

Sygn. akt VI GC 425/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2017r.

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 15 marca 2017r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o.o. Sp. K. w R.

przeciwko: (...) Sp. z o.o. w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Spółki z o.o. w Sp. K. w R. na rzecz pozwanego (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 7.200,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

**Sygn. akt VI GC 425/16**

## UZASADNIENIE

### **wyroku z dnia 15 marca 2017 roku**

W dniu 13 maja 2016 roku ( data prezentaty tut. Sądu) powód (...) Sp. z o.o. sp.k. w R. wniósł przeciwko pozwanemu (...) Sp. z o.o. w S. pozew o zapłatę domagając się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty po 93.000,00 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie żądania pozwu powód podał, że w dniu 15 czerwca 2011r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego przedsięwzięcia inwestycyjnego w postaci budowy budynku mieszkalnego wielorodzinnego wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi, przedmiarem robót oraz sztuką budowlaną, zasadami wiedzy technicznej i przepisami prawa. Wznoszony budynek określany był jako „Budynek nr (...)”. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonaną usługę ustalono na kwotę 3. 000.000 zł netto+ VAT. Powód podał, że strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień 31 października 2011 roku a zakończenie na dzień 31 października 2012 roku. Obowiązującą formą odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy miały być kary umowne, które za zwłokę w wydaniu przedmiotu umowy wynosiły 0,1% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki.

Powód wskazał, iż pozwany nie realizował poszczególnych etapów prac w terminach określonych w harmonogramie (będącym załącznikiem do umowy), pozostając w zwłoce w związku z czym wystawił noty księgowe: nr (...) z dnia 17

lutego 2014 roku na kwotę 93 000,00 zł i nr (...) z dnia 17 lutego 2014 roku, każdą na kwotę 93. 000,00 zł (obie naliczone za zwłokę za 31 dni). Powód wskazał, iż termin zapłaty w/w należności upłynął bezskutecznie.

Pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. w odpowiedzi na pozew ( k- 286 -287) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany nie kwestionował faktu zawarcia umowy z powodem, zaprzeczał jednak jakoby dopuścił się zwłoki w wykonaniu tej umowy. Wskazał, że kwestia terminowości wykonania przez pozwanego umowy była już przedmiotem rozpoznania prawomocnie zakończonych postępowań powadzonych przez Sąd Rejonowy w R. (sprawa o sygn. V GC 366/14) i Sąd Okręgowy wR.(sprawy o sygn. VI Ga 145/15, VI GC 142/14). W powołanych sprawach sądy orzekające jednoznacznie stwierdziły, że B. nie popadł w zwłokę w realizowaniu umowy, wobec czego powód nie miał prawa do naliczania jakichkolwiek kar umownych. W dalszej części odpowiedzi na pozew pozwany przytoczył i podzielił poglądy reprezentowane przez Sądy w w/w sprawach.

Pozwany wskazywał, że kwestia terminowego zakończenia prac w budynku nr 7 nie była między stronami sporna, albowiem już w 2013 roku zgłaszane były roszczenia z gwarancji udzielonej na budynek nr 7, a okres gwarancji i rękojmi rozpoczął swój bieg od dnia podpisania protokołu końcowego. Pozwany podnosił, że wszystkie etapy prac zostały odebrane bez uwag oraz że wydano pozwolenie na użytkowanie budynku.

