

Sygn. akt *I AGa 73/22*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2022 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Bogdan Wysocki

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Stawujak

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) spółka z o.o. w G.**

przeciwko **(...) spółka z o.o. (...) w P.**

**o zapłatę**

**oraz z powództwa wzajemnego (...) spółka z o.o. (...) w P.**

przeciwko

**(...) spółka z o.o. w G.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda ( pozwanego wzajemnie)

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 26 listopada 2021 r. sygn. akt IX GC 1263/19

1. oddała apelację,

2. zasądza od powoda ( pozwanego wzajemnie) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kwotę 4050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Bogdan Wysocki

--	--	--	--

## UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 19 lipca 2019 r. do Sądu Rejonowego Gdańsk - Północ w Gdańsku **powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.** wniósł o zasądzenie na swą rzecz od **pozwanego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w R. (obecnie w P.)** kwoty 25.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi

za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 7 września 2018 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Referendarz sądowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w dniu 22 sierpnia 2019 r.

W sprzeciwie złożonym w dniu 16 września 2019 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

Pozwem wzajemnym z dnia 5 listopada 2019 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) wniósł o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. kwoty 100.000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia doręczenia pozwu wzajemnego do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego wzajemnego na rzecz powoda wzajemnego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku w dniu 19 listopada 2019 r. postanowił stwierdzić swą niewłaściwość rzeczową i miejscową oraz przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w Poznaniu.

Pismem złożonym 29 stycznia 2020 r. (...) Sp. z o.o. rozszerzył powództwo główne i wniósł o zasądzenie od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) na swą rzecz kwoty 140.243 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 7 września 2018 r. oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

W odpowiedzi na pozew wzajemny (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego w całości oraz o zasądzenie na swą rzecz od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej.

Pismem z 12 stycznia 2021 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) rozszerzył pozew wzajemny i wniósł o zasądzenie od (...) Sp. z o.o. kwoty 150.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: a) 100.000 zł od dnia doręczenia pozwanemu wzajemnemu pozwu wzajemnego; b) 50.000 zł od dnia doręczenia pozwanemu wzajemnemu pisma z 12 stycznia 2021 r.

W odpowiedzi na rozszerzenie pozwu wzajemnego złożonej 11 lutego 2021 r. (...) Sp. z o.o. wniósł o oddalenie w całości zmienionego powództwa wzajemnego.

**Wyrokiem z dnia 26 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie z powództwa głównego zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 135.243 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 września 2018 r. do dnia zapłaty (pkt 1); w pozostałym zakresie powództwo główne oddalił (pkt 2); kosztami procesu z powództwa głównego obciążył pozwanego w całości i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.867 zł (pkt 3); tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych w sprawie z powództwa głównego nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 6.224,59 zł (pkt 4); w sprawie z powództwa wzajemnego zasądził od pozwanego wzajemnie na rzecz powoda wzajemnego kwotę 150.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie: od kwoty 100.000 zł od dnia 17 grudnia 2019 r. do dnia zapłaty, od kwoty 50.000 zł od dnia 23 stycznia 2021 r. do dnia zapłaty (pkt 5); w pozostałym zakresie powództwo wzajemne oddalił (pkt 6); kosztami procesu z powództwa wzajemnego obciążył pozwanego wzajemnie w całości i z tego tytułu zasądził od pozwanego wzajemnie na rzecz powoda wzajemnego kwotę 12.900 zł (pkt 7).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Przedmiotem przeważającej działalności gospodarczej (...) Sp. z o.o. jest sprzedaż hurtowa (...) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) zajmuje się przede wszystkim wykonywaniem robót ogólnobudowlanych związanych ze wznoszeniem budynków.

4 listopada 2015 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) zawarł umowę z Miastem G. (inwestor). Na jej podstawie pozwany jako Generalny Wykonawca zobowiązał się wykonać na rzecz inwestora budowę (...)w G. przy ul. (...).

(...) Sp. z o.o. jako wykonawca i (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) jako zamawiający zawarli 15 stycznia 2018 r. umowę nr (...)/(...) dotyczącą robót elektroinstalacyjnych – instalacji audiowizualnej na ww. inwestycji.

W § 1 umowy strony wskazały, że zamawiający zleca, a wykonawca przyjmuje do wykonania - jako podwykonawca-roboty polegające na kompleksowym wykonaniu systemu AV (audio-video) w budowanym przez zamawiającego budynku (...) przy ul. (...) w G. (ust. 1). Integralną treść umowy stanowiła oferta wykonawcy zawierająca wycenę poszczególnych pozycji w sposób pozwalający wyodrębnić w trakcie realizacji umowy poszczególne zakresy i elementy robót lub prac poprzez wskazanie ich wartości – załącznik nr 1 (ust. 3).

Stosownie do § 2 ust. 1 umowy termin rozpoczęcia robót będących jej przedmiotem ustalono na 22 stycznia 2018 r. Wskazano następujące terminy pośrednie:

- rozprawienie okablowania do dnia 28 lutego 2018 r.
- montaż wszystkich elementów do zamocowania sprzętu AV przed montażem sufitów i okładzin ściennych - 28 lutego 2018 r.
- wyciągarki, kratownice - 25-27 kwietnia 2018 r.
- biały montaż (głośniki, ekrany, projektory, elektronika) - 21-31 maja 2018 r.
- strojenie systemu 1-8 czerwca 2018 r.

Termin zakończenia robót i wykonania dokumentacji powykonawczej wyznaczono na 8 czerwca 2018 r.

Zgodnie z § 3 umowy (wynagrodzenie wykonawcy) za należyte wykonanie robót będących przedmiotem umowy oraz za wszystkie materiały, wyroby i środki produkcji itp. dostarczone przez wykonawcę, a niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie netto 720.000 zł powiększone o ewentualny podatek VAT, jeśli taki obowiązek będzie wynikać z obowiązujących przepisów. Wykonawca potwierdził, że gdy w umowie wyraźnie nie zastrzeżono inaczej w sposób niebudzący wątpliwości, zamawiający miał nie być zobowiązany do dokonania jakichkolwiek płatności oprócz ww. wynagrodzenia (ust. 1). W przypadku niewykonania przez wykonawcę części robót przewidzianych umową wykonawcy miało nie przysługiwać prawo otrzymania wynagrodzenia za te roboty. Strony miały rozliczyć roboty niewykonane w oparciu o ceny jednostkowe zawarte w ofercie wykonawcy – załączniku nr 1 do umowy, a jeśli miało to nie być możliwe - w oparciu o ofertę wykonawcy – na podstawie wyceny zamawiającego wykonanej w oparciu o przeprowadzone przez zamawiającego obmiary (ust. 5).

W myśl § 8 umowy (odbior robót) zamawiający miał przystępować do odbioru poszczególnych etapów robót, w tym robót zanikających lub podlegających zakryciu w terminie nie dłuższym niż 3 dni od momentu pisemnego zgłoszenia przez wykonawcę gotowości robót do odbioru (ust. 2). Zamawiający zobowiązał się do odebrania robót zgłoszonych przez wykonawcę do odbioru, pod warunkiem, że roboty te będą wykonane zgodnie z umową, z dokumentacją projektową, zasadami sztuki budowlanej, normami, warunkami technicznego wykonania i odbioru robot, wskazaniem nadzoru inwestorskiego, obowiązującymi przepisami, w tym przepisami BHP i przeciwpożarowymi oraz, że wykonawca przekaże wymagane dokumenty zgodnie z § 6 (ust. 4). W razie zgłoszenia przez wykonawcę do odbioru robót, które nie byłyby zgodne z wymaganiami określonymi w ust. 4, zamawiający

mógł powstrzymać się od dokonania ich odbioru i wyznaczyć wykonawcy dodatkowy termin na dokonanie poprawek. Jeżeli usterki nie zostałyby usunięte do czasu upływu terminu zakończenia robót określonego w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 3 do umowy, wykonawca od chwili upływu tego terminu miał być uznawany za pozostającego w zwłoce co do zakończenia robót i podlegać karom umownym- zgodnie z postanowieniami § 12 (ust. 5). W przypadku opisanym w ust. 5 paragrafu 12 umowy, gdyby wykonawca nie doprowadził robót do stanu zgodnego z umową w terminie wskazanym przez zamawiającego, zamawiający mógł wdrożyć wykonanie zastępcze tych robót oraz wykonać je lub poprawić na koszt i ryzyko wykonawcy. Wszelkie koszty poniesione przez zamawiającego miały zostać potrącone z wynagrodzenia w sposób wskazany przez zamawiającego, a kwotę przewyższającą kwotę potrąconą zamawiający mógł dochodzić od wykonawcy lub zaspokoić z zabezpieczeń udzielonych przez wykonawcę lub też potrącić z innych płatności na rzecz wykonawcy (ust. 7). Strony nie dopuszczały dokonywania jednostronnych odbiorów robót lub ich części przez wykonawcę (ust. 9).

W § 10 umowy strony postanowiły, że ustalony termin zakończenia robót będących przedmiotem umowy, jak i poszczególnych ich etapów będzie mógł ulec przesunięciu w następujących przypadkach:

- a) nieprzystępowania przez zamawiającego do odbiorów poszczególnych etapów robót w terminach określonych w § 8;
- b) występowania Niekorzystnych Warunków Atmosferycznych;
- c) wykonania przez wykonawcę zleconych zgodnie z umową robót dodatkowych (ust. 1).

W przypadku zaistnienia okoliczności wymienionych w ust. 1 paragrafu 10 wykonawca był zobowiązany do niezwłocznego powiadomienia zamawiającego na piśmie o ich zaistnieniu, jak również do przedstawienia aktualnego harmonogramu robót (ust. 2).

Wedle § 11 umowy zamawiającemu przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w całości lub w części dotyczącej określonych robót w przypadkach wynikających z przepisów prawa, a także – od dnia określonego jako termin zakończenia robót, o których mowa w § 2 ust. 1 – po uprzednim wezwaniu i wyznaczeniu dodatkowego 7-dniowego terminu do dostosowania się do stanu zgodnego z prawem i umową (ust. 1). Wykonawca miał prawo odstąpić od umowy wyłącznie w niewykonanej przez niego części w przypadku niewywiązania się zamawiającego z obowiązku terminowej zapłaty prawidłowo wystawionych i doręczonych faktur, pomimo udzielenia dodatkowego wezwania przez wykonawcę i upływu wyznaczonego w tym celu dodatkowego terminu, nie krótszego jednak od 21 dni, licząc od dnia doręczenia wezwania do zapłaty (ust. 6 lit. a). W razie odstąpienia od umowy miał zostać sporządzony przez strony protokół inwentaryzacji robót na dzień odstąpienia. Wykonawca był zobowiązany do zabezpieczenia przerwanych robót w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt strony, która spowodowała odstąpienia od umowy (ust. 8).

W § 12 umowy (kary umowne) wskazano, że kary umowne należne wykonawcy od zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy z winy zamawiającego miały wynosić 10% wartości wynagrodzenia umownego netto (ust. 2 lit. a). Kary umowne należne zamawiającemu od wykonawcy za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy wynosiły 0,5% wartości wynagrodzenia umownego netto. Przy czym kara ta ulegała podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 20 dni (ust. 3 lit. c).

