. 2 pkt. 2 umowy, tj. 20 % umownego wynagrodzenia netto. Kara ta wynika z zaniechania przez pozwanego prac przez okres przebiegający 7 dni; natomiast pozostała kwota tj. 42.314,92 zł to kara umowna naliczona z powodu opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu, czyli za 533 dni opóźnienia (opóźnienia poszczególnych prac ujęto w tabeli nr 9, k.101), przy czym karę powód ograniczył do 25 % wynagrodzenia brutto. Powód podał, że jego żądanie zostało opisane w piśmie z 5 grudnia 2014 r., kierowanym do pozwanego na etapie przedprocesowym (k.94), a kwota 42.314,92 zł, to należności opisane w p. 2-8 tabeli nr 1, k.95v. Powód stwierdził, że jego roszczenie nie jest żądaniem zasądzenia kar umownych, a kwota 382.314,92 zł jest kwotą wynikającą z bilansu wskazanego powyżej w którym ujęto karę umowną i koszty, które poniósł powód, a pozwany winien mu zwrócić. Powód dokonał potrącenia swoich należności z należnościami pozwanego. (k.418)

Na rozprawie tej zobowiązano powoda do wskazania podstawy faktycznej żądania kwoty 42.314,92 zł, pod rygorem uznania, że powód nie wskazał podstawy faktycznej tego żądania. Powód miał wskazać jakie były opóźnienia, jakich prac i jak naliczono karę umowną.

W piśmie z 5 grudnia 2016 r. powód oświadczył, że żąda od pozwanego zapłaty kwoty w wysokości 382.316 zł, w tym 340.000 zł to kara umowna za odstąpienie od umowy z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany, a reszta – czyli 42.316 zł - to kary umowne za opóźnienia w realizacji prac.

Wyrokiem z dnia 12 lutego 2029 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego orzeczenia powołano się na następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powód J. G., jako generalny wykonawca, zawarł z inwestorem- Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w A. w dniu 24 maja 2013 r. umowę na wykonanie robot budowlanych, obejmujących rozbudowę i modernizację oczyszczalni ścieków w A. w ramach projektu „Budowa kanalizacji oraz modernizacja oczyszczalni ścieków na terenie aglomeracji A.”.

Kontrakt oparty był o warunki kontraktowe (...).

(...) w celu wykonania prac objętych umową potrzebował podwykonawcy. Początkowo jego podwykonawcą był pan W. R., ale ten znacznie opóźniał się z wykonywaniem prac, miał problemy finansowe i ostatecznie zszedł z budowy. Potem powód znalazł kolejnego podwykonawcę, ale ten po jego wyłonieniu - nie wszedł ostatecznie na budowę. Powód nie zdecydował się na współpracę z nim, gdyż podwykonawca nie chciał złożyć zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a domagał się od powoda wypłaty zaliczki na wykonywanie prac. Do czasu znalezienia kolejnego podwykonawcy trwała przerwa w pracach, a opóźnienie powoda w stosunku do zamawiającego powiększało się.

W dniu 31 sierpnia 2014 r. powód zawarł z pozwanym P. M. umowę o roboty budowlane nr (...), na mocy której pozwany jako podwykonawca powoda miał wykonać część prac objętych umową z 24 maja 2013 r. Zakres prac, które zostały powierzone do realizacji

pozwanemu został wskazany w § 1 pkt 2 umowy i szczegółowo opisany w dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik do umowy. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień podpisania umowy, natomiast termin ich zakończenia na 28 listopada 2014 r. Pozwany miał wykonać zleczone mu prace zgodnie z harmonogramem, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy (§ 2 pkt 1, 2 i 3 umowy). Zgodnie z § 4 pkt 1 umowy pozwany zobowiązał się do przejęcia terenu budowy w dniu podpisania umowy. W dacie podpisania umowy powód był opóźniony z wykonaniem prac w stosunku do zamawiającego o kilka tygodni.

Strony uzgodniły, że za wykonanie prac objętych umową pozwany otrzyma wynagrodzenie w wysokości 1.700.000 zł netto, powiększone o podatek VAT według stawek obowiązujących na dzień wystawienia faktury (§ 5 pkt 1 i 2 umowy).

Strony uzgodniły w § 11 pkt 2 ppkt. 2, że pozwany będzie zobowiązany do zapłaty powodowi kary umownej w wysokości 20 % wynagrodzenia netto w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność pozwany. Kara umowna miała być płatna w terminie 7 dni na podstawie noty obciążeniowej (§ 11 pkt 4). Maksymalna wysokość kar umownych nie mogła przekroczyć 25 % wartości umowy brutto.