Powód z kolei podnosił w złożonym piśmie przygotowawczym z dnia 24.01.2017r ( k- 414- 425), że ustalenia sądów w sprawach wymienionych przez powoda, a zawarte w uzasadnieniach prawomocnych orzeczeń nie wiążą Sądu w niniejszym postępowaniu. Podkreślał, iż wydanie pozwolenia na użytkowanie nie jest jednoznaczne z wykonaniem umowy. Wskazał, iż pozwany zobowiązany był do wykonania montażu zestawu podnoszenia ciśnienia wody w hydrofonii, montażu chromoniklowych końcówek wylotowych systemów kominowych S. oraz wykonania lamperii na klatkach schodowych – tynku dekoracyjnego ozdobnego, zaś niewykonanie tych elementów przesądziło o naliczeniu kar umownych. Okoliczność niewykonania w/w prac miała zostać potwierdzona w opinii biegłego sądowego wydanej w sprawie o sygn. VI GC 142/14. Według powoda powyższe odstępstwa były istotne i przedstawiały wartość na kwotę około 100.000 zł, jak również decydowały o braku podpisania protokołu końcowego. Powód dodał, że umowy deweloperskie zawierane przez niego z nabywcami sporządzane były na podstawie projektu budowlanego i wykonawczego, nabywcy wymagali od powoda standardu wykończenia budynku tam wskazanego. Odnosząc się do zgłoszeń reklamacyjnych, powód wskazał, iż termin gwarancji na lokale mieszkalne zaczął biec z chwilą ich przekazania nabywcom.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 15 czerwca 2011 r. strony: (...) Sp. z o.o. sp.k z siedzibą w R. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa budynku mieszkalnego wielorodzinnego oznaczonego w projektach stanowiących załącznik nr 1 wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi, oznaczonego roboczym numerem „7” przy ul. (...) w R.. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 3.000.000 zł netto.

Załącznik do umowy stanowił harmonogram prac, zgodnie z którym ostatecznym terminem zakończenia prac była data 31 października 2012 r. Jako „dzień zakończenia inwestycji” (rozdział umowy „Definicje”) ustalono dzień uzyskania przez zamawiającego ostatecznej prawomocnej decyzji właściwego organu administracji publicznej dotyczącej budynku o pozwoleniu na użytkowanie.

W pkt 1 ust 1 umowy strony zapisały ,że przedmiotem umowy jest budowa budynku mieszkalnego oznaczonego w projektach stanowiącego załącznik nr1 wraz z wewnętrznymi instalacjami i przyłączeniami mediów zgodnie z dostarczonymi projektami budowlanymi i wykonawczymi.

Zgodnie z umową (pkt 4) odbiór końcowy miał nastąpić po całkowitym wykonaniu przedmiotu umowy. Ustalono, że wykonawca zgłosi zamawiającemu gotowość do odbioru wpisem do dziennika budowy oraz pismem na adres zamawiającego, faksem oraz pocztą e-mail, wskazując datę gotowości, przedkładając za wykazem wszelkie dokumenty wymagane przy odbiorze: oświadczenie kierownika budowy zgodnie z prawem budowlanym o zakończeniu robót, dziennik budowy, gwarancje udzielone zamawiającemu, atesty i gwarancje udzielone przez dostawców i producentów materiałów i urządzeń wbudowanych podczas realizacji zamówienia, protokoły prób i badań oraz innych dokumentów wymaganych prawem. Jednocześnie wskazano, że zamawiający w ciągu 5 dni roboczych od otrzymania powiadomienia potwierdzi lub wnieśli zastrzeżenia co do rzeczywistego zakończenia przez wykonawcę robót objętych umową oraz otrzymanych dokumentów.

Ponadto w pkt 4 ust 15 w/w umowy strony ustaliły tryb odbioru końcowego w przypadku stwierdzenia podczas niego wad dających się usunąć lub wad nie dających się usunąć.

Jako formę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy strony przyjęły kary umowne. W przypadku zwłoki/opóźnienia w wykonywaniu przedmiotu umowy, wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu karę w wysokości 0,1% wynagrodzenia umowy netto za każdy dzień zwłoki (ust 10 pkt 1 a umowy).

Wykonawca udzielił 3 letniej pełnej gwarancji jakości prac na przedmiot umowy oraz rękojmi, których terminy rozpoczynały bieg od daty podpisania protokołu odbioru końcowego przedmiotu umowy. Terminy gwarancji wynosiły: na maszyny i urządzenia – zgodnie z gwarancją producenta, z tym że nie krócej niż 14 miesiące od daty zakończenia inwestycji; dla wszelkich robót i materiałów użytych do budowy – 36 miesięcy od daty zakończenia inwestycji ( pkt 8.1,2,3 umowy ).

Za termin zakończenia inwestycji – realizacji umowy przedmiotu umowy strony ustaliły w harmonogramie robót , który stanowił załącznik nr 3 do umowy

( pkt 4 ust 2).