W załączniku nr 1 do umowy w zakresie dotyczącym oświetlenia wskazano, że jego montaż i strojenie będzie miało wartość 59.350 zł netto.

Strony 27 lutego 2018 r. zawarły aneks do umowy, w którym zmieniono adresy do korespondencji.

Podczas trwania ww. budowy odbywały się rady budowy koordynujące przebieg prac, na których omawiano stan zawansowania prac oraz opóźnienia.

(...) Sp. z o.o. wykonywał prace etapami w oparciu o projekt wykonawczy sporządzony przez inwestora. W celu realizacji swego zadania powód najpierw miał wykonać okablowanie i roboty z tym związane, a następnie montaż sprzętu. Wykonane prace potwierdzano protokołami, które stanowiły podstawę do wystawienia faktur.

Powód wykonanie przedmiotowego okablowania podzlecił podmiotowi trzeciemu.

W trakcie realizowania umowy pozwany zmienił lokalizację ramp oświetleniowych, do których powód miał doprowadzić zasilanie i zapewnić ich sterowanie. Natomiast wiadomością mailową z 5 marca 2018 r. kierownik robót z ramienia pozwanego poinformowała powoda, że od 12 marca 2018 r. rozpoczęte zostaną prace związane w wykonywaniem posadzki betonowej w hali sportowej. W związku z tym wskazała, że od tego dnia na płycie boiska nie będą mogły być prowadzone żadne prace i nie będzie mogło być żadnych podnośników.

W dniu 23 marca 2018 r. powód wystawił wobec pozwanego fakturę opiewającą na 100.000 zł za prace objęte protokołem nr (...), tj. prace wykonane w okresie od 22 stycznia 2018 r. do 23 marca 2018 r.

Mailem z 27 kwietnia 2018 r. kierownik robót z ramienia pozwanego – w związku z nieobecnością powoda na budowie oraz nierozpoczęciem kolejnego etapu robót przewidzianego harmonogramem – wezwała powoda do pilnego przystąpienia do wykonywania prac.

Po wykonaniu pierwszego etapu prac, tj. okablowania i związanych z tym robót budowlanych pojawiły się opóźnienia w wykonywanych przez powoda pracach. Nadto powód unikał kontaktu z pozwanym, nie odbierał telefonów, nie odpowiadał na maile, przedstawiciel powoda nie pojawiał się na budowie.

Wiadomością poczty elektronicznej z 30 maja 2018 r. kierownik robót z ramienia pozwanego poinformowała powoda o możliwości prowadzenia prac (montaż wyciągarek, kratownic, kolumn itd.) na płycie boiska – po ułożeniu parkietu, przed cyklinowaniem, jednocześnie poinformowała, że parkiet jest wykonany w 95%, a od poniedziałku „ruszamy z cyklinowaniem. Reasumując, do końca tego tygodnia mają Państwo czas na wykonanie swojego zakresu na hali”.

W notatce z rady budowy z 4 czerwca 2018 r. wskazano, że montaż wyciągarek, kratownic, kratki wentylacyjnych, kamer i innych elementów z płyty boiska będzie mógł zostać wykonany na podłodze sportowej przed cyklinowaniem. W punkcie 14 notatki stwierdzono, że: „z uwagi na trwające prace nie można określić konkretnej daty. (...) zostało mailowo poinformowane o możliwości rozpoczęcia prac na parkiecie przed cyklinowaniem. Prace nie zostały rozpoczęte. Nikt nie pojawił się na naradzie ani na budowie.”

Pismem z 19 czerwca 2018 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) wezwał powoda do wykonania umowy pod rygorem odstąpienia. W treści pisma Zamawiający wskazał, że przedmiot umowy miał zostać wykonany przez powoda do 8 czerwca 2019 r. Pomimo ustalonego harmonogramu oraz licznych wezwań powód nie wywiązał się z obowiązków nałożonych umową.

Pozwany nie godził się na opóźnienia w wykonywaniu robót przez powoda (nie akceptował wydłużenia terminu wykonywania robót), dlatego zażądał od niego sporządzenia harmonogramu naprawczego.

10 lipca 2018 r. (...) Sp. z o.o. przedłożył pozwanemu harmonogram naprawczy i deklarował ukończenie prac na przedmiotowej budowie do 20 lipca 2018 r.

Również 10 lipca 2018 r. powód obciążył pozwanego fakturą w wysokości 140.000 zł za prace objęte protokołem nr (...), tj. prace wykonane w okresie od 23 marca 2018 r. do 10 lipca 2018 r. Termin płatności faktury wynosił 21 dni.

Pomimo braku upływu 21 dni od dnia wystawienia powyższej faktury powód poinformował pozwanego, że jeżeli ten nie opłaci faktury z 10 lipca 2018 r., powód nie wykona prac, które deklarował ukończyć do 20 lipca 2018 r.

Powód nie ukończył prac w deklarowanym czasie, tj. do 20 lipca 2018 r.

Pismem z 23 lipca 2018 r. Zamawiający wezwał powoda do wykonania umowy w ciągu 7 dni od dnia otrzymania tego pisma - pod rygorem odstąpienia od umowy oraz nałożenia na wykonawcę kar umownych przewidzianych w jej § 12.

Pozwany opłacił fakturę wystawioną w 10 lipca 2018 r. Z tytułu wykonanych prac na przedmiotowej budowie pozwany uiścił na rzecz powoda łącznie kwotę 240.000 zł.

Pozwany w okresie od 27 kwietnia 2018 r. do 9 sierpnia 2018 r. kilkakrotnie wzywał powoda do podjęcia prac, jednocześnie wskazując powodowi na opóźnienia z jego strony w wykonaniu umówionych prac.

W mailu z 9 sierpnia 2018 r. kierownik robót z ramienia pozwanego skierowanym do prezesa zarządu powoda wskazywała: „wzywam Państwa do pilnego podjęcia działań mających na celu zakończenie powierzonego Państwu zadania. W poniedziałek odbiór końcowy z Inwestorem. Jakikolwiek opóźnienia, braki spowodują brak protokołu końcowego !!! Nie ma nikogo na budowie, nie odbiera Pan telefonów, nie mamy żadnej odpowiedzi mailowej o planowanych przyjeździe...”.

W dniu 9 sierpnia 2018 r. Zamawiający sporządził inwentaryzację sprzętu audiowizualnego. Pozycje w nim wskazane zostały wykonane/dostarczone przez powoda. Z porównania treści protokołu inwentaryzacyjnego z Załącznikiem nr 1 do umowy stron („wyceny poszczególnych pozycji w sposób pozwalający wyodrębnić w trakcie realizacji umowy poszczególne zakresy i elementy robót lub prac, poprzez wskazanie ich wartości”) wynikało, że powód do 9 sierpnia 2018 r. dostarczył/wykonał na rzecz pozwanego prace o wartości netto 375.243 zł.

Powód przygotował własny protokół zawansowania prac na dzień 9 sierpnia 2018 r., w którego treści wskazano, że wykonano/dostarczono między innymi nieujęte w ww. protokole inwentaryzacyjnym sporządzonym przez Zamawiającego:

- a) w zakresie nagłośnienia przestrzeni sceny odtwarzacz D. (...) – o wartości netto 1.999 zł;
- b) w zakresie hali sportowej sygnału wideo+sterowania montaż i programowanie – o wartości netto 40.000 zł;
- c) w zakresie oświetlenia montaż i strojenie – o wartości netto 59.350 zł.

Jako łączną wartość netto wykonanych prac wskazano 481,597 zł.

Nie wszystkie pozycje wskazane w protokole przygotowanym przez powoda zostały wykonane/dostarczone na rzecz pozwanego.

Przedstawiciele pozwanego w trakcie spotkania z prezesem powoda na placu budowy odmówili podpisania ww. przygotowanego przez powoda protokołu zaawansowania prac na dzień 9 sierpnia 2018 r., bowiem kwestionowali wskazany w nim zakres prac uznanych za wykonane.

W związku z tym powód pismem z 21 sierpnia 2018 r. wezwał pozwanego do odbioru prac ujętych w protokole sporządzonym w dniu 9 sierpnia 2018 r. W treści tego pisma powód wskazał, że dnia 9 sierpnia 2018 r. zinwentaryzował prace wykonane na ten dzień w dokumencie powołanym powyżej. Wyjaśnił, że obejmowały one prace ujęte w sposób narastający, a więc także te, które zostały już ujęte w protokołach zaawansowania nr 1 i 2.

Powód wezwał pozwanego do odbioru prac w terminie 3 dni od daty odbioru wezwania oraz podpisania Protokołu zaawansowania. Wskazał jednocześnie, że w razie nieprzystąpienia do odbioru w wyznaczonym terminie będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Pozwany odebrał wezwanie w dniu 27 sierpnia 2018 r.

Zamawiający uznał, że powód nie zdąży wykonać wszystkich prac objętych umową stron. W związku z tym postanowił zlecić część prac, które pierwotnie miał wykonać powód wykonawcy zastępczemu.

22 sierpnia 2018 r. pozwany zawarł umowę z P. O.. Pozwany zlecił, a P. O. przyjął do wykonania (jako podwykonawca w formie wykonawstwa zastępczego) roboty polegające na dostawie sprzętu i urządzeń oraz montażu w budowanym przez pozwanego na zlecenia Miasta G. – (...) budynku (...) przy ul. (...). Wynagrodzenie wykonawcy zastępczego ustalono na 558.000 zł netto.

27 sierpnia 2018 r. pozwany za pomocą poczty elektronicznej przesłał powodowi pismo datowane na 23 sierpnia 2018 r., w którym poinformował, że prace określone umową stron, które nie zostały wykonane przez powoda zleczone zostaną przez pozwanego innemu podmiotowi w ramach wykonawstwa zastępczego; powód obciążony zostanie karami umownymi wynikającymi z umowy, kosztami wykonawstwa zastępczego oraz wszelkimi innymi roszczeniami wynikającymi ze szkód, jakie pozwany poniósł i poniesie w związku z niewykonaniem umowy przez powoda.

Pismem z 29 sierpnia 2018 r. – doręczonym w 30 sierpnia 2018 r. – (...) Sp. z o.o. złożył pozwanemu oświadczenie od odstąpieniu od umowy oraz wezwał pozwanego do zapłaty. Uzasadniając odstąpienie, powód wskazał, że pismem z 21 sierpnia 2018 r. – po raz kolejny, po licznych ustnych wezwaniach – zażądał od pozwanego odbioru prac na terenie (...) przy ul. (...) w G.. W wezwaniu został zakreślony – zgodnie z § 8 ust. 2 umowy – 3 dniowy termin do odbioru prac od dnia jego doręczenia. Wezwanie zostało doręczone 24 sierpnia 2018 r., tym samym wyżej opisany termin upłynął w poniedziałek - 27 sierpnia 2018 r. W tym dniu, zgodnie z wyznaczonym w wezwaniu miejscem spotkania prezes zarządu powodowej spółki stawił się w obiekcie, w którym wykonywał określone umową prace. Ze strony pozwanego nikt się nie pojawił. Co więcej, osoby zaangażowane na placu budowy do działania w imieniu pozwanego jednoznacznie odmówiły merytorycznej rozmowy z prezesem zarządu powoda.