Strony uzgodniły w § 12 ust. 1 umowy, że powodowi będzie przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy do czasu upływu okresu gwarancji i rękojmi - zgodnie z pkt 2 - w przypadku, gdy pozwany przerwał realizację przedmiotu umowy i przerwa trwała dłużej niż 7 dni jednorazowo - mimo wezwania złożonego na piśmie przez zamawiającego; natomiast - zgodnie z pkt 3 - w sytuacji opóźnienia podwykonawcy w realizacji części przedmiotu umowy w stosunku do terminów wymienionych w harmonogramie robot, stanowiącym załącznik nr 3, trwającego dłużej niż 14 dni.

W dniu 31 sierpnia 2014 r. strony podpisały protokół przekazania terenu i placu budowy.

W dniu 2 września 2014 r. strony zawarły porozumienie, na podstawie którego powód miał wspomagać realizację umowy poprzez finansowanie zakupów materiałów budowlanych na budowę. (...) miały być negocjowane i zamawiane przez pozwanego, przy czym zakup gotówkowy miał nastąpić przez i na powoda. Zapłacona przez powoda kwota miała zostać odjęta z wynagrodzenia pozwanego.

Kolejne porozumienie zostało podpisane 6 października 2014 r. Ustalono, że finansowanie dotyczy jedynie trzech rodzajów materiałów, tj. żelbetu, stali konstrukcyjnej i zbrojeniowej. Od tej pory powód miał płacić jedynie za beton do konstrukcji żelbetowych, beton konstrukcyjny na posadzki, drut zbrojeniowy do konstrukcji żelbetowych, stal konstrukcyjną na hale magazynową, (...), dwuteowniki konstrukcyjne pod stropodach w budynku (...), prefabrykaty zbiorników, kolumnę centralną i słupy pod estakadę. Aby ww. zakupy mogły zostać zrealizowane przez powoda - na 10 dni wcześniej pozwany miał przedłożyć wymienione w porozumieniu dokumenty.

Powód zgłosił pozwanego jako podwykonawcę i pismem z 4 września 2014 r. wezwał pozwanego do rozpoczęcia robot. Kolejnymi pismami - z 23 września 2014 r. i 23 października 2014 r. powód wzywał pozwanego do zintensyfikowania prac.

W odpowiedzi, pismem z 24 października 2014 r. pozwany oświadczył powodowi, że wykonuje prace ziemne związane z ukształtowaniem terenu, co spowodowane jest zwłoką w ich wykonaniu przez powoda, a bez ich wykonania niemożliwe jest realizowanie kolejnych etapów inwestycji. Pozwany wycenił ww. prace na 330.000 zł i zgłosił powodowi roszczenie o zapłatę za roboty dodatkowe.

W dniu 5 listopada 2014 r. pozwany przerwał prace, przy czym na budowie byli jeszcze jego pracownicy. Wykonywali niezbędne czynności i pakowali sprzęt.

W piśmie z 6 listopada 2014 r. powód wyznaczył pozwanemu termin do podjęcia prac do 12 listopada 2014 r., informując, że jeżeli pozwany nie przystąpi do robót w tym terminie powód odstąpi od umowy.

Pismem z 13 listopada 2014 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 12 ust. 1 umowy ze względu na to, że:

a) pozwany 4 listopada 2014 r. przerwał wszystkie prace i od 5 listopada nie podjął realizacji umowy do 12 listopada, pomimo wezwania na piśmie do kontynuacji robot; przerwa trwała dłużej niż 7 dni,

b) opóźnienie pozwanego w realizacji części przedmiotu umowy - w stosunku do terminów wymienionych w harmonogramie robot, stanowiących załącznik nr 3 do umowy trwało dłużej niż 14 dni (§ 12 ust. 1 pkt.3).

W związku z odstąpieniem od umowy powód obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 340.000 zł, stanowiącą 20 % wynagrodzenia umownego netto, zobowiązując pozwanego do jej zapłaty w terminie 7 dni od doręczenia noty. Do oświadczenia powód dołączył notę księgową nr (...), obejmującą karę umowną we wskazanej wysokości.

W dniu 18 listopada 2014 r. przedstawiciele powoda S. T. (kierownik budowy), M. K. (kierownik kontraktu) i M. F. (inżynier budowy) oraz pozwany sporządzili protokół inwentaryzacyjny prac w toku oraz protokół rozbieżności (załącznik nr 3), w tym dokumentację fotograficzną.

