

**Sygn. akt VI GC 136/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 24 września 2013 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

**Przewodniczący: SSO Beata Hass-Kloc**

**Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak**

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2013 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w R.

przeciwko: ad. 1 J. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) w N., ad. 2. (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B.

o zapłatę

I. zasądza solidarnie od pozwanych J. K. i (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. na rzecz powoda J. W. kwotę 99.092,08 zł (słownie: dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dziewięćdziesiąt dwa złote osiem groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 8.622,00 zł (słownie: osiem tysięcy sześćset dwadzieścia dwa złote) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt VI GC 136/13

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 24 września 2013r.**

Pozwem wniesionym w sprawie powód J. W. zam. w R.

domagał się zasądzenia od pozwanych ad. 1 J. K. i ad. 2 (...) Ośrodka Doradztwa Rolniczego w B.

kwoty 100.093,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę od dnia 22.01.2013r oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

Na uzasadnienie powyższego podniósł, że pozwany J. K. w dniu 24 października 2012r. zawarł umowę numer (...) o podwykonawstwo, na mocy której miał wykonać instalację sanitarną. Pozwana J. K. przy zawieraniu w/w umowy występował jako wykonawca na mocy umowy z dnia 24 sierpnia 2012r zawartej z pozwanym ad.2 (...) Ośrodkiem Doradztwa Rolniczego w B. – jako inwestorem. Pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. zaakceptował w/w podwykonawcę, albowiem została mu w dniu 31.10.2012r przekazana pisemna informacja o powyższym.

W dalszej kolejności powód podał ,iż wykonał cały zakres umowy

i w związku z tym wystawił tytułem należnego wynagrodzenia fakturę VAT nr (...) na kwotę 100.092,48 zł, która została doręczona pozwanej J. K.. Roboty wykonane przez powoda zostały odebrane protokołem odbioru z dnia 27.12.2012r. Pozwana J. K. w odpowiedzi na powyższe wystawiła notę obciążeniową na kwotę 31.736,64 zł z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie robót określonych umową.

Odnosząc się do tego powód podał, że nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie umownego terminu, albowiem swoje prace mógł rozpocząć po udostępnieniu frontu robót przez pozostałych podwykonawców, a ich prace pozostawały w opóźnieniu. Ponadto mimo zapisów umowy pozwana J. K. zobowiązała się do dostarczenia części materiałów, celem zaoszczędzenia kosztów i uczyniła to dopiero na początku miesiąca grudnia 2012r.

Pozwani wezwani o zapłatę w/w kwoty podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

W tych okolicznościach pozew zasługuje na uwzględnienie.

W odpowiedzi na pozew (k. 55-58) pozwana J. K. wniosła

o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. Pozwana w pierwszej kolejności podniosła zarzut potrącenia kwoty 32.737,56 zł. W uzasadnieniu powyższego podniosła na że zgodnie z treścią par 11 ust. 5 umowy zawartej z powodem był on zobowiązany zapłacić jej opłatę w wysokości 1% wartości netto zafakturowanych przez powoda robót z tytułu koordynacji robót i kwota ta będzie potrącana z bieżących płatności powoda. Kwota z tego tytułu wynosi 1.000,92 zł. Następnie podniosła, że termin zakończenia robót wynikający z umowy to dzień 18.11.2012r i powód nigdy nie informował jej, że termin ten nie będzie zachowany z powodu braku frontu robót. Poza tym zgodnie z treścią par 1 ust. 7 umowy powód oświadczył, że sprawdził front robót i stwierdził, iż nie ma przeszkód do wykonania robót na zasadach ustalonych w umowie.

W tej sytuacji pozwana J. K. na podstawie par 12 ust.1 umowy naliczyła powodowi kary umowne, która wynosi 1,0 % wartości wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Zdaniem pozwanej J. K. powód prowadził roboty do dnia 27.12.2012r tj. do dnia sporządzenia protokołu odbioru wykonanych robót budowlanych. Z tych też względów powództwo jest bezzasadne.

Pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. w złożonej odpowiedzi na pozew (k- 65-69) również wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu od powoda na swoją rzecz. Zaprzeczył jakoby wyraził zgodę na zawarcie przez pozwaną J. K.

z powodem umowy podwykonawczej. Nigdy nie został mu doręczony tekst umowy zawartej pomiędzy powodem, a pozwaną J. K. wraz z odpowiednią dokumentacją projektową. W tej sytuacji wyrażona przez niego zgoda była jedynie wstępna do czasu spełnienia przez pozwaną wszystkich wymogów w zakresie zgłoszenia podwykonawcy. Przywołał na uzasadnienie swojego stanowiska orzeczenie SN z dnia 23.06.2006r, sygn. akt 36/2006.

Podał również, że całość należnego pozwanej J. K. wynagrodzenia uiszczył. W tej sytuacji powództwo względem niego jest bezzasadne na podstawie art. 647<sup>1</sup> kc.

W odpowiedzi na powyższe powód, pismem procesowym z dnia

10 czerwca 2013r. (k. 99-101), podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Przede wszystkim podniósł, że inwestor może uzyskać wiedzę o umowie wykonawcy z podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem jak i później co znalazło swoje uzasadnienie w orzeczeniu SA w K. z dnia 19.12.2012r, sygn. akt I ACa 1237/12 oraz w wyroku SN z dnia 4.02.2011r, sygn. akt III CSK 152/10).

W dalszej kolejności stwierdził, że z treści odpowiedzi na pozew pozwanej J. K. wynika, że nie kwestionuje ona powództwa do kwoty 67.354,92 zł, zaś pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego oprócz negocjowania swojej

odpowiedzialności na podstawie art. 647<sup>1</sup> kc nie podnosi żadnych zarzutów co do zasady i wysokości należności objętej pozwem.

Powód podał również, że uznaje należności w kwocie 1000,92 zł tytułem kosztów za koordynację należne pozwanej J. K..

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Strony są przedsiębiorcami. Powód prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...), pozwany J. K. pod nazwą (...) J. K., zaś pozwany jako (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. – na podstawie Ustawy z dnia 22.10.2004r o jednostkach doradztwa rolniczego ( DZ.U. z 25.11. 2004r )

(Dowody: odpis powoda i pozwanej J. K. z (...) (k. 8,9).

W dniu 24 sierpnia 2012r pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego zawarł umowę z pozwaną J. K. na wykonanie remontu wybranych pomieszczeń w budynku hotelowym .

( dowód: umowa z dnia 24.08.2012r k- 72-79).

Zgodnie z treścią par 11 pkt 3 pozwana J. K. miała obowiązek zwrócić się do pozwanego (...) Ośrodka Doradztwa Rolniczego w B. jako inwestora z wnioskiem o wyrażenie zgody na podwykonawcę, który będzie uczestniczył w realizacji przedmiotu umowy ; wraz z wnioskiem pozwana J. K. była obowiązana przedstawić projekt umowy z podwykonawcą. Brak sprzeciwu lub zastrzeżeń przez inwestora w ciągu 14 dni od przedstawienia przez wykonawcę w/w projektu oznaczał jego akceptację.

W dniu 24 października 2012r. pozwana J. K. ( wykonawca) zawarł z powodem (podwykonawcą) umowę o roboty budowlane polegającą na wykonaniu instalacji sanitarnej.

Strony umowy oświadczyły, że umowa ta ma być wykonana w terminach: od 24.10.2012r do 18.11.2012r. W dalszych jej postanowieniach tj. par 12 pkt 1a wskazano, że powód zapłaci pozwanej J. K. kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy lub etapu robót – w wysokości 1,0% wartości wynagrodzenia umownego netto, o którym mowa w par 1 ust.1 umowy za każdy dzień opóźnienia , licząc od umownego terminu zakończenia realizacji przedmiotu umowy.

(Dowód: umowa z dnia 24.10.2012r. k. 11-19).

W dniu 30.10.2012r pozwana J. K. zgłosiła na piśmie firmę powoda jako podwykonawcę prosząc o akceptację. Podała , iż jego prace dotyczą wykonania instalacji sanitarnych o wartości 86.961,54 zł ( k- 25). Następnie w miesiącu listopadzie 2012r przedstawiciel pozwanego (...) Doradztwa Rolniczego w B. w osobie Dyrektora T. P. (1) pisemnie wyraził zgodę na powyższe. Powód osobiście dowiadywał się w siedzibie pozwanego Ośrodka Doradztwa Rolniczego w B. o wyniki rozpatrzenia wniosku w zakresie jego zgłoszenia jako podwykonawcy. O treści pisma z miesiąca listopada dowiedział się właśnie w taki sposób i na tej podstawie kontynuował prace ( dowód: pismo z daty 30.10.2012r. (k.25) i z daty listopad 2012r( k- 71); zeznania świadków: T. P. (1) (k. 156), powoda ( k- 156).