Wobec odstąpienia od umowy powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 241.597 zł z tytułu wykonanych, a nieopłaconych prac na (...) przy ul. (...) w G.. Nadto wobec odstąpienia od umowy z winy zamawiającego powodowi na podstawie § 12 ust. 2 pkt 1) należąca jest kara umowna w wysokości 10% wartości wynagrodzenia umownego netto, tj. 72.000 zł. Brak zapłaty powyższych należności w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma miał spowodować skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego o zapłatę bez dodatkowego wezwania.

Pismem datowanym na 3 września 2018 r. pozwany odpowiedział na pismo powoda, wskazując, że brak jest podstaw do odstąpienia przez powoda od umowy zawartej 15 stycznia 2018 r. i oświadczenie wykonawcy z 29 sierpnia 2018 r. w tym zakresie jest bezskuteczne, wezwanie do zapłaty kwoty 241.597 zł z tytułu wykonanych, a nieopłaconych prac na (...) przy ul. (...) w G. oraz 72.000 zł z tytułu kar umownych nałożonych przez powoda jest nieuzasadnione i jako takie nie zostanie uwzględnione przez pozwanego, natomiast powód obciążony zostanie karami umownymi wynikającymi z umowy, kosztami wykonawstwa zastępczego oraz wszelkimi innymi roszczeniami wynikającymi ze szkód, jakie pozwany poniósł i poniesie w związku z niewykonaniem umowy przez powoda.

W treści uzasadnienia ww. pisma pozwany między innymi stwierdził, że pismem z 21 sierpnia 2018 r. doręczonym do pozwanego (z pominięciem pełnomocnika) w dniu 27 sierpnia 2018 r. powód wezwał pozwanego do odebrania prac w zakresie wskazanym w załączonym do niego dokumencie roboczym. Ustanowiony został termin 3 dni od momentu pisemnego zgłoszenia przez powoda robót do odbioru, tj. ustalono odbiór prac na dzień 30 sierpnia 2018 r., godz. 15.00. Na marginesie pozwany wskazał, że sprzęt wymieniony przez powoda w przesłanej dokumentacji został już opłacony przez pozwanego, a część z niego nie została doręczona na budowę (głośniki z poz. 6 i odtwarzacz D. z poz. 44). Nadto pozwany podniósł, że postępowanie powoda jest sprzeczne z umową oraz obowiązującym prawem – zgodnie z umową prawo odstąpienia w części od niej przysługuje powodowi wyłącznie w przypadku braku zapłaty wynagrodzenia przez pozwanego.

Odnosnie pozwu głównego

Powód (...) Sp. z o.o. po rozszerzeniu powództwa głównego ostatecznie domagał się zasądzenia na swą rzecz od pozwanego kwoty 140.243 zł, w tym:

a) kwoty 135.243 zł z tytułu części zaległego wynagrodzenia;

b) kwoty 5.000 zł z tytułu części kary umownej.

Uzasadniając swoje roszczenie, powód powoływał się na umowę zawartą z pozwanym w dniu 15 stycznia 2018 r. Wskazał, że przedstawiciele pozwanego odmówili na placu budowy odbioru prac wykonanych przez powoda do dnia 9 sierpnia 2018 r. W związku z tym powód pisemnie wezwał pozwanego do odbioru wykonanych prac. Według twierdzeń powoda pismo to pozwany odebrał w dniu 24 sierpnia 2018 r. Zgodnie z umową termin odbioru wyznaczony został na 3 dni od dnia doręczenia wezwania. Termin ów upłynął 27 sierpnia 2018 r. Powód stawiał się na placu budowy, jednak ze strony pozwanego nikt się nie stawił. W dniu wyznaczonym na odbiór pełnomocnik procesowy pozwanego przesłał powodowi drogą poczty elektronicznej pismo datowane na 23 sierpnia 2018 r., gdzie zgodnie z tytułem pozwany poinformował o zleceniu wykonania prac innemu podmiotowi w ramach wykonawstwa zastępczego oraz obciążeniu nieokreślonymi bliżej karami umownymi. Wobec jednoznacznego wyrażenia przez pozwanego braku woli dalszej współpracy, zarówno poprzez brak odbioru wykonanych prac w wyznaczonym terminie, jak również przez powierzenie robót innej firmie powód pismem z dnia 29 sierpnia 2018 r. – doręczonym pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2018 r. – odstąpił od umowy, wzywając jednocześnie pozwanego do zapłaty 241.597 zł należnego wynagrodzenia wynikającego z protokołu zaawansowania prac z dnia 9 sierpnia 2018 r. oraz kary umownej przewidzianej w § 12 ust. 1 lit. a) umowy w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia w kwocie 72.000 zł.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) negowała roszczenie pozwu głównego, twierdząc, że (...) Sp. z o.o. nie wywiązała się z postanowień umowy. Pozwany stwierdził, że powód nie wykonał 100% prac wskazanych w umowie. Natomiast prace wykonane przez powoda miały pokrywać się ze wskazanymi w protokole inwentaryzacji sprzętu z dnia 9 sierpnia 2018 r., który to został zaakceptowany przez pozwanego i zamawiającego na skutek złożenia na nich podpisów umocowanych do tego osób. Nadto według pozwanego powód nie mógł naliczyć kary umownej względem pozwanego, ponieważ nie zaistniała przesłanka skutecznego odstąpienia przez Wykonawcę od umowy z winy Zamawiającego (§12 umowy). Pozwany argumentował, że pismem z 21 sierpnia 2018 r., doręczonym pozwanemu w dniu 27 sierpnia 2018 r. powód wezwał pozwanego do odebrania prac w zakresie wskazanym w załączonym do niego dokumencie roboczym. Ustanowiony został termin 3 dni od momentu pisemnego zgłoszenia przez powoda robót do odbioru, tj. ustalono odbiór prac na dzień 30 sierpnia 2018 r., godz. 15:00. Sprzęt wymieniony przez powoda w przesłanej dokumentacji został już opłacony przez pozwanego, a część z niego nie została dostarczona na budowę (brakowało dwóch głośników z pozycji 6 oraz sprzętu z pozycji 44). Pomimo wyznaczonego przez powoda terminu w dniu 30 sierpnia 2018 r., około godziny 14.15 do pozwanego wpłynęło pismo, na mocy którego pełnomocnik powoda oświadczył, iż odstępuje od umowy.

Zdaniem pozwanego złożone przez pełnomocnika powoda oświadczenie odnośnie odstąpienia od umowy było bezskuteczne, bowiem strony w umowie wyłączyły możliwość odstąpienia Wykonawcy od umowy na podstawie art. 491 k.c., a nadto powód nie dotrzymał ustanowionego przez siebie terminu trzech dni, gdyż powód odstąpił od umowy na mniej niż godzinę przed planowanym spotkaniem w G..

Odnośnie pozwu wzajemnego

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa złożyła pozew wzajemny i po rozszerzeniu powództwa wzajemnego domagała się zasądzenia od (...) Sp. z o.o. na swą rzecz kwoty 150.000 zł tytułem części kary umownej wynikającej z § 12 ust. 3 lit. c) w zw. z § 12 ust. 3 in fine umowy stron, tj. kary umownej za opóźnienie w zakończeniu prac będących przedmiotem kontraktu stron.

Uzasadniając swoje roszczenie, powód wzajemny podniósł, że (...) Sp. z o.o. w sposób ciągły i celowy naruszał postanowienia umowy, wykonując ją z opóźnieniem i wbrew jej treści. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) pełnomocnik (...) Sp. z o.o. złożył bezskuteczne oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 30 sierpnia 2018 r., czyli 83 dni po dniu przewidzianym na wykonanie całości prac. (...) Sp. z o.o. od 9 czerwca 2018 r. pozostawał w zwłoce. Od tego też dnia Zamawiającemu należą się kary umowne, o których mowa w § 12 ust. 3 lit. c) umowy. W ocenie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) kary umowne z tytułu opóźnienia liczyć należało od 9 czerwca 2018



r. do dnia doręczenia powodowi wzajemnemu oświadczenia (...) Sp. z o.o. o odstąpieniu od umowy, tj. do 30 sierpnia 2018 r.

Odnosząc się do stanowiska (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...), pozwany wzajemnie wskazywał, że bez względu na to, czy pozostawał w zwłoce, czy nie, Zamawiający nie miał prawa odmówić przyjęcia zgłoszonych do odbioru prac. Prawo takiej odmowy nie wynika ani z przepisów ani z umowy. Po drugie, zwłoka w realizacji umowy (której istnienie pozwany wzajemny kwestionował) nie upoważniała Zamawiającego do powierzenia prac wykonawcy zastępczemu. Po trzecie, kary umowne zastrzeżone na wypadek nieterminowej realizacji umowy utraciły moc z chwilą odstąpienia od umowy.

(...) Sp. z o.o. przedmiotowa inwestycja budowlana składała się z szeregu prac wykonywanych przez różne ekipy, które często kolidowały ze sobą. Kolizje te były przyczyną również opóźnień ze strony Zamawiającego. Dodatkowo terminy wykonania robót przez (...) Sp. z o.o. były ekstremalnie krótkie. Wystarczyło zatem, aby jakkolwiek praca poprzedzająca prace (...) Sp. z o.o. nie była wykonana, a wykluczało to przez jakiś czas z przyczyn technologicznych możliwość wykonania robót zleconych pozwanemu wzajemnemu, co skutkowało brakiem możliwości dochowania umówionych terminów. Powód wzajemny nie zapewniał pozwanemu wzajemnemu frontu robót w czasie umówionym. (...) Sp. z o.o. nie miał obowiązku pozostawać w gotowości przez wiele kolejnych dni. Czas bowiem, gdy pozwany wzajemny był do świadczenia gotowy upłynął bezskutecznie przez zaniedbania powoda wzajemnego.

Oprócz tego (...) Sp. z o.o. podniósł zarzut nieważności umownego zastrzeżenia kary umownej. Zdaniem pozwanego wzajemnego § 12 ust. 3 lit. c umowy jest niezgodny z art. 483 § 1 k.c., bowiem nie spełnia należącego do jego istoty wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązanie niepieniężnego.

Z ostrożności procesowej (...) Sp. z o.o. podniósł zarzut przedawnienia roszczenia w zakresie rozszerzonego powództwa wzajemnego. Pozwany wzajemny argumentował, że łączącą strony umowę należy zakwalifikować jako umowę o dzieło, a więc roszczenie powoda wzajemnego częściowo uległo przedawnieniu w dniu 31 grudnia 2020 r.

(...) Sp. z o.o. podał, że nigdy nie twierdził, iż wykonał 100% prac przewidzianych umową stron. Najważniejsze jednak, że z wywodów zawartych w sprzeciwie i pozwie wzajemnym wynika jednoznaczne potwierdzenie przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) faktu przekazania ujętego w pozwie sprzętu.