Powód sporządził rozliczenie końcowe podwykonawcy i pismem z 5 grudnia 2014 r. przekazał je pozwanemu.

Pismem z 17 grudnia 2014 r. Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. złożyło oświadczenie o odstąpieniu - na podstawie art. 635 k.c. w związku z art. 656 § 1 k.c. - od umowy zawartej z powodem, wskazując jako przyczynę opóźnienie tego ostatniego w realizacji zobowiązań wynikających z umowy - tak duże, że nie jest prawdopodobne, by zdołał się z niej wywiązać w uzgodnionym terminie.

Powód otrzymał od zamawiającego wynagrodzenie za okres od zawarcia umowy do dnia odstąpienia zamawiającego od umowy w wysokości 3.867.599,73 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym powództwo nie zasługiwało, zdaniem Sądu I instancji, na uwzględnienie z uwagi na niewykazanie przez powoda zasadności i podstaw faktycznych swojego żądania.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że kara umowna stanowi surogat odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, a w konsekwencji zachodzi tożsamość przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. i art. 483 k.c., chyba że zostaną zmienione przez strony umowy (art. 353 1, 472, 473 k.c.). Ze wskazanych powyżej przepisów wynika, że dłużnik (w tym przypadku pozwany jako podwykonawca), który nie wywiązał się z obowiązków umownych, ponosi, co do zasady odpowiedzialność kontraktową, o ile nie udowodni, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Obowiązkiem wierzyciela jest natomiast wykazanie, iż umowa została zawarta i jest ważna oraz że doszło do niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, a także faktu poniesienia oraz wysokości szkody. Dłużnik, który chce się zwolnić z odpowiedzialności kontraktowej musi wykazać, iż nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Wskazać należy, iż kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa.

Powód wywodzi swoje roszczenie z § 11 ust. 2 ppkt.2 umowy, w której strony przewidziały karę umowną za odstąpienie od umowy przez wykonawcę, w sytuacji gdy podwykonawca przerwał realizację przedmiotu umowy na ponad 7 dni (§ 12 ust. 1 pkt 2 umowy) oraz karę umowną za opóźnienie podwykonawcy z realizacją przedmiotu umowy wynoszące ponad 14 dni (§ 12 ust. 1 pkt 3 umowy). Zapisy umowy należy odczytywać w ten sposób, że jest to kara

umowna za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez podwykonawcę takiego zobowiązania niepieniężnego, które uprawniało wykonawcę do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanki odstąpienia powoda od umowy z powodu opóźnienia pozwanego ponad 14 dni w stosunku do terminów wskazanych w harmonogramie należy zauważyć, że w umowie strony uzgodniły, że zamówienie będzie realizowane zgodnie z harmonogramem, stanowiącym załącznik nr 3 do umowy. Tymczasem do pozwu dołączony został harmonogram, w którym wskazano datę zawarcia umowy - 24 maja 2013 r. i wszystkie daty wskazane w harmonogramie obejmują okres od 24 maja 2013 r., podczas, gdy pozwany podpisał umowę dopiero 31 sierpnia 2014 r. Termin zakończenia prac wskazano w umowie na dzień 28 listopada 2014 r., a zatem pozwany miał 90 dni na skończenie robot. Powód sam przyznał, że - w trakcie wykonywania prac przez pozwanego - harmonogram był zmieniany i to kilkakrotnie. W kwestii terminowego dostosowania umowy - powód przyznał, że terminy pierwotnie przyjęte na dokonanie poszczególnych prac zostały w nowym harmonogramie po prostu skrócone. Trudno w takiej sytuacji mówić o terminowym dostosowaniu umowy. Pomimo, że pozwany miał wykonać wszystkie prace w ciągu 90 dni - powód naliczył kary umowne aż za 533 dni opóźnienia w wykonaniu prac i to w dacie, gdy nie upłynął jeszcze pozwanemu ww 90 dniowy termin, określony na ich zakończenie. Powód nie wykazał długości trwania ewentualnego opóźnienia. Przyznał zresztą, że opóźnienia w wykonaniu prac były zanim pozwany zaczął na jego zlecenie realizować roboty i że konieczne było nadrobienie tych zaległości. Opóźnienia te miały - wedle powoda wynikać z opóźnień w wykonywaniu prac przez jego poprzedniego podwykonawcę. Co istotne poprzednik pozwanego (R.) zszedł z budowy w lutym 2014 r. i do końca sierpnia 2014 r. powód nie miał podwykonawcy i nie wykonywał prac. Powód nie przedłożył harmonogramu dostosowanego do umowy zawartej z pozwanym, a zatem nie można było ustalić terminów dla wykonania poszczególnych prac. Na rozprawie świadek M. K. zeznał, że on sam osobiście tworzył ten harmonogram i kolorem szarym zaznaczał prace pozwanego. Jednakże kopia załączona przez powoda do pozwu nie posiada żadnych zaznaczeń szarych i nie można na jej podstawie stwierdzić, które prace miał wykonywać pozwany, ani w jakim terminie. Wprawdzie protokół inwentaryzacji prac w toku, sporządzony 18 listopada 2014 r. i obejmujący prace wykonane do 13 listopada 2014 r. zawiera procentowy stan zaawansowania robot, ale nie można odnieść go do pozwanego, gdyż harmonogram załączony do umowy nie wyszczególnia prac zleconych pozwanemu. Powód nie wskazał, które dokładnie roboty były opóźnione i ile wyniosły opóźnienia na poszczególnych etapach robót. Co istotne powód nie wskazał w należyty sposób podstawy faktycznej swego żądania w tym zakresie - tj. nie wskazał - pomimo zobowiązania sądu - za jakie dni i co do jakich prac naliczył kary umowne i domaga się ich zasądzenia w rozpoznawanej sprawie. Okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia. Dodatkowo złożony przez powoda harmonogram jest na tyle nieczytelny - choćby jeśli chodzi o ustalenie zakresu prac, jakie miały wykonywać poszczególne podmioty - że nie można na jego podstawie ustalić zakresu prac należących do pozwanego i wiążących go terminów do wykonania tych prac. Dołączono wprawdzie do akt zestawienie zaawansowania robót, z której wynika % zaawansowanie poszczególnych prac na 31 listopada 2014 r., ale nie jest wiadome jakie prace w harmonogramie odnoszą się do pozwanego.