(dowód: umowa o roboty budowlane z dnia 15.05.2011 r. k. 19-25; harmonogram prac na budynku nr 7 przy ul. (...) w R. k. 26-30)

Prace budowlane wykonywane były przez pozwanego etapami, które przewidywał harmonogram robót. Po wykonaniu poszczególnych etapów wystawiono protokoły odbioru (częściowe), które podpisywał M. L. ( inspektor nadzoru) oraz J. W. ( kierownik budowy). Odbiory dokonywane były według pozycji wpisanych do protokołów. Poszczególne etapy robót w budynku nr 7 zostały odebrane przez pozwanego bez zastrzeżeń. Przedstawiciele stron spotykali się w trakcie budowy na cotygodniowych naradach, na których omawiany był zakres niewykonanych robót wynikających z harmonogramu, nie wpisywano ich w dzienniku budowy. Ze spotkań sporządzano pisemne protokoły, które rozdawane były ich uczestnikom.

W ramach umowy o wykonanie budynku nr 7 pozwany nie wykonał zestawu podnoszenia ciśnienia wody w hydroforni, montażu chromikowych końcówek wylotowych systemów kominowych S. oraz lamperii na klatkach schodowych – tynku dekoracyjnego ozdobnego. Okoliczność niewykonania tych prac potwierdzona została w opinii biegłego sądowego D. L. z dnia 30 maja 2014 roku w sprawie o zapłatę, toczącej się przed Sądem Okręgowym w R. o sygn. GC 142/14. O potrzebie montażu zestawu do podnoszenia ciśnienia wody zwracała uwagę powodowi Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w R. w piśmie z dnia 20 marca 2014 roku.

Zakończenie robót zostało zgłoszone do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w dniu 19 listopada 2012 roku wraz z wnioskiem o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego oraz oświadczeniem pozwanego , gdzie sam pozwany wskazał, że zakończenie inwestycji miało miejsce w dniu 30.09.2012r ( k- 441). Decyzja o pozwoleniu na użytkownie budynku została wydana w dniu 21 grudnia 2012 roku.

Po wykonaniu robót budowlanych, sporządzono protokoły przekazania lokali w budynku nr 7 mieszkańcom, wydano również im klucze. Powód zawierał umowy deweloperskie z nabywcami sporządzane na podstawie projektu budowlanego i wykonawczego.

Powód przekazywał pozwanemu roszczenia gwarancyjne klientów (mieszkańców), prosząc o ustosunkowanie się do zgłoszonych usterek i ich usunięcie z jednoczesnym zagrożeniem usunięcia usterek na koszt powoda.

(dowód: wniosek o wydanie pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego k.530-531; decyzja o zezwoleniu na użytkowanie budynku z dnia 21 grudnia 2012 roku k. 528-529; oświadczenie pozwanego k- 439-446 częściowo zeznania świadka M. L., częściowo zeznania świadka J. W., zeznania świadka M. R., częściowo zeznania pozwanego G. K.; częściowo zeznania świadka J. S. ( k- 488-490, 508-520), protokoły odbioru wykonanych robót k. 385-402; protokoły odbioru technicznego lokalu mieszkalnego k. 322-384; potwierdzenia odbioru kluczy k. 319-320; umowa deweloperska z dnia 14.09.2012 roku rep. (...)k. 447460; projekt wykonawczy k. 426-432; pismo Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 20.03.2014 r. k.33 i z dnia 28.02.2014r k- 497;protokół kontroli kominiarskiej k- 498, pisemna opinia biegłego sądowego wykonana w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym wR.o sygn. VI GC 142/14 k.432-438 )

Strony prowadziły także inne inwestycje, a to budowy innych budynków na ul. (...) w R. w tym min. nr I, II, III i IV. Przyjęły w tym czasie praktykę zgłaszania budynku do odbioru, po którym miał zostać podpisany protokół odbioru końcowego i przekazania. Pozwany nie zgłosił powodowi budynku nr 7 do odbioru. Z wykonania robót przy budynku nr 7 nie sporządzono protokołu odbioru końcowego

(dowód: protokół odbioru końcowego i przekazania – przyjęcia inwestycji do eksploatacji dot. Budynku I , II, III i IV k. 34, 461-464; zeznania pozwanego G. K., zeznania świadka M. L.)