Po wykonaniu przez powoda robót strony w/w umowy sporządziły protokół odbioru z dnia 27.12.2012r (dowody: protokół z dnia 27 grudnia 2012r. (k.20).

Z tytułu wykonanych prac powód wystawił fakturę VAT z dnia 27 grudnia 2012r na kwotę 100.092,48 zł ( k- 21) (dowód: faktura VAT (k. 21).

W dniu 4 stycznia 2013r pozwana J. K. wystawiła notę obciążeniową z tytułu kar umownych przyjmując ,że powód wykonał swoje prace z przekroczeniem umownego terminu o 39 dni; natomiast w dniu 31.01.2013r. wystawiła fakturę VAT na kwotę 1.000,92 zł za koordynację robót (dowody: nota obciążeniowa z daty 04.01.2013r. k. 22 , faktura VAT k- 61).

Powód w dniu 11.02.2013r skierował do pozwanego (...) Ośrodka Doradztwa Rolniczego pismo w którym poinformował go o braku zapłaty wynagrodzenia przez pozwaną J. K.. W odpowiedzi na powyższe pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. w piśmie z dnia 15.02.2013r podał ,że pozwanej J. K. zostały naliczone kary umowne z tytułu nieterminowego wykonania prac ; natomiast brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 647<sup>1</sup> kc. Powód w piśmie z dnia 1.03.2013r ( k- 27-28) podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko , a pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. w piśmie z dnia 22.03.2013r ponownie zarzucił brak po swojej stronie okoliczności uzasadniających solidarną odpowiedzialność z pozwaną J. K..

( dowód: pismo z dnia 11.02.2013r k- 26, z dnia 1.03.2013r k- 27, z dnia 15.02.2012r k- 32 oraz z dnia 22.03.2013r k- 30-31).

Natomiast w dniu 09.05.2013r pozwana J. K. złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności w łącznej kwocie 32.737,56 zł

(k- 62-63)

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd uwzględnił w całości dowody z w/w dokumentów, albowiem w ocenie Sądu są one wiarygodne w zakresie, jaki wyznaczają im przepisy art. 244 i 245 kpc, a nadto nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd uznał również za wiarygodne zeznania świadków: B. S. (1) ( k- 140v) B. M. (1) ( k- 141),F. S. (1) (k- 141-141v),R. M. (k- 155v), T. P. (1) ( k- 155-156) w zakresie w jakim zeznawali na okoliczność wiedzy pozwanego o powodzie jako podwykonawcy robót na spornej inwestycji, choć w zakresie zeznań świadków

B. M. i T. P. Sąd ocenił je w tej części z uwzględnieniem wskazanych poniżej okoliczności. Również Sąd podobnie ocenił zeznania świadka F. S. w których podaje on ,że za opóźnienia w wykonaniu robót odpowiada powód. Świadek ten reprezentował na tej inwestycji pozwaną J. K., a poza tym podał m. in ,że były zmiany w zakresie materiałów do białego montażu , co koreluje z zeznaniami powoda i świadka

B. S. i B. M., którzy jednak podali ,że decyzje w tym zakresie zajęły trochę czasu i powód nie był w tym procesie podmiotem decyzyjnym.

Sąd pominął dowód z zeznań pozwanych, albowiem pozwana J. K. nie stawiała się na rozprawie nie usprawiedliwiając niniejszego, zaś za drugiego pozwanego T. P. (1) zeznawał jako świadek , z uwagi na fakt odwołania go z funkcji dyrektora – stanowisko pełnomocnika pozwanego w tym przedmiocie na rozprawie w dniu 18.09.2013r (k- 155).

Sąd pominął dowód z opinii biegłego zawnioskowany przez powoda z uwagi na cofnięcie tegoż wniosku dowodowego przez pełnomocnika powoda ( k-156).