Z kolei materiał dowodowy przedstawiony przez strony pozwolił na ustalenie, że przerwa w pracy pozwanego nie trwała dłużej niż 7 dni jednorazowo. Poza sporem pozostało, że 4 listopada 2014 r. odbyła się rada budowy, a prace były wykonywane. Natomiast - według twierdzeń pozwanego - w następnych dniach trwały prace ziemne, a na budowie przebywało kilkoro jego pracowników. Dni 8 i 9 listopada 2014 r. były dniami wolnymi od pracy (sobota i niedziela), a powód nie wykazał, że pozwany miał obowiązek pracy również w weekendy. W dniu 10 listopada 2014 r. na budowie przebywali niektórzy pracownicy, w tym pozwany; było pomiędzy stronami sporne, czy miał to być dzień wolny; przyjęto że miał być to normalny dzień pracy. Dzień 11 listopada 2014 r. (wtorek) był dniem świątecznym, wolnym od pracy. Powód i jego pracownicy zeznali, że w dniach od 5 listopada pozwany nie wykonywał już żadnych prac i zszedł z budowy. Od 12 listopada (środa) ekipa pozwanego stawiała się na budowie celem kontynuowania prac - ustawiano i poprawiano szalunki przy ścianach oporowych SC Budynku (...), miał być przywieziony chudy beton. W dniu 13 listopada (czwartek) powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu przerwy w pracach trwającej dłużej niż 7 dni i opóźnień w pracach dłuższych niż 14 dni. Powód twierdził, że pozwanego nie było na budowie w dniach od 4 do 14 listopada 2014 r., a tymczasem sam nie był w stanie podać jakie w tym czasie na budowie prace wykonywali jego pracownicy. Pozwany wyjaśnił, że od 4 do 14 listopada 2014 r. jego pracownicy

wykonywali na budowie wiatę. Zeznania świadków i wyjaśnienia stron są w tym zakresie rozbieżne. Powód nie przedstawił na okoliczność przestoju po stronie pozwanego trwającego dłużej niż 7 dni żadnego obiektywnego dowodu, w szczególności nie złożył dziennika budowy, a to na nim spoczywa ciężar dowodu co do faktu czy pozwany pracował, czy zaniechał prac na budowie i w jakim okresie czasu, bo to powód z faktu tego wywodzi swoje uprawnienie do odstąpienia od umowy i nałożenia na pozwanego kary umownej.