Z powyższego wynika, że w zakresie stanu faktycznego sprawy strony prowadziły spór odnoszący się zakresu opłaconych przez (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) robót wykonanych przez (...) Sp. z o.o. Nadto strony nie były zgodne co do przyczyn opóźnienia w wykonywaniu robót przez (...) Sp. z o.o. oraz w zakresie terminu doręczenia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) pisma (...) Sp. z o.o. z 21 sierpnia 2018 r. zawierającego wezwanie Zamawiającego do odbioru prac ujętych w protokole sporządzonym 9 sierpnia 2018 r. Spór stron dotyczący okoliczności faktycznych sprawy bezpośrednio przekładał się na konflikt stron w materii prawnej dotyczący wysokości nieuregulowanego wynagrodzenia należnego (...) Sp. z o.o., kwestii skuteczności odstąpienia przez Wykonawcę od umowy stron oraz możliwości wzajemnego dochodzenia przez strony zapłaty kary umownej.

Natomiast bezspornym było, że w dniu 15 stycznia 2018 r. strony zawarły umowę dotyczącą robót elektroinstalacyjnych – instalacji audiowizualnej. Konflikty stron nie budziło także, że (...) Sp. z o.o. nie wykonał umówionych prac w terminie przewidzianym umową, a nadto, że nie wykonał wszystkich zleconych mu przez pozwanego (powoda wzajemnego) robót. Bezsprzecznie również powód (pozwany wzajemny) w dniu 10 lipca 2018 r. przedłożył harmonogram naprawczy i zadeklarował ukończenie prac na przedmiotowej budowie do 20 lipca 2018 r., czego nie uczynił. Dodatkowo okolicznością bezsporną było uiszczenie przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy łącznie kwoty 240.000 zł z tytułu robót wykonanych na przedmiotowej budowie.

W konsekwencji powyższego zadaniem Sądu w niniejszym procesie było ustalenie, czy dochodzona przez (...) Sp. z o.o. część wynagrodzenia odpowiada inwentaryzacji prac sporządzonych przez Zamawiającego oraz czy każdy element z tej inwentaryzacji jest ujęty w Załączniku nr 1 do umowy stron. Sąd musiał także poddać analizie kwestię

odpowiedzialności Wykonawcy za opóźnienie wykonania umówionych prac oraz skuteczności złożonego przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Następnie zaś Sąd musiał rozstrzygnąć zasadność zgłoszonych przez strony żądań zapłaty kary umownej, tj. czy strony skutecznie zastrzegły w umowie kary umowne i czy w ogóle spełniły się przesłanki umożliwiające ich żądanie. Mając natomiast na uwadze podniesiony przez (...) Sp. z o.o. zarzut przedawnienia, Sąd był zobligowany zbadać kwestię przedawnienia roszczenia powoda wzajemnego w zakresie objętym rozszerzeniem pozwu wzajemnego, tj. kwoty 50.000 zł.

## ODNOŚNIE POWÓDZTWA GŁÓWNEGO

W zakresie roszczenia (...) Sp. z o.o. dotyczącego nieuregulowanej części wynagrodzenia umownego w przekonaniu Sądu powód niezasadnie kwalifikował umowę łączącą go z pozwanym nie jako umowę o roboty budowlane, lecz jako umowę o dzieło. Zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Natomiast w myśl art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

W orzecznictwie istnieją rozbieżności dotyczące tego, czy umowa o roboty budowlane jest rodzajem (podtypem) umowy o dzieło. Prezentowane są dwa stanowiska odnośnie tego zagadnienia, zgodnie z pierwszym poglądem umowa o roboty budowlane jest rodzajem (podtypem) umowy o dzieło. W świetle stanowiska przeciwnego umowa o roboty budowlane nie jest podtypem umowy o dzieło, ponieważ obie umowy są wyraźnie wyodrębnione w kodeksie cywilnym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa stanowisko, zgodnie z którym umowa o roboty budowlane nie jest podtypem umowy o dzieło (uchwała z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09 oraz uchwała z dnia 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/01) (W. I.. Relacja między umową o dzieło a umową o roboty budowlane, (...) Prawnej LEX, 2015.). Pogląd ten podzielił także Sąd orzekający w sprawie.

W judykaturze przyjmuje się, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane. Jednocześnie podkreśla się, że przedmiotem umowy o roboty budowlane jest przedsięwzięcie o większych rozmiarach, indywidualizowanych właściwościach fizycznych i użytkowych, i co istotne: poza nielicznymi wyjątkami towarzyszy temu wymóg projektowania i instytucjonalizowany nadzór (Zielińska Ewa. Art. 647. W: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczegółowa (art. 535-764(9)) Wolters Kluwer Polska, 2018.). Przedmiotem umowy o roboty budowlane nie musi być wykonanie całego obiektu budowlanego, lecz wystarczy wykonanie jego części bądź prac, które składają się na wykonanie obiektu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt realiów niniejszej sprawy, należy zwrócić uwagę, że prace wykonywane przez powoda na podstawie umowy z 15 stycznia 2018 r. były elementem większej inwestycji, tj. robót budowlanych polegających na wykonaniu (...) w G.. Inwestycja ta niewątpliwie była wykonywana na podstawie projektu budowlanego, istniał instytucjonalizowany nadzór nad wykonywanymi pracami oraz był prowadzony dziennik budowy. Umowa powoda i pozwanego dotyczyła dostarczenia i montażu przez powoda specjalistycznego sprzętu wymagającego przeprowadzenia robót budowlanych. Nawet sam powód nie negował, że wykonał (za pomocą podmiotu trzeciego) okablowanie i związane z nim roboty budowlane, co także znajdowało potwierdzenie w pełni wiarygodnych zeznaniach świadków R. S., Ł. S. i T. S.. Zlecone prace powód wykonywał w oparciu o projekt wykonawczy, który został mu przekazany przez pozwanego. Przy tym powód był zobowiązany wykonać roboty zgodnie z umową, z dokumentacją projektową, zasadami sztuki budowlanej, normami, warunkami technicznego wykonania i odbioru robót, wskazaniami nadzoru inwestorskiego, obowiązującymi przepisami w tym przepisami BHP i przeciwpożarowymi (argument z § 8 ust. 4 umowy stron). Wobec tego Sąd uznał, że kontrakt zawarty między stronami posiadał wszelkie niezbędne cechy przedmiotowe do zakwalifikowania go jako umowy o roboty budowlane, o której mowa w art. 647 k.c.

Na podstawie zawartej umowy powód jako podwykonawca przyjął do wykonania roboty polegające na kompleksowym wykonaniu systemu AV (audio-video) w budowanym przez pozwanego budynku (...) przy ul. (...) w G. (§ 1 ust. 1 umowy stron). Integralną treść umowy stanowiła oferta Wykonawcy zawierająca wycenę poszczególnych pozycji w sposób pozwalający wyodrębnić w trakcie realizacji umowy poszczególne zakresy i elementy robót lub prac - poprzez wskazanie ich wartości – załącznik nr 1 (§ 1 ust. 3 umowy stron).

Bezspornie powód nie wykonał na rzecz pozwanego 100 % umówionych robót. Wymaga jednak zauważenia, że sam Zamawiający w dniu 9 sierpnia 2018 r. sporządził dokument inwentaryzacji sprzętu audio-wizualnego. Co więcej, pozwany przyznawał, że pozycje wskazane w tym protokole zostały wykonane lub dostarczone przez powoda na przedmiotową budowę. Reprezentant pozwanego B. G., odnosząc się w trakcie zeznań do ww. protokołu, jednoznacznie stwierdził, że zarządzana przez niego spółka nie uchyliła się od tej zapłaty, stwierdzając, że „skoro inspektor to podpisał, to są rzeczy, które zostały na przedmiotową budowę dowiezione i zamontowane”. Również zeznania przesłuchanych świadków potwierdziły moc dowodową protokołu pozwanego z 9.8.2018 r. Tym samym należało uznać, że do 9 sierpnia 2018 r. powód wykonał swoje zobowiązanie umowne na rzecz pozwanego co najmniej w zakresie ujawnionym w sporządzonej przez pozwanego inwentaryzacji sprzętu. To ustalenie Sądu znajdowało potwierdzenie również w wiarygodnych zeznaniach świadków R. S., M. K., A. S. oraz P. O..

Natomiast z porównania treści protokołu inwentaryzacji sprzętu audio-wizualnego z 9 sierpnia 2018 r. z Załącznikiem nr 1 do umowy stron (wyceny poszczególnych pozycji w sposób pozwalający wyodrębnić w trakcie realizacji umowy poszczególne zakresy i elementy robót lub prac, poprzez wskazanie ich wartości) wynika, że powód do 9 sierpnia 2018 r. wykonał na rzecz pozwanego umówione prace o wartości co najmniej 375.243 zł netto.

Skoro zaś pozwany dotychczas uiszczył na rzecz powoda łącznie kwotę 240.000 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac na przedmiotowej budowie, a wartość wykonanych prac powoda wynosiła co najmniej 375.243 zł, to pozwany winien jeszcze zapłacić powodowi kwotę 135.243 zł. To wyczerpywało w pełni dochodzone w niniejszym procesie roszczenie powoda z tytułu wynagrodzenia, a zatem Sąd nie był zobowiązany do prowadzenia dalszego postępowania mającego na celu ustalenie ewentualnie wyższej wartości prac wykonanych przez powoda.

Z kolei odnosząc się do roszczenia powoda z pozwu głównego dotyczącego kary umownej, należy wskazać, że kary umowne należne Wykonawcy (powodowi) od Zamawiającego (pozwanemu) w przypadku odstąpienia od umowy z winy Zamawiającego wynosiły 10% wartości wynagrodzenia umownego netto (§ 12 ust. 2 lit. a umowy stron). Przy czym według kontraktu stron – 11 ustęp 6 -Wykonawca miał prawo odstąpić od umowy jedynie w przypadku niewywiązywania się przez Zamawiającego z obowiązku terminowej płatności faktur Wykonawcy.

Umowne prawo odstąpienia Wykonawcy od umowy zostało zastrzeżone przez strony w ww. paragrafie 11 ustępie 6 bezskutecznie. Zgodnie z treścią art. 395 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie (§1). W powołanym postanowieniu nie przewidziano terminu, w ciągu którego Wykonawca mógłby skorzystać z umownego prawa do odstąpienia od umowy. „Z art. 395 § 1 k.c. wynika, że koniecznym elementem umownego prawa odstąpienia od umowy jest zastrzeżenie terminu. Najlepiej, gdy termin określony jest konkretną datą kalendarzową. Dopuszczalne jest jednak określenie tego terminu w inny sposób, za pomocą odniesienia do przyszłych i pewnych zdarzeń (...). W braku określenia terminu zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia jest nieważne, jest to bowiem czynność sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 kc; zob. też wyr. SN z 21.7.2017 r., I CSK 718/16, L.).