Pismem z dnia 11 lutego 2014 roku pozwany wezwał powoda do wykonania zaległych prac na budynku oznaczonym nr „7” i zgłoszenia budynku do odbioru w nieprzekraczalnym terminie 7 dni. Wskazał także na wymagane do ukończenia robot na przedmiotowym budynku prace, a to: montaż zestawu podnoszenia ciśnienia wody zgodnie z projektem, montaż chromoniklowych końcówek wylotowych systemowych kominów S. zgodnie z projektem oraz poprawę wadliwie wykonanej elewacji.

(dowód: pismo z dnia 11 lutego 2014 roku k. 31-32)

W dniu 17 lutego 2014 roku powód wystawił notę księgową nr (...) obciążając pozwanego w każdej z tych not karą umowną w wysokości 93.000,00 zł, z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy z dnia 15.06.2011 roku. Nota została odebrana przez pozwanego w dniu 20.02.2014r.

(dowód: nota księgową z dnia 17.02.2014 r. k. 36, zwrotne potwierdzenie odbioru k. 37-38)

W dniu 19 lutego 2014 r. powód złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonywanie przez wykonawcę umów o roboty budowlane, min. umowy o roboty budowlane z dnia 15.06.2011r. (budynek nr 7). Ponowne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tego tytułu powód złożył w dniu 18 kwietnia 2014 roku.

Pismem z dnia 21 lutego 2014 r. pozwany - ustosunkowując się do pisma powoda z dnia 19 lutego 2014 r. - wskazał, iż kara umowna została nałożona bezpodstawnie i nie jest przez niego uznawana. Pozwany wskazał, iż budynek nr 7 przy ul. (...) w R., wykonywany przez niego, został zrealizowany i oddany do użytku zgodnie z terminem wynikającym z umowy z dnia 15 czerwca 2011 r. Zarzucił, iż zgłaszane aktualnie twierdzenia, jakoby nie został on wykonany są niezrozumiałe, wobec faktu, iż wszystkie lokale znajdujące się w budynku zostały w terminie przekazane mieszkańcom, co zostało stwierdzone w protokołach.

(dowód: oświadczenie o potrąceniu z dnia 19.02.2014 r. k. 465-466; oświadczenie o potrąceniu z dnia 18.04.2014 r. k. 469; pismo z dnia 21.02.2014 r. k. 403).

Pismem z dnia 21 sierpnia 2014 roku (doręczonym skutecznie w dniu 5 września 2014 roku) powód wezwał pozwanego do zapłaty kwot dochodzonych w niniejszych sprawach.

(dowód: pismo z dnia 21 sierpnia 2014 roku k. 39)

Kwestia terminowości wykonania przez pozwanego umowy była rozpoznawana na gruncie spraw o zapłatę toczących się pomiędzy stronami niniejszego sporu przed Sądem Rejonowym w R. (sprawa o sygn. V GC 366/14) i Sądem Okręgowym w R. (sprawy o sygn. VI Ga 145/15, VI GC 142/14). W uzasadnieniach do orzeczeń zapadłych w tych sprawach sądy stwierdziły, że B. nie popadł w zwłokę w realizowaniu umowy i nie uznały za zasadne przedstawionych w tych postępowaniach zarzutów potrącenia z tego tytułu.

(dowód: wyrok SR w R.V Gc 663/14 wraz z uzasadnieniem k. 309-315; wyrok SO w R.VI GC 142/14 wraz z uzasadnieniem k. 291308; wyrok SO w R.VI Ga 145/15 k. 316 ).