### **Sąd Okręgowy mając na uwadze powyższe zważył co następuje:**

Poza sporem w niniejszej sprawie pozostawał fakt, iż pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego w B. był inwestorem przedmiotowej inwestycji oraz, że wykonawcą robót na tej inwestycji była pozwana J. K.. Bezspornym była także umowa o roboty budowlane z dnia 24 sierpnia 2012r łącząca w/w podmioty. Również obie strony pozwane nie kwestionowały zakresu , wartości i jakości prac wykonanych przez powoda.

Kwestią wymagającą oceny ( jako sporną między stronami) było ustalenie czy w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do zaistnienia przesłanek o których stanowi art. 647<sup>1</sup> par 2 i 5 kc.

Rozważania w tym względzie należy rozpocząć od tego ,że zgodnie

z treścią art. 647<sup>1</sup> § 2 kc do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor,

w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. Powyższa regulacja prawna daje inwestorowi kompetencję do wyrażenia zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą. Chodzi tutaj zarówno o osobę podwykonawcy, jak i o zakres konkretnych robót, jakie mają mu być powierzone. Przyjmuje się, że w celu uzyskania zgody inwestora wykonawca przedstawia mu umowę z podwykonawcą lub projekt tej umowy, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w tej umowie lub projekcie (por. uchwała SN z dnia 28.06.2006r., III CZP 36/06, Biul. SN 2006/6/6). Inwestor może wyrazić zgodę, albo zgłosić pisemny sprzeciw lub zastrzeżenia do treści umowy w terminie 14 dni. Milczeniu inwestora ustawa nadaje sens równoważny z wyrażeniem zgody. W konsekwencji, jeżeli inwestor nie zajmie stanowiska, to uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie (komentarz do art. 647 1 kc pod red. T. Sokołowski, Lex 2010).

Zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie wskazuje się, że zgoda inwestora może być wyrażona przez każde zachowanie, które ją ujawnia w sposób dostateczny. Może być zatem wyrażona w sposób bierny (pasywny) oraz czynny (aktywny). Wyrażenie zgody w sposób bierny objawia się brakiem zgłoszenia na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie. Przyjmuje się fikcję prawną, że inwestor zgodę wyraził. Ponieważ jednak w art. 647<sup>1</sup> kc chodzi o odpowiedzialność inwestora za cudzy dług, interes inwestora został zabezpieczony poprzez obowiązek przedstawienia mu stosownej dokumentacji. Przyjmując fikcję wyrażenia w sposób bierny zgody, ustawodawca zakłada, że inwestor zapoznał się, a w każdym razie mógł się zapoznać z tą dokumentacją i ma, bądź powinien posiadać, wiedzę o zakresie robót i wynagrodzeniu uzgodnionym w umowie z podwykonawcą. Drugi sposób wyrażenia zgody (czynny) może przybrać różną formę. Inwestor może wyrażać ją w sposób wyraźny, pisemnie bądź ustnie, albo poprzez inne zachowanie, które w sposób dostateczny ujawnia jego wolę (art. 60 k.c.). Może zatem nastąpić to poprzez czynności faktyczne, w sposób dorozumiany, na przykład przez tolerowanie obecności podwykonawcy na placu budowy, dokonywanie wpisów w jego dzienniku budowy, odbieranie wykonanych przez niego robót, oraz dokonywanie podobnych czynności. Przepis art. 647<sup>1</sup> § 2 kc nie uzależnia odpowiedzialności inwestora od przedłożenia mu dokumentacji, jeśli wyraża w sposób czynny zgodę na udział podwykonawcy w realizacji inwestycji. Może on uzyskać wiedzę o umowie pomiędzy wykonawcą, a podwykonawcą z dowolnego źródła, zarówno przed jej zawarciem, jak i później. Po uzyskaniu takiej wiedzy inwestor może w dowolnej formie oraz w dowolnym czasie wyrazić zgodę. Zgoda ta może zostać w sposób dorozumiany ( art. 60 kc) Ustawodawca zakłada, że jeżeli inwestor zgodę w sposób czynny wyraża, to wie co robi i nie jest już potrzebny żaden mechanizm obronny (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 2.12.2011r., VI ACa 690/11, Lex nr 1103601 oraz wyrok SN z dnia 4.02.2011r., III CSK 152/10, Lex nr 1102865, wyrok SA w Lublinie z dnia 9.04.2013r , I ACa 20/13).