Powód nie przedłożył żadnych obiektywnych dowodów, tj. przede wszystkim Dziennika Budowy (który podobno zaginął), ani Księgi Wejść i Wyjść (która miała ulec zniszczeniu), ani nagrań z monitoringu (które miały ulec uszkodzeniu), ani nawet protokołów z porad budowy. Sąd nie miał zatem możliwości przeanalizowania obiektywnych dowodów na okoliczność tego, kto przebywał na budowie w okresie od 5 listopada do 13 listopada 2014r. ani jakie prace wykonywał. Oczywiście okres od 5 do 13 listopada jest zbyt krótkim okresem (po odliczeniu, świąt, sobót i niedziel), by stwierdzić, że pozwany przerwał prace na czas dłuższy niż 7 dni. Zgodnie z art. 6 kc, to powód winien wykazać zasadność obciążenia pozwanego karą umowną z powodu przerwy w pracy trwającej dłużej niż 7 dni, czego ostatecznie nie uczynił. Nie ulega wątpliwości, że przerwa nie przekroczyła 7 dni - mając na uwadze kolejne, następujące po sobie dni robocze. Nielogicznym byłoby wliczanie do przerwy w pracach, która dawałaby powodowi prawo do odstąpienia od umowy - dni świątecznych, czy sobót i niedziel, co do których powód nie wykazał, że miały być traktowane jak normalne dni pracy.

W świetle powyższego powód nie wykazał, iż zaistniały przesłanki uprawniające go do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w okolicznościach wskazanych w art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 i w art. 492 k.c. oraz do naliczenia kary umownej. Powód nie odstąpił skutecznie od umowy, co uniemożliwia żądanie przez niego zapłaty kary umownej. Pozwany wykazał, że nie przerwał robót oraz że nie ponosi odpowiedzialności za przesunięcie terminu ich wykonania z uwagi na opóźnienia powoda w zapłacie za materiały niezbędne do wykonania umowy przez pozwanego. Powód nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego choćby w postaci dziennika budowy, z którego by wynikało, że po 4 listopada 2014 r. pozwany nie był na terenie robót i przerwał roboty - poprzestając jedynie na zeznaniach świadków będących jego pracownikami.

Podkreślić należy, iż akcesoryjny charakter kary umownej przejawia się w tym, że roszczenie o zapłatę kary umownej istnieje tylko wtedy, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za naruszenie zobowiązania głównego. Powód nie wykazał, iż był uprawniony do odstąpienia od umowy, a co za tym idzie nie powstało po jego stronie uprawnienie do naliczenia kary umownej, co skutkuje oddaleniem powództwa.

O kosztach postępowania sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. Sąd zasądził na rzecz pozwanego całość kosztów procesu, albowiem wygrał on sprawę w całości. Na koszty postępowania poniesione przez stronę pozwaną składała się kwota 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, której wysokość sąd ustalił na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonych przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Wyrok ten zaskarżył w całości powód, zarzucając w apelacji:

rażące naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie art.233 § 1 k.p.c. i art.231 k.p.c. polegające na:

1) braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego materiału dowodowego i przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez błędne uznanie, iż w toku sprawy powód nie udowodnił dochodzonego roszczenia, podczas gdy prawidłowo dokonana ocena materiału dowodowego z uwzględnieniem materiału dowodowego zaoferowanego przez powoda, w tym Harmonogramu stanowiącego załącznik nr 3 do umowy nr (...) z dnia 31.08.2014r. prowadzi do wniosku, że: powód wykazał zasadność i podstawy faktycznej swojego żądania domagając się zapłaty od pozwanego kwoty 382.316,00 zł, w tym 340.000 zł tytułem kary umownej na podstawie § 11 ust. 2 pkt. 2 umowy, tj. 20 % umownego wynagrodzenia netto z winy pozwanego i z powodu przekroczenia 7 dniowego

okresu dopuszczalnej przerwy w pracy oraz kwoty 42.314,92 zł tytułem kary umownej naliczonej z powodu opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu, na podstawie § 12 ust.1 pkt 3 umowy,

wobec tego brak jest podstaw do przyjęcia, że powód nie odstąpił skutecznie od umowy, co uniemożliwiło żądanie przez niego zapłaty kary umownej, a co za tym idzie brak jest podstaw do odmowy zapłaty powodowi kwoty 382.316,00 zł.