Sąd dokonał powyższych ustaleń na podstawie powołanych dowodów z dokumentów których treści strony nie kwestionowały oraz dowodów z zeznań świadków i stron postępowania. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków i stron w zakresie dotyczącym faktu zawarcia umowy, zakresu robót wynikającego z umowy, wykonywania prac, sporządzania częściowych protokołów odbioru. Nie uwzględnił zeznań świadków i przedstawiciela powoda w części odnoszącej się do robót - zdaniem powoda - niewykonanych przez pozwanego. Przede wszystkim z tej przyczyny, że zasady doświadczenia życiowego i zawodowego nie pozwalają przyjąć by Inwestor ( powód) decydował się na zawieranie z Wykonawcą ( pozwanym ) kolejnych umów, na wykonanie kolejnych budynków, w sytuacji gdyby ten nie zakończył budowy wcześniejszej. Ponadto, z dowodu z dokumentu urzędowego w postaci decyzji z dnia 21.12.2012 r. Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego wynika - że na podstawie przedłożonych dokumentów, oświadczenia kierownika budowy i ustaleń dokonanych podczas kontroli - iż budowa budynku nr 7 została zakończona i zrealizowana zgodnie z projektem budowlanym, warunkami udzielonego pozwolenia na budowę. Powód sam zatem składając wniosek o wydanie przedmiotowej decyzji stał na stanowisku, że budowa została zakończona. Z w/w decyzji wynika ponadto, że Inwestor złożył oświadczenie o nie wniesieniu od decyzji sprzeciwu. Ponadto co już podniesiono wyżej, sam powód w oświadczeniu złożonym jako deweloper ( k- 441) stwierdził ,że inwestycja została zakończona w dniu 30.09.2012r.

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

Powód wyliczył kary umowne za wyżej wskazane okresy na podstawie pkt. 10 ust. 1 a łączącej strony umowy, który stanowił, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę (opóźnienie) w wykonaniu przedmiotu umowy – w wysokości 0,1 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki.

W świetle powyższego zapisu i żądania powoda objętego pozwem podstawową kwestią było zatem ustalenie, czy umowa łącząca strony została przez pozwanego wykonana i czy wykonano ją w terminie. W świetle przedłożonych przez strony dowodów Sąd Okręgowy przyjął, że umowa została wykonana w dacie 27.09.2012r., co oznacza, że wykonawca wykonał roboty przed umownym przypadającym na dzień 31.10.2012 r.

Strony w umowie określiły, że termin zakończenia inwestycji - realizacji przedmiotu umowy ustalają w harmonogramie robót, a zatem utożsamiły go z wynikającym z harmonogramu terminem zakończenia prac określonym na koniec października 2012 r. Fakt wykonania kolejnych etapów robót był każdorazowo potwierdzany w kolejnych częściowych protokołach odbioru, w których nie zgłaszano żadnych zastrzeżeń odnośnie zakresu wykonania. Roboty zatwierdzane protokołami częściowymi były weryfikowane z harmonogramem robót będącym załącznikiem do umowy.

Powód zwrócił się do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego o wydanie pozwolenia na użytkowanie i stosowana decyzja w tym zakresie została wydana w dniu 21.12.2012 r. Jak wyżej już podniesiono sam powód w oświadczeniu złożonym jako deweloper sam podał, że zakończenie inwestycji nastąpiło w dniu 30.09.2012r.

Poza tym istotne jest, że strony w/w umowy w części dotyczącej definicji ustaliły co należy rozumieć pod pojęciem „zakończenie inwestycji”. Jak wynika z literalnego brzmienia umowy jest to „dzień uzyskania przez Zamawiającego ostatecznej prawomocnej decyzji właściwego organu administracji publicznej dotyczącej Budynku o pozwoleniu na użytkowanie”.

Jak wskazano już uprzednio, stosowana decyzja dotycząca na użytkowanie została wydana w dniu 21.12.2012 r. i nie została zaskarżona, stając się decyzją prawomocną.

Należy również podnieść, że bezsporne było między stronami to, że budynek został zasiedlony. O wykonaniu umowy, zdaniem Sądu, mogą świadczyć również czynności podjęte przez powoda w postaci realizacji uprawnień z tytułu gwarancji, które wynikały z w/w umowy.