Powyższe nie oznacza, że nie było potrzeby prowadzenia dalszych rozważań, czy nie doszło do skutecznego złożenia przez (...) Sp. z o.o. oświadczenia o odstąpieniu od umowy z winy Zamawiającego. Należało bowiem przeanalizować, czy nie zaktualizowały się ustawowe przesłanki do odstąpienia od umowy przez (...) Sp. z o.o. z winy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)

(...) Sp. z o.o. jego prawo do odstąpienia od umowy z pozwanym wynikało z zaistniałej w sierpniu 2018 r. okoliczności odmowy dokonania przez pozwanego dalszego odbioru prac Wykonawcy. Niewątpliwie Zamawiający był zobowiązany

do dokonywania częściowych odbiorów wykonywanych prac. Jak stanowi art. 491 § 1 k.c., jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

W zakresie odstąpienia od umowy powód twierdził, że przedstawiciele pozwanego odmówili na placu budowy odbioru prac wykonanych do dnia 9 sierpnia 2018 r. W związku z tym powód pisemnie wezwał pozwanego do odbioru wykonanych prac. Zdaniem powoda pismo to pozwany odebrał w dniu 24 sierpnia 2018 r. (czemu zaprzeczał pozwany). Zgodnie z umową termin odbioru wyznaczony został na 3 dni od dnia doręczenia wezwania, który upłynął 27 sierpnia 2018 r. Powód stawiał się na placu budowy, jednak ze strony pozwanego nikt się nie stawiał. W dniu wyznaczonym na odbiór pełnomocnik procesowy pozwanego przesłał powodowi drogą poczty elektronicznej pismo datowane na 23 sierpnia 2018 r., gdzie zgodnie z tytułem pozwany poinformował o zleceniu wykonania prac innemu podmiotowi w ramach wykonawstwa zastępczego oraz obciążeniu nieokreślonymi bliżej karami umownymi. Wobec jednoznacznego wyrażenia przez pozwanego braku woli dalszej współpracy, zarówno poprzez brak odbioru wykonanych prac w wyznaczonym terminie, jak również przez powierzenie robót innej firmie powód pismem z dnia 29 sierpnia 2018 r. – doręczonym pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2018 r. – odstąpił od umowy, wzywając jednocześnie do zapłaty 241.597 zł należnego wynagrodzenia wynikającego z protokołu zaawansowania prac z 9 sierpnia 2018 r. oraz kary umownej przewidzianej w § 12 ust. 1 lit. a) umowy w wysokości 10 % wartości wynagrodzenia w kwocie 72.000 zł.

Powyższa argumentacja powoda okazała się chybiona. W toku postępowania dowodowego w sprawie powód nie wykazał (art. 6 k.c.), że pismo z 21 sierpnia 2018 r. wzywające pozwanego do odbioru prac ujętych w protokole sporządzonym 9 sierpnia 2018 r. – w terminie 3 dni od dnia doręczenia i to pod rygorem odstąpienia od umowy – zostało doręczone pozwanemu w dniu 24 sierpnia 2018 r. Natomiast z egzemplarza pisma powoda z dnia 21 sierpnia 2018 r. przedłożonego przez pozwanego wynika, że pismo to zostało doręczone pozwanemu dopiero w dniu 27 sierpnia 2018 r. (data ujawniona w prezentacji pisma). Przy tym powód nie zaoferował jakiegokolwiek dowodu, by udowodnić, że przedmiotowe pismo zostało pozwanemu doręczone jednak wcześniej, tj. 24 sierpnia 2018 r. Zatem należało przyjąć, że pozwany odebrał pismo z 21 sierpnia 2018 r. dopiero w 27 sierpnia 2018 r. Zatem 3 dniowy termin wyznaczony pozwanemu przez powoda na odbiór prac upłynąłby bezskutecznie dopiero z końcem (upływem) 30 sierpnia 2018 r. Tymczasem powód pismem z dnia 29 sierpnia 2018 r. – doręczonym pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2018 r. – złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Tak więc powód nie dochował wyznaczonego pozwanemu 3 dniowego terminu i przedwcześnie złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a jako takie oświadczenie to należało uznać za bezskuteczne.

Zatem wbrew twierdzeniom powoda pozwany nie pozostawał w zwłoce w spełnieniu swojego świadczenia. Z dokumentów załączonych do akt niniejszej sprawy oraz wiarygodnych zeznań świadków wynika, że pismo z dnia 21 sierpnia 2018 r. było pierwszym i zarazem ostatnim wzywającym pozwanego do odbioru robót wykonanych przez powoda w terminie 3 dni. Jak już wskazał Sąd, zostało ono doręczone pozwanemu dopiero w dniu 27 sierpnia 2018 r. Zatem w momencie złożenia oświadczenia o odstąpieniu pozwanemu przez powoda, tj. w dniu 30 sierpnia 2018 r. pozwany nie pozostawał w zwłoce wobec powoda.

Analiza całokształtu okoliczności sprawy doprowadziła Sąd do przekonania, że złożone przez powoda oświadczenie o odstąpieniu od umowy stron nie znajdowało swojego umocowania w jakimkolwiek przepisie kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 491 § 1 k.c. oraz art. 492<sup>1</sup> k.c.

Bez znaczenia w kontekście twierdzeń o zwłoce pozwanego pozostaje brak odbioru prac w dniu 9 sierpnia 2018 r. W myśl § 8 ust. 2 umowy stron (odbiór robót) Zamawiający miał przystępować do odbioru poszczególnych etapów robót, w tym robót zanikających lub podlegających zakryciu w terminie nie dłuższym niż 3 dni od momentu pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości robót do odbioru. Zatem powód musiał pisemnie zgłosić gotowość do odbioru prac, a pozwany miał na dokonanie odbioru termin 3 dni. Powód nie mógł imperatywnie wyznaczyć pozwanemu konkretnego dnia na odbiór prac, musiał bowiem uszanować konieczność upływu 3 dniowego terminu, jaki pozwany

miał na dokonanie odbioru. Powód nie mógł w dowolnym momencie zjawić się na budowie i zażądać dokonania odbioru.

Również argumentacja powoda odnosząca się do art. 492<sup>1</sup> k.c. była nietrafna. W myśl ww. przepisu, jeżeli strona obowiązana do spełnienia świadczenia oświadczy, że świadczenia tego nie spełni, druga strona może odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, także przed nadejściem oznaczonego terminu spełnienia świadczenia. W niniejszej sprawie brak jakiegokolwiek dowodu, że pozwany do dnia 30 sierpnia 2018 r. oświadczył powodowi, że w ogóle nie dokona odbioru wykonanych przez niego prac. Wręcz przeciwnie pozwany w okresie od 27 kwietnia 2018 r. do 9 sierpnia 2018 r. kilkakrotnie wzywał powoda do podjęcia prac, jednocześnie wskazując powodowi na opóźnienia z jego strony w wykonaniu umówionych prac. Natomiast w dniu 27 sierpnia 2018 r. za pomocą poczty elektronicznej pozwany przesłał powodowi pismo datowane na dzień 23 sierpnia 2018 r., w którym poinformował, że prace określone umową stron, które nie zostały wykonane przez powoda, wbrew jej postanowieniom zleczone zostaną przez pozwanego innemu podmiotowi w ramach wykonawstwa zastępczego; powód obciążony zostanie karami umownymi wynikającymi z umowy, kosztami wykonawstwa zastępczego oraz wszelkimi innymi roszczeniami wynikającymi ze szkód, jakie pozwany poniósł i poniesie, w związku z niewykonaniem umowy przez powoda. Powyższe pismo w żadnym stopniu nie świadczy o tym, że pozwany ostatecznie odmówił odbioru prac powoda, czy zapłaty za nie. Jego treść wskazuje raczej, że powód nie wykonał swoich obowiązków umownych w umówionym terminie i w związku z tym pozwany zamierza powierzyć niezrealizowane prace wykonawcy zastępczemu.

Reasumując rozważania dotyczące odstąpienia od umowy przez powoda, należy stwierdzić, że powód nie złożył skutecznie oświadczenia o odstąpieniu od umowy z pozwanym, bowiem jego oświadczenie nie miało oparcia ani w postanowieniu umownym, ani w jakiegokolwiek bezwzględnie obowiązującej podstawie ustawowej.

Skoro zaś powód nie odstąpił skutecznie od umowy z pozwanym, to nie spełnił się warunek możliwości obciążenia pozwanego karą umowną wskazany w § 12 ust. 2 lit. a umowy stron.

#### ODNOŚNIE POWÓDZTWA WZAJEMNEGO

Powód wzajemny domagał się zasądzenia od (...) Sp. z o.o. kwoty 150.000 zł tytułem części kary umownej wynikającej z § 12 ust. 3 lit. c) w zw. z § 12 ust. 3 in fine umowy stron.

Zgodnie z ww. postanowieniem umownym kary umowne należne Zamawiającemu od Wykonawcy za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy wynosiły 0,5% wartości wynagrodzenia umownego netto Wykonawcy. Przy czym kara ta ulegała podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 20 dni.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Przesłankami, których wystąpienie umożliwia wierzycielowi żądanie kary umownej, jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary oraz spełnienie przesłanek odpowiedzialności kontaktowej – J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 242-244; P. Drapała, [w:] System Pr. Pryw., t. 5, 2006, s. 962-963. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowienia samych przepisów jej dotyczących.

W niniejszej sprawie pozwany wzajemnie podniósł zarzut nieważności umownego zastrzeżenia kary umownej. Jego zdaniem § 12 ust. 3 lit. c) umowy jest niezgodny z art. 483 § 1 k.c., bowiem nie spełnia należącego do jego istoty wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego.

W ocenie Sądu orzekającego nie ma obowiązku, aby zastrzeżenie kary umownej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania określało górną granicę kwotową kary umownej, czyli, w konsekwencji, górną granicę

należnego wierzycielowi odszkodowania. Narzucenie kontrahentom tego rodzaju obowiązku pozostawałoby wręcz w sprzeczności z istotą odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym określonej przy zastosowaniu instytucji kary umownej. Tego rodzaju wykładni nie można także wyprowadzić z przywołanego przez pozwanego wzajemnie orzeczenia w postaci wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r. w sprawie IV CSK 687/14, który wydany został w odmiennym stanie faktycznym. Nie oznacza to, że w ten sposób wykreowane zostało po stronie dłużnika zobowiązanie „wieczne”, nie ograniczone żadnym terminem końcowym. Kara umowna z tytułu zwłoki w wykonaniu zobowiązania jest umownym odszkodowaniem, przewidzianym za niewłaściwe wykonanie zobowiązania. U jej zastrzeżenia leży bowiem założenie, że zobowiązanie zostanie ostatecznie wykonane, tylko w sposób niewłaściwy, bowiem po terminie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r. w sprawie III CZP 39/12, OSNC z 2013 r. Nr 2, poz. 17). Naliczanie tego rodzaju kar możliwe jest zatem tylko do momentu, gdy w konkretnych okolicznościach sprawy można zakładać, że zobowiązanie będzie przez dłużnika wykonane. Natomiast od momentu, gdy staje się oczywiste, że zobowiązanie nie zostanie wykonane, obojętnie, czy to z przyczyn obiektywnych (np. nieusuwalność wady dzieła) czy subiektywnych (oświadczony przez dłużnika w sposób jednoznaczny brak woli wykonania zobowiązania) stan niewłaściwego wykonania zobowiązania przekształca się w stan niewykonania zobowiązania. Od tego momentu, co oczywiste, wierzyciel nie może już naliczać kar za zwłokę, a może korzystać z innych przysługujących mu uprawnień związanych z niewykonaniem przez dłużnika zobowiązania (odstąpienie od umowy, odszkodowanie na zasadach ogólnych, wykonanie zastępcze itp., por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r. w sprawie IV CSK 525/16, LEX nr 2361212) (za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6.06.2019 r., I ACa 60/18, LEX nr 3057571).

