

Sygn. akt VI GC 141/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2016 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 9 maja 2016 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: J. B. (1)

przeciwko: T. H.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego T. H. na rzecz powoda J. B. (1) kwotę 50.000,00 zł (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 marca 2014r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV. nakazuje zwrócić powodowi kwotę 3.037,92 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki,

V. nakazuje zwrócić pozwanemu kwotę 500,00 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki.

Sygn. akt VI GC 141/14

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 9 maja 2016r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód J. B. (1), prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. domagał się zasądzenia od pozwanego T. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) w D., pierwotnie kwoty 114.400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.03.2014r do dnia zapłaty; rozszerzonej co do w/w wysokości pismem z dnia 30.09.2015r (k- 571) do kwoty 265.650,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 30 września 2015r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu powyższego wskazał, że strony w dniu 28 kwietnia 2013r. zawarły umowę o roboty budowlane. Na podstawie tej umowy pozwany nie wykonał do dnia złożonego do akt pisma z dnia 30.09.2015r całości robót objętych w/w umową. Podał ponadto ,że pozwany ostatnie roboty na przedmiotowej inwestycji wykonał w miesiącu listopadzie 2013r (stan surowy potwierdzony pismem z dnia 25.11.2013r.). W tej sytuacji powód był zmuszony powierzyć innym podwykonawcom wykonanie robót , które należały do zakresu zleconego pozwanemu, lecz przez niego niewykonanych.

Dochodzona pozwem kwota stanowi kary umowne należnego powodowi z tytułu nie wykonania robót objętych w/w umową przez pozwanego w terminie umownym - za okres pierwotnie od dnia 05.08.2013r do dnia 28.02.2014r (k-13) i po rozszerzeniu powództwa – od dnia 1.03.2014r do dnia 30.11.2014r po 550 zł za każdy dzień (k- 13, 571).

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych (k. 211- 219). Pozwany zakwestionował istnienie roszczenia powoda zarówno co do zasady jak i co do wysokości.

Pozwany podniósł, że był zobowiązany do wykonania robót dodatkowych, zamiennych nie przewidzianych w projekcie - co miało wpływ na terminowość wykonanych robót. Ponadto zarzucił, że z powodu złych warunków pogodowych (obfite deszcze) nie mógł kontynuować robót. Poza tym powód nie dopełniał obowiązków w zakresie systematycznych dostaw betonu co również powodowało, że roboty nie mogły być kontynuowane, co było uregulowane w par 4 w/w umowy łączącej strony.

W związku z tym nie ponosi on winy za niedotrzymanie umownego terminu wykonania robót. Podał, że całość robót objętych umową wykonał do 31.10.2013r. Zarzucił, że plac budowy winien być przekazany w dniu podpisania umowy, lecz faktycznie nastąpiło to w dniu 15 maja 2013r z powodu braku prowizorycznych przyłączy wody i energii elektrycznej. Podniósł, że już od dnia 20 maja 2013r nie mógł kontynuować robót z uwagi na warunki pogodowe co trwało do dnia 13.06.2013r zaś powód był na bieżąco informowany o przeszkodach w tym o braku w dostawach betonu w okresie od dnia 30.08.2013r do 15.09.2013r.

W odpowiedzi na powyższe powód, pismem z dnia 03 lipca 2014r., podtrzymał żądanie pozwu (k- 290-300). Zaprzeczył, aby kiedykolwiek pozwany informował jego lub inspektora nadzoru o w/w przeszkodach; zanegował również okoliczności dotyczące braku dostaw betonu. Zakwestionował również, aby doszło do zawarcia pomiędzy stronami do zawarcia umowy o roboty budowlane,

a jeżeli nawet doszło do wykonania jakichś prac dodatkowych nie miały one wpływu na umowny termin wykonania robót. Ponadto złożył pisma z dat: 20.07.2015r (k- 469-482), 24.08.2015r (k- 501-506), 1.09.2015r

(k- 533), 19.04.2016r (k- 749-756), 05.05.2016r (k- 811-812).