Poza tym inwestor nie musi znać treści całej umowy lub jej projektu , a jego znajomość istotnych postanowień umowy podwykonawczej decydujących o zakresie jego odpowiedzialności nie musi pochodzić od wykonawcy bądź podwykonawcy , może mieć dowolne źródło i nie musi być ukierunkowana na wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej ( podobnie SA w Białymstoku z dnia 6.04.2013r , sygn. akt I ACa 109/13).” Z. inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona również w sposób dorozumiany po zawarciu takiej umowy”. ( A. Brzozowski. KC , Tom II, Komentarz do art. 450-1088, wyrok SN z dnia 02.07.2009r, sygn. akt V CSK 24/09).

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy należało podzielić twierdzenia strony powodowej, że pozwany miał wiedzę (wyraził zgodę)

o zawartej umowie podwykonawczej pomiędzy wykonawcą (J. K.)

a powodem, który w ten sposób stał się podwykonawcą kwalifikowanym. Za powyższym przemawia zarówno treść dokumentów zalegających w aktach sprawy, a wyżej wskazanych w sposób szczegółowy ; jak również dowody osobowe w postaci zeznań w/w świadków i strony powodowej. W ocenie Sądu świadczą o tym jednoznacznie dokumenty w postaci wniosku pozwanej J. K. z dnia 30.10.2012r ( k- 25) oraz pismo pozwanego (...) Ośrodka Doradztwa

Rolniczego z miesiąca listopada 2012r ( k- 71). Z treści tych pism inwestor wiedział ,że roboty w zakresie instalacji sanitarnej o wartości 86.961,54 zł wykonuje powód. Tym samym zeznania świadka T. P. , że nie wiedział w jakim charakterze na tej inwestycji pracował powód wydają się być wątpliwe pod względem swej wiarygodności. Natomiast na pełne uwzględnienie zasługują zeznania powoda o tym , że wiedział o zgodzie inwestora na wykonywanie prac na tej inwestycji. Wskazuje na to treść pisma pełnomocnika powoda z dnia 1.03.2013r (k- 27) skierowanego do inwestora jeszcze w toku postępowania przed sądownego w którym podane okoliczności w tym zakresie pokrywają się z zeznaniami powoda w tym względzie.

Należało więc w tych okolicznościach przyjąć ,że pozwany (...) Ośrodek Doradztwa Rolniczego posiadał zatem wiedzę o umowie podwykonawczej zawartej przez pozwaną J. K. z powodem;

a skoro sprzeciwu na zawarcie takiej umowy nie złożył, należy uznać, że

w świetle art. 647<sup>1</sup> § 2 kc umowa podwykonawcza została zawarta skutecznie, zaś powód na spornej inwestycji był podwykonawcą kwalifikowanym. Powyższej oceny zdaniem Sądu nie mogą zmienić warunki jakie zakładała umowa z dnia 24.08.2012r ( k- 72-79). Zgodnie z jej zapisami , a szczególnie par 11 ust 3, skoro inwestor mimo braku wypełnienia formalności związanych z zgłoszeniem podwykonawcy przez pozwaną J. K. wyraził swoją zgodę na piśmie w zakresie jej wniosku o zgłoszeniu powoda jako podwykonawcy i umożliwił na zapoznanie się z jej treścią przez powoda winien w sposób kategoryczny odnieść się do tych braków w terminie 14 dni od dnia zapoznania się z wnioskiem pozwanej J. K. z dnia 30.10.2012r. Tego nie uczynił co doprowadziło do przekonania po stronie powoda ,że taka zgoda ze strony inwestora jest ; o czym świadczy treść już przywołanego pisma z dnia 1.03.2013r (k- 27).

Na marginesie należy jedynie podnieść, że fakt tolerowania przez pozwanego (...) Ośrodka Doradztwa Rolniczego w B. powoda na placu budowy (powód wykonywał swoje roboty kilka miesięcy – co wynika z wpisów do dziennika budowy) należy, w świetle powyższych wywodów prawnych, interpretować również jako czynne wyrażenie zgody na zawarcie umowy podwykonawczej.