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że w świetle art. 483 § 1 k.c. strony w § 12 ust. 3 lit. c) umowy skutecznie zastrzegły karę umowną.

Szkoda nie jest przesłanką roszczenia o karę umowną. Stąd też zastrzeżenie kary umownej modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej ze względu na fakt, że obowiązek jej zapłaty występuje bez względu na fakt wystąpienia lub wysokość poniesionej szkody. W świetle przepisów kodeksu cywilnego brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić jedynie kryterium miarkowania wysokości takiego zastrzeżenia.

W wyniku zastrzeżenia kary umownej zmieniają się reguły dowodzenia, tzn. wierzyciel musi udowodnić tylko fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (lub obowiązku, na wypadek którego niewykonania kara była zastrzeżona) oraz to, że kara umowna została w umowie prawidłowo zastrzeżona. Nie musi natomiast udowodniać szkody i jej wysokości oraz winy dłużnika, albowiem na gruncie art. 471 k.c. funkcjonuje domniemanie winy (K. Osajda, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz dr Konrad Osajda, Legalis).

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaze, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W świetle treści art. 471 k.c. to na dłużniku ciąży obowiązek wykazania, że nienależyte wykonanie nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dopóki więc dłużnik nie przeprowadzi dowodu, że było inaczej, istnieje możliwość kwalifikowania każdego uchybienia, jakiego dłużnik dopuścił się w terminowym wykonaniu zobowiązania, jako jego zwłoki (por. Komentarz do art. 476 kc red. Gniewek 2017, wyd. 8/Zagrobelny – Legalis). Przy tym zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, jeżeli opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, a opóźnienie to jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

(...) Sp. z o.o., żeby uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...), zobowiązany był wykazać w toku niniejszego procesu, że nie ponosi winy za nienależyte wykonanie umowy (poprzez jej nieterminowe wykonanie), a tym samym obalić wynikające z ustawy domniemanie (art. 471 k.c.).

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że pozwany wzajemnie winien wykonać umówione prace na rzecz Zamawiającego do 8 czerwca 2018 r. (§ 2 ust. 1 umowy). Od 9 czerwca 2018 r. Wykonawca pozostawał w opóźnieniu z

wykonaniem swojego świadczenia. (...) Sp. z o.o. nigdy nie wykonał na rzecz powoda wzajemnego 100 % umówionych prac. Zatem należało przyjąć domniemanie, że od 9 czerwca 2018 r. pozostawał w zwłoce, a chcąc zwolnić się od jej skutków, co uzasadniałoby jedynie zarzut opóźnienia zwykłego niestwarzającego dla niego tak negatywnych następstw, musiał udowodnić, że opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie odpowiada (art. 471 k.c. i art. 476 k.c.). Pozwany wzajemnie nie sprostał jednak temu ciężarowi dowodowemu (art. 6 k.c.).

(...) Sp. z o.o. twierdził, że opóźnienia wykonywania prac spowodowane były czynnikami niezależnymi od niego, a w przeważającej części wynikały z opóźnień i organizacji pracy na placu budowy (zmiana lokalizacji ramp oświetleniowych oraz oczekiwanie na wykonanie elementów budowlanych przed wejściem na plac budowy). Wszystkie te okoliczności miały być znane powodowi wzajemnemu, który akceptował opóźnienia. (...) Sp. z o.o. niczym powyższych twierdzeń nie udowodnił i pozostawały one gołosłowne. Tym bardziej, że z w pełni wiarygodnych zeznań świadków Ł. S. oraz T. S., którzy wykonywali okablowanie na przedmiotowej budowie na zlecenie (...) Sp. z o.o. wynikało, że nie było problemu z udostępnieniem frontu robót ze strony Zamawiającego.

Poza tym z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że powód wzajemny nie godził się na opóźnienia wykonania prac (nie akceptował wydłużenia terminu wykonywania robót). Zamawiający w okresie od 27 kwietnia 2018 r. do 9 sierpnia 2018 r. kilkakrotnie wzywał Wykonawcę do podjęcia prac, jednocześnie wskazując na opóźnienia w wykonaniu umówionych prac. Nadto Zamawiający zażądał od Wykonawcy sporządzenia harmonogramu naprawczego. (...) Sp. z o.o. w dniu 10 lipca 2018 r. przedłożył harmonogram naprawczy i deklarował ukończenie prac na przedmiotowej budowie do 20 lipca 2018 r. – czego jednak nie uczynił.

Oprócz tego z wiarygodnych zeznań świadków R. S., M. K. oraz A. S. wynikało, że po wykonaniu pierwszego etapu prac, tj. okablowania i związanych z tym robót budowlanych, Wykonawca unikał kontaktu z Zamawiającym, nie odbierał telefonów, nie odpowiadał na maile, nie pojawiał się na budowie. Opóźnienia ze strony (...) Sp. z o.o. były tak duże, że w sierpniu 2018 r. Zamawiający uznał, że Wykonawca nie zdąży już wykonać wszystkich prac objętych umową stron w świetle zbliżającego się terminu oddania przedmiotowego budynku inwestorowi. W związku z tym (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) postanowił zlecić część prac, które pierwotnie miał wykonać pozwany wzajemny wykonawcy zastępczemu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd uznał, że pozwany wzajemny pozostawał w zawinionym opóźnieniu w wykonaniu robót na rzecz powoda wzajemnego ponad 30 dni (Sąd nie przesądza, jak długo ostatecznie pozwany wzajemny pozostawał w zwłoce, ale niewątpliwie tak było od 9 czerwca 2018 r. do końca lipca 2018 r.)

Już tylko marginalnie Sąd wskazał, że argumentacja stron odnosząca się do możliwości powierzenia przez Zamawiającego niewykonanych przez pozwanego wzajemnie prac wykonawcy zastępczemu była bezprzedmiotowa w realiach niniejszej sprawy, ponieważ (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) dochodził od (...) Sp. z o.o. zapłaty kary umownej za opóźnienie, nie zaś odszkodowania związanego z powierzeniem wykonywania prac wykonawcy zastępczemu.

Oprócz tego w ocenie Sądu nietrafną była argumentacja (...) Sp. z o.o. próbującego wykazać, że uprawnienie powoda wzajemnego do naliczania kary umownej wygasło wraz z odstąpieniem od umowy. (...) Sp. z o.o. nie odstąpił skutecznie od umowy stron, a Zamawiający takiego oświadczenia nie złożył. Tak więc argumentacja powoda (pозwanego wzajemnego) nie przystawała do realiów niniejszej sprawy.

Odnosząc się zaś do podniesionego przez pozwanego wzajemnego zarzutu przedawnienia roszczenia powoda wzajemnego w części objętej rozszerzeniem pozwu wzajemnego, Sąd wskazał, że w przypadku umowy o roboty budowlane (a taki stosunek prawny łączył strony) do terminu przedawnienia roszczeń ma zastosowanie art. 118 k.c. Przy tym roszczenie z tej sprawy bez wątpienia związane jest z prowadzeniem przez obydwie strony działalności gospodarczej, stąd właściwy jest trzyletni termin przedawnienia. Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia pozwanego (powoda wzajemnego) miał swój początek w 2018 r. W sprawie pozew wzajemny został złożony 5 listopada

2019 r., a jego rozszerzenie 12 stycznia 2021 r., czyli przed upływem terminu przedawnienia roszczenia przypadającym na dzień 31 grudnia 2021 r. Zatem zarzut przedawnienia okazał się chybiony.

Z powyższego wynika, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) wykazał swoje roszczenie co do zasady. (...) Sp. z o.o. kwestionował także wysokość roszczenia dochodzonego przez powoda wzajemnego. Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, pozwany wzajemny pozostawał w zwłoce ponad 30 dni. Zgodnie z § 12 ust. 3 lit. c umowy stron kary umowne należne zamawiającemu od wykonawcy za każdy dzień opóźnienia zakończenia robót będących przedmiotem umowy – 0,5% wartości wynagrodzenia umownego netto. Przy czym kara ta ulegała podwojeniu przy opóźnieniu powyżej 20 dni. Wynagrodzenie umowne netto pozwanego wzajemnego wynosiło 720.000 zł (§ 3 ust. 1 umowy stron). Zatem 0,5% wartości wynagrodzenia umownego netto wynosiło 3.600 zł, jednak powód (pozwany wzajemny) dopuścił się zwłoki wynoszącej ponad 20 dni, a więc należało karę umowną podwoić. Tym samym – w przypadku opóźnienia ponad 20 dni - za każdy dzień zawinionego opóźnienia wykonania robót przez powoda (pozwanego wzajemnego) na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego) kara umowna należna pozwanemu (powodowi wzajemnemu) za każdy dzień zwłoki wynosiła 7.200 zł.

Powód wzajemny dochodził od (...) Sp. z o.o. zapłaty kwoty 150.000 zł tytułem części kary umownej, a więc za około 21 dni w przypadku kary umownej wynoszącej za każdy dzień zwłoki 7.200 zł ( $150.000 / 7.200 = 20,83$ ). Niewątpliwie pozwany wzajemny pozostawał w zwłoce ponad 21 dni, a więc roszczenie powoda wzajemnego należało uznać za wykazane co do wysokości.

Mając na uwadze całość poczynionych w sprawie rozważań, Sąd:

I. w zakresie powództwa głównego:

- w pkt 1 wyroku - na podstawie art. 647 k.c. zasądził na rzecz powoda kwotę 135.243 zł. Przy rozstrzyganiu o odsetkach Sąd przyjął, że pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia na rzecz powoda od dnia 7 września 2018 r. – zgodnie z żądaniem pozwu (wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni doręczone w dniu 30 sierpnia 2018 r.). W wyniku oczywistej omyłki Sąd nie wskazał w punkcie 1 wyroku, że chodzi o odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych. Zasądzenia takich właśnie odsetek, a nie „zwykłych” odsetek ustawowych za opóźnienie (art. 481 § 2 k.c.) liczonych od należności z tytułu zaległego wynagrodzenia z wykonane prace powód domagał się już w pozwie, dalszych pismach i w rozszerzeniu powództwa głównego. Żądanie to znajdowało oparcie w regulacji art. 7 ustawy z 8.3.2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Strony nie prowadziły żadnego sporu co do rodzaju odsetek żądanych przez powoda. Omyłka Sądu będzie zatem przedmiotem sprostowania w odrębnym postanowieniu.