Pozwany, pismem procesowym z dnia 21.07.2015r (k- 489) wniósł m.in. o miarkowanie kar umownych z uwagi na znaczne wykonanie robót; ponadto pozwany złożył pismo z daty 13.10.2015r (k-620), 2.05.2016r (k- 798-799).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 28 kwietnia 2013r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, na mocy której inwestor (pozwany) zlecił wykonawcy (powodowi), a powód przyjął do wykonania roboty budowlane polegające na wybudowaniu w stanie surowym otwartym z dachem budynku usługowo-biurowego na działce o nr (...), obr. 219 położonej w R. przy ul. (...). Zgodnie z § 2 umowy pozwany przekazał powodowi dokumentację – projekt architektoniczno-budowlany, która to stanowiła podstawę zleconych robót w dniu podpisania umowy. Pozwany przekazał także powodowi plac budowy w dniu podpisania umowy (§ 3). Zgodnie z treścią § 4 umowy powód zobowiązał się wykonać przedmiot umowy w okresie od 28 kwietnia 2013r. do 3 sierpnia 2013r. Zastrzeżono, że termin ten może ulec wydłużeniu w przypadku nieterminowego dostarczenia materiałów przez pozwanego albo ze względu na niesprzyjające warunki pogodowe. W § 5 umowy ustalono, że wartość powierzonych robót wynosić będzie 275.000 zł netto. Powód został zobowiązany do wystawienia faktur przejściowych za wykonane roboty po poszczególnych etapach (§ 6). Pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi za poszczególne etapy w terminie 21 dni od przekazania przez powoda faktury przejściowej za wykonane roboty. Zgodnie z § 8 umowy pozwany, z każdej faktury przejściowej, miał prawo zatrzymać kwotę w wysokości 10% należności netto tytułem gwarancji dobrego wykonania umowy (kaucja gwarancyjna). Kaucja ta podlegała zwrotowi powodowi na jego pisemny wniosek w terminie 180 dni od daty odbioru końcowego przedmiotu umowy. W § 13 umowy zastrzeżono, że odbiór poszczególnych etapów budowy następować będzie w obecności powoda, pozwanego i kierownika budowy. Nadto w § 15 umowy uregulowano, iż jeżeli powód będzie wykonywał roboty

w sposób sprzeczny z umową bądź wadliwie, pozwany powinien wezwać powoda do zmiany sposobu wykonywania i wyznaczyć ku temu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie w/w terminu pozwany będzie miał prawo od umowy odstąpić albo powierzyć wykonanie umowy komuś innemu na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. W par 18 umowy strony zastrzegły, że w przypadku nie dotrzymania terminu zakończenia prac przez wykonawcę, wykonawca zobowiązuje się do pokrycia kosztów prowadzenia robót (wynajęcie dźwigu, szalunków, media, kierownik robót itp. licząc od dnia zakończenia prac zgodnie z umową. Ponadto wykonawca (czyli pozwany) zobowiązany jest zapłacić inwestorowi (czyli powodowi) 550 zł netto za każdy dzień od dnia zakończenia prac zgodnie z umową do dnia zakończenia prac.

Dowód: umowa z dnia 28.04.2013r. (k. 38-40).

Zgodnie z treścią łączącej strony umowy powód miał wykonać roboty budowlane w postaci „stanu surowego otwartego z dachem budynku”. Stan surowy otwarty w praktyce jest rozumiany jako budynek z wykonanymi ścianami nośnymi, stropami i kominami, schodami wewnętrznymi oraz konstrukcją, więźbą i pokryciem dachowym.

Dowód: opinie biegłych sądowych (k. 340, 734-735).

Budynek został wykonany w oparciu o umowę z dnia 28 kwietnia 2013r., dokumentację projektową (projekt architektoniczno-budowlany wykonany przez mgr inż. A. O.). Na parterze wprowadzono zmianę usytuowania trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu 0/7, wprowadzono zmianę usytuowania oraz zwiększono ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych

w pomieszczeniu 0/12, zmieniono okno na półpiętrze. Na I piętrze dokonano zmiany usytuowania trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 1/5, zmianę usytuowania oraz ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych

w pomieszczeniu nr 1/10, zmieniono okno na półpiętrze oraz zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej. Na II piętrze zmieniono usytuowanie trzonów spalinowo - wentylacyjnych w pomieszczeniu nr 2/4, zmieniono usytuowanie oraz ilość trzonów spalinowo - wentylacyjnych