2) braku wszechstronnego rozważenia całości zebranego materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, tj.: zgłoszonych dowodów w postaci:

a) dokumentów załączonych do pozwu w postaci:

- pism powoda: z dnia 4.09.2014r., z dnia 24.09.2014r., z dnia 26.09.2014r., z dnia 2.10.2014r., z dnia 23.10.2014r. w zakresie w jakim płynnie z nich wniossek, że powód wyrażał zaniepokojenie co do stanu zaawansowania robót, wzywał pozwanego: do przedłożenia raportu tygodniowego postępu prac, do przedstawienia protokołu zaawansowania robót, do zintensyfikowania robót w celu dochowania czasu na ich ukończenie oraz udostępnienia powodowi frontu robót,

- pism powoda: z dnia 6.11.2014r., z dnia 13.11.2014r., z dnia 2.12.2014r., z dnia 5.12.2014r., w których treści powód: wzywał pozwanego do podjęcia przerwanych w dniu 5.11.2014r. robót, pod rygorem odstąpienia od umowy z dnia 31.08.2014r., następnie złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w związku z przerwą pozwanego dłużej niż 7 dni w realizacji przedmiotu umowy w stosunku do terminów wymienionych w harmonogramie robót stanowiącym integralną część umowy oraz wzywał pozwanego do dokonania czynności porządkowych, zabezpieczających oraz przekazania zaległej dokumentacji, przesłał pozwanemu rozliczenie końcowe robót, z którego wynikała należna powodowi kwota 382.316,00 zł.,

co w konsekwencji skutkowało niewłaściwym ustaleniem przez Sąd istotnej okoliczności faktycznej, iż nie nastąpiła przerwa w wykonywaniu robót przez pozwanego trwająca dłużej niż 7 dni oraz że opóźnienie prac przez pozwanego nie miało charakteru zawinionego przez pozwanego, podczas gdy takowa przerwa miała miejsce, a opóźnienie w realizacji robót powstało z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany jako podwykonawca.

b) zeznań świadków: M. K. i S. T.

(mimo iż zeznania w tym zakresie uzyskały walor wiarygodności i nie zostały przez Sąd zakwestionowane) w zakresie w jakim zeznali, że: pozwanego obowiązywał harmonogram robót zaktualizowany na dzień podpisania umowy z powodem – zaakceptowany i podpisany przez pozwanego, tempo robót pozwanego było bardzo mizerne, nie wystąpiły żadne czynniki uniemożliwiające pozwanemu terminowe wykonywanie robót, część robót na dzień odstąpienia od umowy nie była nawet rozpoczęta, a pozwany na początku listopada 2014r. zszedł z budowy i po

11 listopada 2014r. pomimo wezwania powoda, nie przystąpił do wykonywania przerwanych robót.

c) przesłuchania powoda J. G. w zakresie , w jakim płynnie z niego wniossek, że począwszy od podpisania umowy w dniu 31.08.2014r. pozwany: nie przystępował terminowo do wykonywania robót, mnożył przeszkody, co skutkowało opóźnieniami w stosunku do terminów wynikających z otrzymanego i zaakceptowanego przez niego harmonogramu własnych robót - w harmonogramie, który obejmował roboty powoda wobec Zamawiającego, nadto prosił, żeby to powód dokonywał zakupu materiałów na budowę, co też następowało.

Skarżący wniosł o:

uwzględnienie apelacji i zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 382.316,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16.12.2014r. do dnia 31.12.2015r. oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za I i II instancję, wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obydwie instancje - według norm przepisanych,

ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji w tym zakresie do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W **odpowiedzi na apelację** pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje je w pełni za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia te nie zostały w sposób przekonujący wzruszone w apelacji w ramach podniesionych tam zarzutów o charakterze procesowym.

Sprowadzają się one do forsowania przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej na odmiennej, niż przyjęta przez sąd, ocenie mocy i wiarygodności poszczególnych elementów materiału dowodowego.

Nie jest to jednak, per se, wystarczające dla skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności ustaleń sądu z zebrany materiałem dowodowym, czy też naruszenia art. 233 §1 kpc.

W świetle ugruntowanego stanowiska judykatury do naruszenia tego przepisu mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. zasadom logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r. w spr. III CK 314/05, LEX nr 172176).

Podobnie, zarzut błędnych ustaleń faktycznych nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów, choćby ocena ta również była logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. w spr. IV CK 387/04, LEX nr 177263).