- w pkt 2 wyroku- na podstawie 483 § 1 k.c. Sąd oddalił powództwo główne w pozostałym zakresie (żądanie zapłaty kary umownej przez powoda okazało się bezzasadne);

- pkt 3 wyroku - Sąd na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. orzekł o kosztach procesu z powództwa głównego, obciążając nimi pozwanego, albowiem powód uległ tylko co do nieznacznej części swojego żądania. W związku z tym zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.867 zł (uiszczona opłata od pozwu 1.250 zł, koszty zastępstwa procesowego 3.600 zł -zgodnie z § 2 pkt 5 w zw. z § 19 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł);

- w pkt 4 wyroku Sąd orzekł o tymczasowo wyłożonych kosztach sądowych w sprawie z powództwa głównego w łącznej kwocie 6.224,59 zł (koszt stawiennictwa świadków – 461,59 zł oraz nieuiszczona opłata od rozszerzonego pozwu – 5.763 zł); o kosztach tych orzeczono na podstawie art. 83 ust. 2 w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i art. 100 zd. 2 k.p.c. Skoro Sąd nałożył obowiązek poniesienia wszystkich kosztów w sprawie z powództwa głównego na pozwanego, powyższe koszty nakazano ściągnąć od niego.

II. w zakresie powództwa wzajemnego:



- w pkt 5 wyroku na podstawie art. 483 § 1 k.c. Sąd zasądził na rzecz powoda wzajemnego kwotę 150.000 zł. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Przy czym Sąd przyjął, że pozwany wzajemny pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem swojego świadczenia od kwoty 100.000 zł od 17 grudnia 2019 r., a od kwoty 50.000 zł od 23 stycznia 2021 r. Powód wzajemny nie wzywał pozwanego wzajemnego do zapłaty kar umownych przed procesem, a więc pozwany wzajemny pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu świadczenia na rzecz powoda wzajemnego od dnia następującego odpowiednio po dniu doręczenia pozwu wzajemnego i po dniu doręczenia rozszerzenia pozwu wzajemnego (art. 455 k.c.), a nie, jak wskazywał powód wzajemny, od dnia doręczenia tych pism;

- w pkt 6 wyroku Sąd oddalił w pozostałym zakresie powództwo wzajemne, a to z uwagi na niezasadność żądania od pozwanego wzajemnego zapłaty odsetek za dzień doręczenia pozwu wzajemnego i dzień doręczenia rozszerzenia pozwu wzajemnego;

- w pkt 7 Sąd rozstrzygnął o kosztach procesu z powództwa wzajemnego - na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądzając od pozwanego wzajemnego - jako przegrywającego proces w całości - na rzecz powoda wzajemnego kwotę 12.900 zł, w tym: kwotę 7.500 tytułem opłaty od pozwu wzajemnego (w tym jego rozszerzenia) oraz koszty zastępstwa procesowego 5.400 zł (zgodnie z § 2 pkt 6 w zw. z § 19 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za radców prawnych).

Sąd nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosku obu stron o zasądzenie z tytułu kosztów zastępstwa procesowego czterokrotności stawki wynikającej z przepisów ww. rozporządzenia dotyczącego kosztów adwokackich. Sprawa nie należała do szczególnie zawiłych, odbyły się cztery rozprawy, trudno uznać, by nakład pracy pełnomocników przy reprezentowaniu swoich mandantów w niniejszym postępowaniu miał charakter ponadstandardowy.

***Apelację od wyroku złożył powód (pozwany wzajemny), zaskarżył go w części tj. w pkt 2 co do oddalenia częściowego powództwa głównego na kwotę 5.000 zł oraz w pkt 5 i 7 dotyczącym uwzględnienia w całości powództwa wzajemnego.*** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

1. naruszenie art. 492<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie braku zwłoki pozwanego (powoda wzajemnego) oraz braku podstaw do odstąpienia w dniu 30 sierpnia 2018 r. od umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. przez powoda (pozwanego wzajemnego);

2. naruszenie art. 483 §1 k.c. w zw. z art. 395 § 2 k.c., poprzez pominięcie utraty mocy - wskutek odstąpienia od umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. - jej postanowień dotyczących kar umownych za opóźnienia, w szczególności, że umowa przewidywała kary umowne na wypadek wykonania ww. uprawnienia do odstąpienia od umowy;

3. naruszenie art. 58 §1 w zw. z art. 483 §1 k.c. i nieuwzględnienie sankcji nieważności § 12 ust 3 lit c umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. dotyczącej kary umownej na rzecz pozwanego (powoda wzajemnego), z uwagi na niespełnienie wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie, m.in. poprzez brak określenia górnej granicy kary umownej lub terminu końcowego, statuując po stronie powoda (pozwanego wzajemnego) nieograniczone w czasie zobowiązanie;

4. naruszenie przepisu art. 484 § 2 k.c. poprzez brak miarkowania kary umownej, przy założeniu, że wniosek o oddalenie powództwa z tytułu kar umownych zawiera w sobie żądanie takiego miarkowania, a to z kolei z uwagi na fakt, że większość zobowiązania powoda (pozwanego wzajemnego) została wykonana, a ponadto wysokość zastrzeżonych kar umownych w umowie z dnia 15 stycznia 2018 r. była rażąco wygórowana:

- kwota obliczona przez pozwanego łącznie za 73 dni opóźnienia z wszystkich tytułów wyniosła 2.464.400 zł (przy wartości całej umowy na kwotę 720.000 zł netto stanowiła 342% tej wartości), a z samego § 12 ust 3 lit c, na którym swoje rozstrzygnięcie oparł Sąd Okręgowy 52.600 zł (73% wartości przedmiotu umowy);

- kwota kary obliczonej i zasądzonej przez Sąd za 20 - 21 dni opóźnienia stanowi 40% rzeczywiście otrzymanego wynagrodzenia netto powoda (pозwanego wzajemnego) (375.243 zł);

5. naruszenie art. 6 k.c. i art. 322 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd I instancji szacunkowych obliczeń żądanej przez pozwanego (powoda wzajemnego) kary umownej opisanej w §12 ust 3 pkt c) umowy z dnia 15 stycznia 2018 r., przy przyjęciu błędnego założenia o podwojeniu całej kary umownej dla opóźnienia powyżej 21 dni (tymczasem postanowienie umowy pozwalało na podwojenie stawki dziennej powyżej 20 dnia opóźnienia), podczas gdy pozwany (powód wzajemny) nie sprecyzował nigdy swojego żądania i nie przedstawił prawidłowych wyliczeń kwoty 150.000 zł, w tym z której - z 3 różnych wymienionych w pismach procesowych - kary umownej (czy z jednej konkretnej czy z wszystkich łącznie) i za jaki okres (kary naliczane były dziennie) dochodzi pozwem wzajemnym tej kwoty,

6. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 233 §1 k.p.c., poprzez nieprawidłową ocenę materiału sprawy i dowodów w nim zgromadzonych, w szczególności:

- pominięcie faktu odmowy odbioru prac w dniu 9 sierpnia 2018 r., potwierdzonej przez świadków, jak również prowadzonych i zakończonych pisemną umową z dnia 22 sierpnia 2018 r. rozmów z wykonawcą zastępczym, trwających już na przełomie lipca/sierpnia 2018 r. (umowę podpisano 22 sierpnia 2018 r., o czym powód/pozwany wzajemny dowiedział się w dniu 27 sierpnia 2018 r.), a które jednoznacznie oznaczały odmowę pozwanego (powoda wzajemnego) jakiegokolwiek dalszej współpracy z powodem (świadkowie pozwanego zeznali, że byli przekonani, że powód już „nie będzie wykonywał umowy”), a tym samym uzasadniały odstąpienie przez niego od umowy na podstawie art. 492<sup>1</sup> k.c.,
- błędnej oceny § 12 ust 3 in fine umowy z dnia 15 stycznia 2018 r. i w konsekwencji przyjęcie przez Sąd Okręgowy do obliczenia kwoty kary umownej podwójnej jej stawki, podczas gdy umowa przewiduje możliwość żądania podwójnej stawki jednostkowej, czyli 7.200 zł, począwszy od 21 dnia opóźnienia (w dniach 1 - 20 stawka wynosi 0,5% wynagrodzenia, czyli 3.600 zł), co miało wpływ na „uznanie” dochodzonego pozwem wzajemnym roszczenia za „wykazane co do wysokości”.

Nadto, z ostrożności procesowej powód (pозwany wzajemny) zgłosił wniosek o miarkowanie przez Sąd II instancji kary umownej dochodzonej przez pozwanego (powoda wzajemnego) na podstawie § 12 ust 3 lit c umowy z dnia 15 stycznia 2018 r., do kwoty nie wyższej niż 37.524,30 zł z powodu jej rażącego wygórowania, a także z tego powodu, że pozwany (powód wzajemny) nie poniósł, a nawet nie uprawdopodobnił poniesienia żadnej szkody wskutek opóźnienia powoda (pозwanego wzajemnego) w wykonaniu przedmiotu tej umowy. Wskazując na powyższe powód (pозwany wzajemny) zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego pkt 2 wyroku i zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) 5.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 7 września 2018 r. do dnia zapłaty; zmianę zaskarżonego pkt 5 wyroku i oddalenie powództwa wzajemnego w całości lub ewentualnie w części nieprzekraczającej miarkowanej kary umownej; zmianę zaskarżonego pkt 7 wyroku i obciążenie pozwanego (powoda wzajemnego) w całości kosztami procesu wynikłymi z powództwa wzajemnego i zasądzenie na rzecz powoda (pозwanego wzajemnego) kwoty 5.400 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; zasądzenie od pozwanego (powoda wzajemnego) kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w zapłacie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty; ewentualnie uchylenie wyroku z dnia 26 listopada 2021 r. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem mu do rozstrzygnięcia kosztów procesu w I i II instancji.

**Pozwany (powód wzajemny) wniósł o oddalenie apelacji** oraz o zasądzenie od powoda (pозwanego wzajemnego) na jego rzecz kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja okazała się bezzasadna.

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

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego, mającego znaczenie 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 podważone w apelacji, w ramach zarzutów o charakterze procesowym, przede wszystkim naruszenia art. 233 § 1 kpc.

Sprowadzają się one bowiem do forsowania przez skarżącego własnej, korzystnej dla niego wersji stanu faktycznego, opartej o konkurencyjną ocenę mocy i wiarygodności poszczególnych dowodów.

Nie jest to jednak wystarczające dla skutecznego postawienia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, sprzeczności tych ustaleń z treścią materiału dowodowego, 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), co w realiach sprawy nie miało miejsca.

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, jak w rozpoznawanej sprawie, 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 2005 r. w spr. IV CK 122/05, LEX nr 187124).

Analiza zarzutów apelacyjnych, określanych przez powoda jako procesowe, prowadzi przy tym do wniosku, że jego intencją jest nie tyle podważanie konkretnych ustaleń faktycznych sądu I instancji, ale raczej próba zakwestionowania poprawności przeprowadzonego przez ten sąd procesu subsumcji tych ustaleń pod poszczególne przepisy prawa materialnego.

Wbrew jednak stanowisku skarżącego nie doszło do naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa, przede wszystkim art. 492<sup>1</sup> kc, art. 483 kc w zw. z art. 395 § 2 kc, art. 58 § 1 kc w zw. z art. 484 § 2 kc.

Nie ma przede wszystkim dostatecznie uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że powód mógł skutecznie odstąpić od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 492<sup>1</sup> kc.