w pomieszczeniu nr 2/14, zmieniono okno na półpiętrze oraz zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej, nie wykonano 8 sztuk trzonów spalinowo - wentylacyjnych (po 5 sztuk każdy) na kondygnacji II pietra – wykonano jedynie otwory w stropie (po 6 sztuk). Na poddaszu zmieniono usytuowanie trzonów spalinowo - wentylacyjnych, zmieniono usytuowanie oraz ilość trzonów spalinowo – wentylacyjnych przy ścianie nośnej wewnętrznej stanowiącej ścianę klatki schodowej, zmieniono okno na półpiętrze, zamurowano otwór okienny klatki schodowej elewacji południowej, zamieniono jedną klapę odymiającą na dwie mniejsze. Nadto zwiększono okap dachowy. Powyższe zmiany stanowiły nieistotne odstępstwa od projektu.

Dowód: opinia biegłego sądowego (k. 381-384).

W zakres stanu surowego otwartego nie wchodziły ścianki działowe. Powód nie miał obowiązku w ramach w/w umowy wybudować ścianek działowych. Brak śladów wskazujących na rozbiórkę wybudowanych przez powoda kominów.

Dowody: opinia biegłego sądowego (k. 440, 734); zeznania świadka J. B. (2) (k. 377/2-378), zeznania świadka S. S. (k. 379/2); zeznania pozwanego (k. 415-416).

Powód nie wykonał całości trzonów spalinowo – wentylacyjnych (brak 8 sztuk trzonów, po 5 sztuk w każdym, na II piętrze), które to elementy zawierały się w definicji istniejącej w umowie tj. w pojęciu stanu surowego otwartego.

Dowody: opinia biegłego sądowego (k. 440,734); zeznania pozwanego T. H. (k. 416)

W dniu 25 listopada 2013r. powód zakończył wykonywanie robót. W tym dniu zakończono wykonanie stanu surowego otwartego. Przystąpiono do robót wykończeniowych.

Dowody: dziennik budowy (k. 50-64, 645-663); zeznania świadka J. B. (2) (k. 377/2-378); zeznania świadka S. S. (k. 379/2); zeznania powoda T. H. (k. 416).

Strony w toku realizacji robót nie dokonywały częściowych odbiorów robót, nie sporządzano protokołów odbiorów. Strony nie przeprowadziły odbioru końcowego robót.

Dowody: zeznania świadka J. B. (2) (k. 377/2-378); zeznania świadka S. S. (k. 379/2); zeznania powoda J. B. (1) (k. 415).

Po wykonaniu poszczególnych etapów powód wystawiał pozwanemu faktury VAT, które to pozwany uregulował.

W dniu 14.01.2014r powód wystosował do pozwanego pismo (k- 73-77) w którym wzywał pozwanego do dokończenia robót budowlanych , uprzedził o naliczeniu kar umownych. Tej same treści pismo z daty 10.02.2014r powód wysłał do pozwanego w dniu 11.02.2014 (k- 82-84).

W dniu 17.02.2014r pełnomocnik powoda wysłał do pozwanego e-maila w którym wzywał pozwanego do usunięcia wad i stawienia się na plac budowy celem wykonania inwentaryzacji (k- 87).

W dniu 18 lutego 2014 sporządzony protokół z dokonanej inwentaryzacji

(k- 91) na której nie byli obecni przedstawiciele.

W dniu 03.03.2014r powód wystosował kolejne pismo wzywające do zmiany sposobu prowadzenia prac poprzez podjęcie porzuconych prac pod rygorem nałożenia grzywny(k[114-115).

W dniu 03.03.201r powód wystawił notę obciążeniową z tytułu kary umownej tj, za 208 dni po 550 zł (ko 120).