Powód zarzucał w trakcie sporu, że umowa nie została wykonana w terminie gdyż odbiór końcowy nie został dokonany, skoro nie sporządzono protokołu odbioru końcowego, ale także z uwagi na trzy elementy, których pozwany nie wykonał, a to: montażu zestawu podnoszenia ciśnienia wody, montażu chromoniklowych końcówek wylotowych, systemowych kominów oraz lamperii tynku dekoracyjnego. Powyższe braki nie mogą stanowić o niewykonaniu przedmiotowej umowy w terminie. Zdaniem Sądu skoro strony określiły, że zakończeniem inwestycji jest dzień uzyskania przez pozwanego ostatecznej prawomocnej decyzji o pozwoleniu o użytkowaniu to należy przyjąć, że z tym dniem przedmiot umowy został wykonany – zrealizowany i nie można przyjąć, że pozwany pozostawał w zwłoce w wykonaniu w/w elementów w miesiącu maju 2013r za który powód żąda zapłaty kary umownej. Takie sformułowanie pojęcia zakończenia inwestycji powoduje, że w chwili obecnej nie można twierdzić, że brak wykonania w/w zakresie wymaganym w projekcie wykonawczym powoduje, że pozwany nie wykonał w/w umowy w terminie.

Przy ocenie powyższego należy mieć na uwadze, że przyjęcie stanowiska powoda powodowałoby, iż każde odstępstwo od stanu idealnego dawałoby prawo inwestorowi – tu powodowi- odmowy odbioru obiektu. Takie postanowienia byłyby sprzeczne z naturą zobowiązania do wybudowania budynku mieszkalnego wielorodzinnego. Budynek wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej nadaje się do użytkowania, natomiast ogólnikowe stwierdzenie istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania budynku do zwykłego użytku naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą pozostawiając tego ostatniego w niepewności co do zapłaty wynagrodzenia. Poza tym co do zasady dopiero po odbiorze zamawiający może się przekonać czy przedmiot umowy jest dotknięty wadami oraz czy ma zapewnione w umowie cechy gwarantujące jego użyteczność. Sporządzenie protokołu odbioru nie pozbawia inwestora roszczeń w stosunku do wykonawcy związanych z wykonaniem robót niezgodnie z umową; poza tym inwestor w razie potrzeby może realizować odpowiednie uprawnienia z rękojmi. W okolicznościach niniejszej sprawy powód miał w umowie sprecyzowane uprawnienia w przypadku pojawienia się wad podczas odbioru końcowego; z powyższego nie skorzystał.

Istotne również jest to, że wskazane wyżej elementy stanowią jedynie nieistotne odstępstwo od projektu i biorąc pod uwagę pozostały zakres prac wykonanych przez pozwanego dla stwierdzenia wykonania realizacji inwestycji pozostawały bez znaczenia co należy mieć na uwadze przy tym jak strony rozumiały w/w umowie pojęcie „inwestycja” (część umowy – definicje k- 19). W ich rozumieniu było to przedsięwzięcie inwestycyjne podejmowane przez inwestora w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej polegające na budowie budynku mieszkalnego (...).

Powód zresztą zdecydował się ostatecznie na rozpoczęcie zasiedlania budynku przez mieszkańców i przeniósł na nich własność poszczególnych lokali.

Poza tym sam fakt oddania robót po terminie oczywiście nie przesądza o zwłoce pozwanego, t.j. opóźnieniu za które ponosi odpowiedzialność. Zwłoka dłużnika jest bowiem kwalifikowanym opóźnieniem w spełnieniu świadczenia, innymi słowy musi wynikać z okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z art. 471 kc. Stosownie do treści tego przepisu oraz art. 472 kc także zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności /V ACa 267/10 wyrok s.apel.2010-09-28 w Katowicach LEX nr 785490/. Jak wyżej przedstawiono brak podstaw do przyjęcia ,że pozwany postawał w zwłoce z wykonaniem przedmiotu tej umowy.

W świetle powyższych okoliczności – brak było uprawnień i podstaw do naliczenia kar umownych za miesiące maj 2013 r przez powoda, których zasądzenia żądał w niniejszym sporze.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 483 § 1 k.c. 353<sup>1</sup> kc w zw. z art. 647 par 1 kc umowy oddalił powództwo jako bezzasadne.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. i 108 kpc w zw. z § 2 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. , poz. 1800) mając na uwadze ostateczny wynik niniejszego sporu.