Następną kwestią wymagającą oceny był zarzut potrącenia podniesiony przez pozwaną J. K.. Dokonując rozważań w tym przedmiocie należy na początku podnieść, że zgodnie z treścią art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy ( kara umowna ). Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego ( wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3 ). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ( wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400 ). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ( art. 471 kc. ). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez przyzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej ( wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, niepubl ). Należy jednak podkreślić, że zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych i niezastnienie żadnej z przesłanek negatywnych ( jednej lub trzech, w zależności od przyjętej koncepcji co do wymogu zaistnienia szkody: brak winy albo brak szkody, brak winy, brak związku przyczynowego ). Pierwszą z przesłanek pozytywnych jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność ( zob. P. Drapała (w:) System..., s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769 ). Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego

go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ( wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649 ).

Zobowiązany do zapłaty kary umownej może natomiast bronić się min. zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 kc. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności lub brakiem winy ( wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/67, niepubl.; A. RembIELIński (w:) Kodeks..., s. 478). Wówczas udowodnienie takiej okoliczności obciąża zobowiązanego.

W realiach niniejszej sprawy pozwana twierdziła ,ze powód swoje roboty wykonywał do dnia 27.12.2012r tj. do dnia sporządzenia protokołu odbioru wykonanych robót budowlanych. Na wykazanie tych okoliczności nie przedstawiła żadnego dowodu. Nie wynika to z treści tegoż protokołu , albowiem 27.12.2012r jest to data jego sporządzenia, zaś zgodnie z par 8 ust 5 umowy z dnia 24. (...) zamawiający miał dokonać odbioru robót w ciągu 10 dni kalendarzowych licząc od daty wyznaczenia przez zamawiającego komisji odbiorowej. Natomiast zgodnie z par. 8 ust 2 kierownik budowy dokona wpisu do dziennika budowy o zakończeniu robót i zgłoszenia gotowości odbioru końcowego z jednoczesnym pisemnym zawiadomieniem o tym fakcie zamawiającego. W dzienniku budowy zaś widnieją w tym zakresie dwa wpisy ; jeden z daty 20.12.2012r ( k- 134) o zakończeniu robót budowlanych oraz drugi z dnia 31.12.2012r o stwierdzeniu zakończenia robót zgodnie z umową z dnia 24.08.2012r ( k- 135). W świetle powyższego przyjęcie przez pozwaną J. K. ,że powód pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu robót do dnia 27.12.2012r budzi wątpliwości. Poza tym powód zaofiarowanymi dowodami wykazał ,że nie jest odpowiedzialny za przekroczenie umownego terminu.

Z powołanego już dowodu w postaci wpisów w dzienniku budowy wynika ,że dopiero w dniu 7.11.2012r wykonano wylewki w łazienkach , a w dniu 15.11.2012r rozpoczęto kładzenie płytek w łazienkach i zakończono te roboty na II i III piętrze w dniu 29.11.2012r ( k-133,134). Z zeznań zaś jedynie świadka S. nie można w sposób przekonywający , w świetle pozostałego w sprawie materiału dowodowego przyjąć, że powód ponosi wyłączną odpowiedzialność za przekroczenie umownego terminu zakończenia robót.

Sąd przyjął za przekonujące zeznania powoda złożone na rozprawie w dniu 18.09.2013r w zakresie okoliczności związanych z pismem pozwanej J. K. z dnia 12.11.2012r ( k- 153).

Z tych też względów Sąd nie uwzględnił zgłoszonego przez pozwaną J. K. przedmiotowego zarzutu potrącenia.

Mając na uwadze powyższe Sąd, na podstawie art. 647<sup>1</sup> par 5 k.c. i art. 647 k.c. orzekł jak w pkt. I wyroku. Orzeczenie o kosztach procesu znajduje uzasadnienie w treści art. 98 kpc § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc.

Zarządzenie:

1.Odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć:

- pełnomocnikowi powoda,
- pełnomocnikowi pozwanej J. K.,
- pełnomocnikowi pozwanego (...) O. Doradztwa Rolniczego w B.,
- pozwanemu (...) Ośrodkowi Doradztwa Rolniczego w B..

2.K.. 14 dni.