W dniu 14.03.2013r powód skierował do pozwanego pismo (k- 122) w którym podniósł ,że twierdzenia pozwanego co braku możliwości wykonywania prac.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, które uznał za wiarygodne. Dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków przesłuchanych w toku niniejszego postępowania, oprócz tych okoliczności , które zostaną wskazane poniżej. Należy podnieść ,że generalnie zeznania świadków zawnioskowanych przez obie strony dotyczyły zakresu wykonanych przez pozwanego prac, a co za tym idzie mając na uwadze treść żądania pozwu , w sytuacji gdy znajdowały one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym należało je uwzględnić.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka A. W. w części w jakiej świadek zeznał, iż roboty skończyły się w październiku. Zarówno bowiem

z zapisów dziennika budowy jak i zeznań świadka J. B. (2) i S. S. wynika, że roboty te zakończyły się w dniu 25 listopada 2013r.

Zeznania stron Sąd uwzględnił w zakresie w jakim pozwoliły ustalić powyższy stan faktyczny. Sąd uznał, że zeznania pozwanego są prawdziwe

w zakresie niewybudowania ścianek działowych (pozwany nie był do tego w świetle umowy zobowiązany), zakończenia robót w dniu 25 listopada 2013r. Zeznania te znajdują potwierdzenie w zeznaniach powyżej wskazanych świadków, opinii obu biegłych sądowych A. S. (1) i D. L. (1) oraz w treści wpisów dziennika budowy.

W związku z koniecznością posiadania przez Sąd wiadomości specjalnych postanowieniem z dnia 10 marca 2015r. Sąd zabezpieczył dowód z opinii biegłego w sprawie poprzez przeprowadzenie przez biegłego sądowego D. L. (1) oględzin

spornego budynku celem ustalenia zakresu wykonania przez powoda umowy z dnia 28 kwietnia 2013r., czy zostały one wykonane w całości (k. 229).

Biegli w sporządzonej opinii wskazali, powód zgodnie z umową miał wykonać budynek w stanie surowym otwartym. Wyjaśnili, że określenie to nie jest zdefiniowane w żadnym przepisie techniczno-budowlanym, jednakże w praktyce oznacza budynek z wykonanymi ścianami nośnymi, stropami i kominami, schodami wewnętrznymi oraz konstrukcją, więźbą

i pokryciem dachowym. Biegli podali, że podczas oględzin okazało się, że w zdecydowanej większości przedmiotowy zakres prac wykonał; przyjęli, że do stanu surowego otwartego nie wchodziły ścianki działowe – pozwany nie był zobowiązany do ich wybudowania. Nadto podali, że powód nie wykonał całości trzonów spalinowo – wentylacyjnych zaprojektowanych w obiekcie, a które to elementy zawierały się w definicji istniejącej w umowie tj. w pojęciu stanu surowego otwartego (opinia k. 435-442, 609). Obaj biegli odnieśli się do wykonanych przez pozwanego robót dodatkowych, lecz biegły A. S. stwierdził, że nie może ustalać terminów ich wykonania na poszczególnych etapach (k- 500), zaś biegły D. L. , że brak jest jakichkolwiek dokumentów, wpisów do dziennika budowy, aby można jednoznacznie wskazać, kiedy pozwany te prace dodatkowe wykonał.

W ocenie obie opinie biegłych zarówno A. S. jak i D. L. zasługiwały na uwzględnienie (choć w zakresie opinii biegłego A. S. Sąd, w świetle pozostałego materiału dowodowego, nie przyjął jedynie ją w tym zakresie, że roboty dodatkowe wykonywane przez pozwanego miały/ musiały mieć wpływ na termin wykonania robót k- 449) albowiem obie nie tylko się wzajemnie uzupełniały, ale były w swych treściach i wnioskach zbieżne. Ponadto jawiły się jako konsekwentne, kompletne, kategoryczne. Zawarte w nich wnioski były poparte doświadczeniem zawodowym i wiedzą specjalistyczną.

Sąd oddalił wnioski dowodowe strony powodowej zawarte w piśmie procesowym z dnia 11.09.2015r oraz z dnia 20.07.2015r i z dnia 04.08.2015r i dnia 20.04.2016r (k- 609,817) jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Sąd mając na uwadze powyższe zważył co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

Strony łączyła umowa ta to umowa o roboty budowlane (art. 647 kc), zgodnie z którą powód miał wykonać budynek w stanie surowym otwartym z dachem. Sporne pomiędzy stronami było czy powód zasadnie nalicza kary umowne za okres 05.08.2013r do 28.02.2014r, a potem od dnia 01.03.2014r do 30.11.2014r (k- 605) oraz czy pozwany był w zwłoce w wykonaniu robót ujętych w/w umową.