Prawidłowo bowiem przyjął Sąd Okręgowy, że pozwany jako zamawiający nie złożył wymaganego ku temu wspomnianym przepisem oświadczeniem, że nie wykona własnego wzajemnego świadczenia umownego.

Wymienione oświadczenie, jakkolwiek dla swej skuteczności nie wymaga szczególnej formy, z uwagi na swoją wagę prawną musi być złożone w sposób jednoznaczny i nieodwołalny, przy tym, w przypadku osób prawnych – przez osoby uprawnione do ich reprezentowania.

Nie jest natomiast wystarczające wyprowadzanie złożenia takiego oświadczenia w sposób domniemany, pośrednio, z innych zachowań dłużnika (zob. bliżej np. A. Olejniczak: „Ustawowe prawo odstąpienia od umowy na podstawie art. 492<sup>(1)</sup> kc”, Rejent, nr 8 z 2015 r., str. 9 – 25).

W realiach sprawy brak było dowodu, że osoby uprawnione do reprezentowania pozwanej spółki złożyły na ręce powoda oświadczenie o definitywnej odmowie spełnienia ciężących na niej obowiązków wynikających z umowy z dnia 15 stycznia 2018 r.

Z przyczyn, o których była wyżej mowa, za równoznaczne ze złożeniem takiego oświadczenia nie można uznać działań zmierzających do zabezpieczenia przez pozwanego swojego interesu ekonomicznego polegających na zawarciu umowy z innym podwykonawcą, tym bardziej, że powód był już w znacznej zwłoce, a nadto nie wyrażał zamiaru kontynuowania prac po sporządzeniu inwentaryzacji w dniu 9 sierpnia 2018 r. (działania pozwanego znajdowały także podstawę w art. 480 § 3 kc).

Przede wszystkim jednak ustawowe prawo do odstąpienia od umowy wzajemnej na podstawie art. 492<sup>1</sup> kc występuje jedynie wówczas, gdy odmowa spełnienia świadczenia wzajemnego przez kontrahenta jest sprzeczna z umową.

Wierzyciel nie będzie zatem mógł skorzystać z wymienionego uprawnienia, jeżeli przepisy prawa lub postanowienia umowy przyznają dłużnikowi prawo do odmowy świadczenia.

Przenosząc to na realia rozpoznawanej sprawy, należy uznać za oczywiste, że pozwany nie miał obowiązku przystępowania do odbioru częściowego prac zaoferowanych mu przez powoda w sierpniu 2018 r., w sytuacji, gdy jest niesporne, że powód jako wykonawca nie zgłosił gotowości oddania całości robót ani nie chłodziło o odbiór częściowy, przewidziany w harmonogramie (powód już był w znacznej zwłoce w stosunku do terminów umownych).

Wynikało to zarówno z zapisów łączącej strony umowy (por. § 8 ust. 3 i 4 i 5), a także z treści przepisu art. 488 kc.

Nie można w związku z tym kwestionować prawidłowości stanowiska sądu I instancji, zgodnie z którym powód nie odstąpił skutecznie od umowy w oparciu o przepis art. 492<sup>1</sup> kc, na podstawie oświadczenia doręzonego pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2018 r. (w apelacji nie podważa się poglądu sądu I instancji, że takie odstąpienie nie mogło skutecznie nastąpić na podstawie art. 491 kc).

W konsekwencji nie mogło po stronie powoda powstać roszczenie o zapłatę kary umownej na podstawie § 12 ust. 2 a) umowy, a powództwo główne w tej części podlegało oddaleniu.

Nie ma także podstaw do kwestionowania zasadności zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo wzajemne o zapłatę kar umownych.

Roszczenie pozwanego (powoda wzajemnego) w tym zakresie znajdowało oparcie w przepisie art. 483 kc oraz postanowieniach § 12 ust. 3 c) i § 12 ust. 3 c) w zw. z § 12 ust. 3 in fine łączącej strony umowy z dnia 15 stycznia 2018 r.

W pierwszej kolejności nie można podzielić poglądu apelującego, zgodnie z którym przyjęte w tym zakresie przez strony postanowienia umowne, polegające na przyznaniu pozwanemu prawa do naliczania kar umownych w postaci ułamka wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia, bez wskazania górnej ich granicy, były sprzeczne z prawem, a przez to nieważne na podstawie art. 58 § 1 kc.

W judykaturze przesądzone bowiem zostało ostatecznie, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie III CZP 16/21, OSNC, z. 7-8 z 2022 r., poz. 68 oraz z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie III CZP 26/21, OSNC, z. 7-8 z 2022r., poz. 70).

Wbrew przy tym sugestiom powoda, pozwany w sposób dostatecznie wyraźny wskazał podstawę umowną naliczania kar (§ 12 ust. 3 c umowy, czyli kary z tytułu nieoddania w terminie całości przedmiotu umowy), jak i okres, za który zostają one naliczone.

W pozwie wzajemnym wskazał mianowicie okres od dnia pozostawania przez powoda w opóźnieniu z oddaniem przedmiotu umowy, tj. od 9 czerwca 2018 r. do dnia złożenia przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, tj. do 30 sierpnia 2018 r., czyli łącznie 83 dni.

Z kolei w piśmie procesowym z dnia 17 września 2021 r. (k. 313 i nast.) zredukował ten okres do 73 dni, wskazując, że powód pozostawał w opóźnieniu jedynie do dnia 21 sierpnia 2018 r., kiedy to nastąpił odbiór całości robót przez inwestora.

To ostatnie stanowisko należy uznać za prawidłowe.

Kary umowne za zwłokę (opóźnienie) w wykonaniu umowy mogą być bowiem naliczane jedynie do momentu, w którym naruszony przez dłużnika interes umowny po stronie wierzyciela zostanie zaspokojony poza łączącym strony zobowiązaniem, np. przez wykonanie zastępcze, czy też przez zniweczenie w inny sposób ujemnych skutków opóźnienia.

W przypadku zwłoki podwykonawcy robót budowlanych taką naturalną końcową granicą czasową naliczania kar umownych przez wykonawcę będzie oddanie obiektu inwestorowi.

Z kolei zgodzić można się z apelującym, że sąd I instancji w sposób wyjątkowo pobieżny i niestaranny podszedł do kwestii przedstawienia wyliczenia arytmetycznego uwzględnionego roszczenia pozwanego z pozwu wzajemnego.

Nie jest to jednak uchybienie mogące rzutować w sposób istotny na ostateczną ocenę poprawności zaskarżonego orzeczenia.

Racje ma skarżący, że postanowienie § 12 ust. 3 in fine umowy powinno się traktować jako dające pozwanemu uprawnienie do naliczania kar umownych w podwójnej wysokości dopiero od 21 dnia opóźnienia po stronie powoda w oddaniu przedmiotu umowy (pozwany zresztą takiej interpretacji nie zaprzecza).

Oznaczałoby to jednak, że pozwanemu przysługiwałoby prawo do naliczenia kar umownych za 73 dni opóźnienia w wysokości łącznej 453.600 zł ( $720.000 \text{ zł} \times 20 \text{ dni} \times 0,5\% + 720.000 \text{ zł} \times 53 \text{ dni} \times 1\%$ ).

Nawet, gdyby, z korzyścią dla powoda uznać, że kary w podwójnej wysokości byłyby już rażąco wygórowane, to i tak za wymieniony okres przysługiwałyby one w wysokości 262.800 zł ( $720.000 \text{ zł} \times 73 \text{ dni} \times 0,5\%$ ), czyli zdecydowanie większej, niż dochodzone z tego tytułu przez pozwanego w procesie roszczenie.

Natomiast jest bezsporne, że między stronami nie toczyły i nie toczą się inne postępowania sądowe z powództwa pozwanego o zapłatę kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przez powoda przedmiotu umowy.

Dochodzona pozwem wzajemnym należność w każdym przypadku mieści się zatem w granicach świadczenia przysługującego pozwanemu na podstawie łączącej strony umowy.

W realiach sprawy nie było także dostatecznych podstaw do miarkowania kar umownych, z uwagi na brak ku temu przesłanek o jakich mowa w art. 484 § 2 kc.

W pierwszej kolejności nie sposób byłoby uznać, że powód wykonał swoje zobowiązanie „w znacznej części”, skoro ostatecznie oddał prace o wartości ok. 375.000 zł, czyli stanowiącej ok. 52 % wartości przedmiotu umowy.

Zastrzeżonych umownie i ostatecznie uwzględnionych w zaskarżonym wyroku kar umownych nie można uznać także za rażąco wygórowane.

Przyjęta w umowie stawka kary umownej w wysokości 0,5 % a nawet 1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu robót przyjmowana jest powszechnie i akceptowana w obrocie gospodarczym, o czym świadczą choćby analogiczne zapisy w umowie zawartej przez pozwanego z inwestorem.

Powód nie wykazał też (art. 6 kc), aby pozwany na skutek zwłoki w wykonaniu umowy nie poniósł żadnej szkody.

Przeciwnie, to pozwany udowodnił, że na skutek niewykonania przez powoda w terminie umowy musiał skorzystać z wykonawstwa zastępczego, będąc ostatecznie zmuszony do zapłaty za zakres prac objęty umową z 15 stycznia 2018 r. wynagrodzenia łącznego wyższego o kilkaset tysięcy złotych.

Jedynie na marginesie można zaznaczyć, że, wbrew pogładowi apelującego, z obowiązku zapłaty kar umownych za zwłokę (opóźnienie) w terminowym oddaniu przedmiotu umowy nie zwalniałaby go nawet okoliczność skutecznego odstąpienia od umowy na podstawie oświadczenia złożonego pozwanemu w dniu 30 sierpnia 2018 r.

Z uwagi na charakter umowy o roboty budowlane odstąpienie od takiej umowy dotyczyć może z natury tej jedynie części prac, które nie zostały dotychczas wykonane i stąd z zasady wywołuje skutek jedynie na przeszłość (ex nunc).

Poza tym, odstąpienie od umowy na podstawie art. 492<sup>1</sup> kc, w sytuacji, gdy dłużnik odmawia spełnienia tylko części świadczenia wzajemnego mogłoby dotyczyć tylko tej części umowy, która nie została jeszcze wykonana (por. A. Olejniczak, op. cit., a także: „Kodeks cywilny, Komentarz pod red. J. Gudowskiego”, Wyd. Wolter Kluwer, 2018 r. tom III, str. 1261).

Odstąpienie nie niweczy zatem powstałych do tego momentu skutków zwłoki jednej ze stron w wykonaniu umowy.

W sprawie w ogóle natomiast nie znajdował zastosowania przepis art. 395 § 2 kc, który dotyczy **umownego** prawa do odstąpienia od umowy, podczas, gdy powód powoływał się na **ustawowe** prawo do odstąpienia.

Z tych przyczyn na podstawie art. 385 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

O należnych pozwanemu (powodowi wzajemnemu) kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (punkt 2. wyroku) na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 kpc, przy uwzględnieniu treści przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018.265.).

Bogdan Wysocki

***Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym***

Starszy sekretarz sądowy

Sylwia Stefańska