Jeżeli bowiem z materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to taka ocena sądu nie narusza prawa do swobodnej oceny dowodów, choćby w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (zob. np.. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2005r w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Wbrew stanowisku skarżącego Sąd Okręgowy brał pod uwagę wskazywane w apelacji dowody, w tym zeznania świadków M. K. oraz S. T., jednak uznał je jedynie za częściowo wiarygodne oraz niewystarczające dla wykazania przez powoda twierdzeń mających uzasadniać zajście okoliczności uzasadniających odstąpienie przez niego od umowy i obciążenie pozwanego karami umownymi (zob. str. 6 pisemnego uzasadnienia wyroku).

Tego rodzaju stanowisko sądu I instancji należy uznać za prawidłowe i znajdujące pełne uzasadnienie w materiale dowodowym, w tym w treści dowodów dołączonych do pozwu.

Podzielić należy przede wszystkim stanowisko pozwanego, zaaprobowane przez sąd orzekający, zgodnie z którym harmonogram prac, dołączony do pozwu, na który powołuje się strona powodowa, w istocie nie stanowił elementu rzeczywistych ustaleń stron co do terminów realizacji poszczególnych części robót, a najprawdopodobniej został w tej postaci wykorzystany jako *sui generis* „podkładka” służąca wylegitymowaniu się przed inwestorem.

Słusznie sąd I instancji przytoczył tu m.in. zapisy, które określały terminy zakończenia robót na daty sprzed zawarcia przez strony umowy.

Wskazuje też na to zachowanie samego powoda i treść wytworzonych przez niego dokumentów.

Przykładowo w piśmie skierowanym do pozwanego bezpośrednio po zawarciu umowy, z dnia 4 września 2014 r. (k. 59) powód m.in. wzywa do rozpoczęcia prac na obiektach (...) (budowa piaskowników wirowych (...)) oraz PO (wykonanie konstrukcji i części pływających PO) w dniu 9 września 2014 r., podczas, gdy z rzeczonego harmonogramu wynika, że prace te winny być już **zakończone**, odpowiednio w dniach 8 i 5 września 2014 r. (por. poz. 2.2 oraz 8.2 harmonogramu).

Charakterystyczne są też liczne różnice między terminami wykonania poszczególnych prac, wynikającymi z omawianego harmonogramu, a zestawieniem opóźnień, sporządzonym przez powoda w postaci Tabeli nr 9 dołączonej do pozwu (k. 101), w którym przywołuje on rzekomo wynikające z umowy terminy realizacji robót i na podstawie którego naliczał kary umowne.

I tak, przykładowo, według powoda termin wykonania budynku technicznego nr (...) ustalony był na dzień 30 września 2014 r. (poz. 1 Tabeli), gdy z harmonogramu wynika data 10 października 2014 r.

Analogiczne różnice pojawiają się co do robót wymienionych w punktach 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, oraz 11 przedmiotowego zestawienia, przy czym w przypadku prac polegających na budowie magazynu osadu odwodnionego (...) powód wskazuje na termin 27 października 2014 r., gdy z harmonogramu wynika termin 15 grudnia 2014 r. (poz. 11), a więc przypadający już po umownym terminie wykonania całego przedmiotu umowy.

W tym stanie rzeczy prawidłowe jest stanowisko sądu, zgodnie z którym przedmiotowy harmonogram nie stanowił elementu uzgodnień stron co do terminu wykonania poszczególnych części robót.

W sprawie nie przedstawiono też innego wiarygodnego dowodu, na podstawie którego można by ustalić, że strony rzeczywiście przyjęły w tym zakresie wiążący ich terminarz i jakiej treści.

W konsekwencji nie było podstaw do uznania, że pozwany pozostawał w opóźnieniu w wykonywaniu poszczególnych robót, o jakim mowa w postanowieniach §§ 12 ust. 3 oraz 11 ust. 2 pkt. 3) umowy, uzasadniającym zarówno prawo odstąpienia przez zamawiającego od umowy, jak i naliczanie jednostkowych kar za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych części prac.

Na marginesie jedynie można zauważyć, że niedopuszczalne, jako sprzeczne z istotą kary umownej (art. 483 kc) byłoby takie interpretowanie łączącej strony umowy, zgodnie z którym powód miałby prawo naliczać karę umowną, liczoną w proporcji do wartości całego kontraktu, za opóźnienie w realizacji każdej osobnej części zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, że kary umowne są jedną z form realizowania przez dłużnika ogólnej odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej, o jakiej mowa w art. 471 kc.

Specyfika tego uregulowania polega jedynie na umownym określeniu z góry podstaw ustalenia odszkodowania i jego wysokości oraz zwolnieniu wierzyciela od obowiązku wykazywania wysokości szkody (por. art. 484 kc).