W związku z tym należy podnieść, że dłużnik dopuszcza się zwłoki gdy nie spełnia świadczenia w terminie. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie

w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (art. 476 kc). Dłużnika obciąża domniemanie prawne, że nie dotrzymując terminu pozostaje w zwłoce, a nie w opóźnieniu.

Na nim spoczywa obowiązek udowodnienia, że nie zachowanie terminu jest wynikiem okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności (art.6 kc). Zdaniem Sądu ustalony w sprawie stan faktyczny oraz przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że opóźnienie w wykonaniu umowy jest następstwem okoliczności za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Rozważając zasadność dochodzonego w niniejszej sprawie roszczenia należało mieć dodatkowo na uwadze wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej.

Stosownie bowiem do treści art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Jeżeli jednak zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.).

Wobec powyższego Sąd Okręgowy zobligowany był do oceny czy w okolicznościach niniejszej sprawy zachodziły przesłanki do miarkowania kary umownej, a jeżeli tak, to w jakim zakresie.

Należy podkreślić, że miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym wypadku, gdy w świetle oceny stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się będzie jako nieadekwatna. Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane, albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Rażące wygórowanie musi być postrzegane jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej (B. Księżopolski, Uwagi o miarkowaniu kar umownych w obrocie społecznym, PiP 1970, z. 3-4, s. 520). Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2005, z. 7-8, poz. 97; P. Granecki, glosa do wyroku SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, z. 1, poz. 2; K. Zagrobelny, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, OSP 2007, z. 6, poz. 66; wyrok SN z 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243; wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48). Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia jednak zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej (J. Jastrzębski, glosa do uchwały SN z 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03). Pamiętać należy bowiem, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, aby swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty, terminowo.

Nadmienić należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.04.2005r., II CK 626/04, PUG 2006/8/34 zaaprobował pogląd, że rażąco wygórowanie kary umownej należy odnosić do wysokości szkody pod warunkiem, iż pojęcie szkody rozumie się szeroko w sposób obejmujący wszelkie negatywne konsekwencje niewykonania zobowiązania.

Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo niedookreślonym pojęciem „rażąco wygórowanej” kary umownej, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pozostaje nadal jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu miarkowania kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.11.2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369)

Dłużnik może żądać również zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. „Znaczne wykonanie” jest postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę. Zdaniem Sądu Okręgowego ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować raczej na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 kc (Z. Gawlik Komentarz do art. 484, teza 9, LEX).

Należy również dodać, że miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części. Trzeba jednak podkreślić, że zmniejszenie kary z powołaniem się na tę przesłankę zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić czy, i ewentualnie w jakim stopniu, częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10, LEX nr 784914, OSNC-ZD 2011/4/80).

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że

w okolicznościach niniejszej sprawy należało przyjąć, że pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem robót objętych w/w umową. Fakt wykonywania przez pozwanego robót dodatkowych szczegółowo wskazanych w opinii biegłego D. L. (k- 7-11 opinii, k- 735-739 akt sprawy) w relacji z zeznaniami świadków przesłuchanych w toku postępowania nie pozwala przyjąć, że były to takie roboty, które miały wpływ na postęp robót z podstawowego zakresu robót wykonywanych przez pozwanego i to taki, że bez ich wykonania pozwany nie mógł ich kontynuować. Poza tym pozwany podjął się wykonania części robót dodatkowych, za które powód mu zapłacił i w tej sytuacji musiał się liczyć, że ich wykonanie może mieć wpływ na niedotrzymanie umownego terminu w zakresie robót podstawowych. Podobnie należy ocenić okoliczności dotyczące wpływu warunków atmosferycznych na postęp prac wykonywanych przez pozwanego.