Samo zastrzeżenie kar umownych zakłada jednak, że w majątku wierzyciela może powstać szkoda majątkowa na skutek niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez dłużnika zobowiązania.

Odnosząc to do realiów rozpoznawanej sprawy, nie sposób byłoby przyjąć, że na skutek zwłoki w wykonaniu przez pozwanego każdego z wielu cząstkowych zadań, mogłyby w majątku powoda powstać hipotetyczne odrębne szkody majątkowe, wynikłe z niewłaściwego wykonania zobowiązania.

Należy zauważyć, że zadania te były ze sobą funkcjonalnie powiązane i oddane miały być w tym samym terminie.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że oddanie każdego z nich wiązało się z zaspokojeniem odrębnego interesu ekonomicznego lub prawnego po stronie wierzyciela.

W takim zresztą przypadku nieuzasadnione byłoby ustalenie wysokości kar umownych w relacji do wynagrodzenia za wykonanie całości umowy, a co najwyżej w proporcji do cząstkowego wynagrodzenia za poszczególne elementy zlecenia.

Prawidłowo przyjął także Sąd Okręgowy, że nie wykazano, aby zaistniały okoliczności uzasadniające odstąpienie przez powoda od umowy na podstawie § 12 ust. 2, tzn., aby pozwany przerwał realizację umowy i przerwa ta trwała dłużej niż 7 dni jednorazowo, co, według apelującego miało miejsce między 4 a 12 listopada 2014 r.

W pierwszej kolejności podzielić należy stanowisko sądu I instancji, zgodnie z którym wątpliwe byłoby przyjęcie, w świetle zasad racjonalnego rozumowania, że intencją stron umowy było włączanie do w/w siedmiodniowego terminu dni ustawowo wolnych od pracy, w tym świąt państwowych.

Przyjąć raczej należy, że chodziło tu o przerwanie pracy na okres siedmiu dni, w których praca mogła być faktycznie wykonywana przy zachowaniu przyjętych zwyczajów, praw pracowniczych itp.

Przede wszystkim jednak strona powodowa nie wykazała przekonującymi dowodami, że w okresie od 4 do 12 listopada pozwany nie wykonywał żadnych prac objętych umową.

Nie były w tym względzie wystarczające zeznania samego powoda czy też zeznania wskazywanych w apelacji świadków, tym bardziej, że pozostawały one w sprzeczności nie tylko z zeznaniami pozwanego oraz świadka S. C., ale także z treścią dołączonego do pozwu wykazu pracy sprzętu (k. 113), zgodnie z którym w dniach 6 i 7 listopada 2014 r. na budowie wykorzystywany był sprzęt w postaci samochodu ciężarowego.

Nie jest wykluczone, że świadkowie powołani przez powoda po prostu nie monitorowali w sposób ciągły budowy bądź byli na jej terenie, gdy pozwany i jego pracownicy mieli chwilową przerwę.

Znamienne jest, na co słusznie zwrócił uwagę sąd I instancji, że powód dla wykazania swoich twierdzeń w omawianym przedmiocie nie przedłożył żadnego obiektywnego dowodu w postaci typowych dla procesu budowlanego dokumentów obrazujących przebieg robót, jak dziennik budowy, protokoły narad na budowie, książka wejść i wyjść z terenu budowy itp.

Charakterystyczne jest także, że powód nie zabezpieczył monitoringu z terenu budowy za sporny okres.

Oczywiste jest, że powód musiał liczyć się z tym, że pozwany będzie kwestionować skuteczność odstąpienia od umowy.

Logiczne i naturalne byłoby w tej sytuacji zabezpieczenie przez niego wszystkich dowodów, które w sposób obiektywny pozwolą mu wykazać zasadność odstąpienia od umowy w przypadku prawdopodobnego sporu..

Brak tego rodzaju materiału dowodowego pozwala, w świetle zasad doświadczenia życiowego, na przyjęcie, że zawierał on treści, które podważały prawdziwość twierdzeń powództwa.

W konsekwencji powód nie miał także podstaw do obciążenia pozwanego karami umownymi na podstawie § 11 ust. 2 pkt. 2) umowy z dnia 31 sierpnia 2014 r.

Oznacza to zarazem, że sąd I instancji nie naruszył przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 483 kc.

Z tych względów na podstawie art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

O należnych stronie pozwanej kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt II wyroku) na podstawie przepisów art. 98 §1 i 3 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu treści § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015.1800 ze zm.).

Mikołaj Tomaszewski Andrzej Daczyński Bogdan Wysocki

--	--	--