W ocenie Sądu przerwa prac wykonywanych przez pozwanego na okres od dnia 20 maja 2013r do dnia 13 czerwca 2013r z powodu złych warunków atmosferycznych wymagało wpisu do dziennika budowy (art. 45 ust 1 prawo budowlane) – co nie miało miejsca (dowód opinia biegłego A. S. k- 439). Poza tym czy te określone złe warunki atmosferyczne uniemożliwiały wykonanie robót przez pozwanego wymagało udowodnienia, czego nie zapewniły środki dowodowe z zeznań świadków zawnioskowanych przez pozwanego i zeznań strony pozwanej i dowód z dobowych sum opadów atmosferycznych w/w okresie; w ocenie Sądu udowodnienie powyższych okoliczności wymagało dowodu z opinii biegłego – czego w niniejszej sprawie zabrakło.

Podobnie należy ocenić kwestię dostaw betonu, których brak miał mieć wpływ na termin robót wykonywanych przez pozwanego. Dowód w postaci pisma z dnia 09.10.2015r (k- 617) pozwala przyjąć, że takie przerwy nie miały miejsca.

W związku z tym Sąd przyjął, że pozwany pozostawał w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy, jednak całość robót wykonał (oprócz trzonów spalinowo- wentylacyjnych – opnie obu biegłych k- 801,439).

Poza tym zdaniem Sądu karę umowną w niniejszej sprawie należy jedynie liczyć od dnia 5.08.2013r (umowny termin zakończenia prac 03.08.2013r k- 38) do dnia zakończenia robót przez pozwanego co miało miejsce w dniu 25.11.2013r co znajduje potwierdzenie w opinii biegłego D. L. (k- 738) zgodnie z zapisami umowy z dnia 28.04.2013r – par 18. Sąd przyjął, że data 25.11.2013r jest datą końcową, albowiem w tym dniu stwierdzono zakończenie robót objętych zakresem w/w umowy łączącej obie strony. Ponadto wskazuje na to literalne brzmienie tego zapisu umowy, a jego wykładni należy dokonywać na tle całej treści umowy. Umowa obejmuje wyłącznie roboty, które miał wykonać pozwany. Poza tym treść zdania pierwszego par 18 umowy pokazuje, że powód ma zastrzeżony zwrot kosztów dalszego prowadzenia robót w przypadku niedotrzymania przez pozwanego umownego terminu, natomiast kary umowne są uregulowane obok w/w należności co jest wyrazem, że kary należy liczyć jedynie do dnia wykonywania robót przez pozwanego. Powód dochodził w niniejszej sprawie tylko i wyłącznie kar określonych w zdaniu drugim par 18 umowy. Ponadto umowę w swej treści formułował sam pozwany i brak jest podstaw do uznania, że w/w kary należą się do zakończenia wszelkich prac na tej inwestycji, nawet jeżeli one dotyczyły dokończenia prac nie wykonanych przez pozwanego, choć w/w ustalenia faktyczne w korelacji z materiałem dowodowym pozwala przyjąć, że dotyczyło to tylko trzonów spalinowo- wentylacyjnych – opinie obu biegłych (k- 801,439). Wypada też zauważyć, że w/w zapis umowy nie zawiera słowa „ w całości”, „wszystkich” w odniesieniu do wyrażenia „ prac”.

W związku z tym Sąd uwzględnił kary umowne za w/w okres i zgodnie z zapisem zdanie drugie par 18 umowy, lecz zmiarkował ją do kwoty 50.000,00 zł gdyż uwzględnił, że pozwany wykonał w/w umowę o roboty budowlane w/w zakresie.

Z tych też względów powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, o czym orzeczono w pkt. I, oddalając je w pozostałym zakresie po myśli art. 483 kc, 484 par 1,2 kc i 65 kc.

Orzeczenie w zakresie odsetek znajduje uzasadnienie w art. 481 kc (k- 121).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu znajduje uzasadnienie w art. 100 zdanie drugie kpc oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielanej z urzędu (Dz. U. 2013. 461). Na

kwotę tą składają się: koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.600 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

W pkt IV i V wyroku Sąd na podstawie art. 84 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005, Nr 167, poz. 1398 ze zm.) nakazał zwrócić powodowi kwotę 3.037,92 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego oraz pozwanemu w kwocie 500 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu z zeznań świadków.