

Sygnatura akt I ACa 583/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2021 roku

**Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny**

w składzie:

Sędzia Leon Miroszewski (przewodniczący)

Sędzia Edyta Buczkowska-Żuk

Sędzia Krzysztof Górski

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2021 w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa z siedzibą w W.

przeciwko C. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 17 czerwca 2019 roku, sygnatura akt IC 578/18

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- 1) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27.612,00 (dwadzieścia siedem tysięcy sześćset dwanaście) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 listopada 2012 roku;**
- 2) oddala powództwo w pozostałej części;**
- 3) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.934,68 (siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści cztery 68/100) tytułem kosztów procesu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.596,87 (pięć tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt sześć 87/100) złotych tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Edyta Buczkowska-Żuk Leon Miroszewski Krzysztof Górski

Sygnatura akt I ACa 583/19

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie o sygnaturze akt I C 578/18 Sąd Okręgowy w Koszalinie w punkcie 1 oddalił powództwo Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa Oddziału Terenowego w K. przeciwko C. S. o zapłatę,

a w punkcie 2 wyroku zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 13 lipca 2011 r. w K. strony zawarły umowę nr SZKO.SO/K/016/8/2011, na podstawie której zamawiający – Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w S. Filia w K. zleciła wykonawcy – C. S., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) w P., wykonanie robót budowlanych w zakresie burzenia budynków i budowli w miejscowości K., gminie S., na działce nr (...), obręb K., szczegółowo wymienionych w § 1 ust. 1 umowy. Zgodnie z § 1 ust. 2 zakres robót obejmował całkowitą rozbiórkę wymienionych w punkcie 3.1. SIWZ budynków i obiektów budowlanych, wywiezienie odpadów na składowisko odpadów, uporządkowanie i oczyszczenie terenu z gruzu i pozostałości porozbiórkowych, wyrównanie powierzchni terenu po rozbiórce do poziomu terenu otaczającego, przedłożenie zamawiającemu aktualnej mapy geodezyjnej – inwentaryzacji powykonawczej. Zakres prac obejmował również sporządzenie i dostarczenie powykonawczej inwentaryzacji geodezyjno – kartograficznej, niezbędnej do wprowadzenia zaistniałych zmian w ewidencji gruntów i budynków w starostwie powiatowym, przed upływem terminu zakończenia prac (§ 1 ust. 4). W przypadku niedostarczenia w/w dokumentów w wymaganym terminie lub gdy dokumenty te nie będą spełniać kryteriów wymaganych przepisami prawa, zamawiającemu przysługiwało prawo do wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia do czasu dostarczenia prawidłowych dokumentów (§ 1 ust. 5).

W umowie strony uzgodniły, że dokonają protokolarnego przekazania placu budowy w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy, a w razie nieprzekazania placu budowy w tym terminie, przyjmuje się, że przekazanie nastąpiło w ostatnim dniu terminu i z tym dniem wykonawca uprawniony jest do objęcia placu budowy. Termin zakończenia robót został ustalony na 45 dni od dnia przekazania placu budowy. O zakończeniu robót wykonawca zobowiązany był powiadomić zamawiającego na piśmie. Dokumentem stwierdzającym zakończenie robót w całości jest protokół końcowego odbioru robót, sporządzony komisyjnie w terminie 14 dni od daty otrzymania przez zamawiającego zawiadomienia o zakończeniu robót. Termin odbioru robót wyznaczał zamawiający (§ 2 umowy).

Za wykonanie robót wynikających z w/w umowy powód miał zapłacić pozwanemu, ustalone na podstawie oferty wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 115.048,80 zł brutto wraz z podatkiem VAT, w terminie 21 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego, z zastrzeżeniem dalszych postanowień umownych (§ 6 ust. 1 umowy). Wykonawca natomiast zobowiązał się do zapłaty na rzecz zamawiającego kwoty będącej łączną wartością materiałów z odzysku wg wyceny zamawiającego, tj. 162.534,40 zł brutto wraz podatkiem VAT, w terminie 21 dni od daty zakończenia robót. Strony dopuściły możliwość kompensaty wzajemnych należności.

Sąd Okręgowy ustalił również, że w § 6 ust. 6 umowy strony ustaliły, że w przypadku nieusunięcia wad lub błędów w wykonaniu przedmiotu umowy, zamawiający miał prawo odmówić przyjęcia robót wykonywanych wadliwie i żądać zapłaty kary umownej w wysokości określonej w § 8 umowy. Zgodnie z zapisem § 8 ust. 2 za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez wykonawcę przedmiotu umowy, zamawiający nalicza karę umowną w wysokości:

- 1% wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 umowy, w przypadku przekroczenia przez wykonawcę terminu zakończenia robót, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia oraz w przypadku zwłoki w usunięciu wad lub błędów stwierdzonych przy odbiorze za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do dnia wskazanego na usunięcie wad lub błędów;
- 20% wynagrodzenia wykonawcy określonego w § 6 ust. 1 umowy w przypadku rozwiązania umowy bez wypowiedzenia oraz w przypadku odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego lub z powodu okoliczności, za które odpowiada wykonawca.

Roboty budowlane i rozbiórkowe zostały zakończone w sierpniu 2011 r., a jakość ich wykonania nie była kwestionowana. Ze strony zamawiającego były zastrzeżenia co do robót wykończeniowych, teren po pracach rozbiórkowych był nierówny i nieuporządkowany. Na placu budowy były pozostałości gruzu, materiałów porozbiórkowych. Po zgłoszeniu nieprawidłowości pozwany dokonał oczyszczenia terenu z odpadów porozbiórkowych, uporządkował i wyrównał teren jeszcze w czasie trwania umowy, przed końcowym terminem

zakończenia robót. Po wykonaniu robót zjechał z maszynami z placu budowy. Wraz z zakończeniem prac budowlanych, rozbiórkowych nie została sporządzona mapa geodezyjna powykonawcza, która miała stanowić podstawę wykreślenia z ewidencji wyburzonych budynków i budowli. W tej kwestii inspektor nadzoru – J. D. wielokrotnie wykonywał monity telefoniczne do pozwanego. Pozwany był również ponaglany pisemnie do przedłożenia dokumentacji geodezyjnej powykonawczej.

Pismem z 27 października 2011 r. pozwany zgłosił powodowi zakończenie robót budowlanych oraz rozbiórkowych i oczekiwał wyznaczenia przez zamawiającego terminu końcowego odbioru robót oraz spisania komisyjnie protokołu. Pismo pozwanego pozostało bez odpowiedzi. Powód nie wyznaczył terminu odbioru robót końcowych. Oczekiwał na pełną dokumentację geodezyjną powykonawczą. Pozwany w dniu 14 sierpnia 2012 r. ponownie zwrócił się z prośbą o wyznaczenie terminu odbioru robót końcowych. Pismem z 27 sierpnia 2012 r. powód wyznaczył termin odbioru robót na dzień 5 września 2012 r. Jednocześnie poinformował pozwanego, że wcześniejsze przystąpienie do odbioru robót nie było możliwe z uwagi na brak pełnej dokumentacji powykonawczej.

Protokołem z 5 września 2012 r. potwierdzono wykonanie robót rozbiórkowych i demontażowych zgodnie z warunkami technicznymi. Stwierdzono, że zakres robót oraz ilość jest zgodna z zakresem umownym, dostarczono również inwentaryzację geodezyjną powykonawczą. Wartość robót stanowiąca wynagrodzenie wykonawcy została określona na kwotę 115.048,80 zł brutto, zaś umowna wartość materiałów z odzysku na kwotę 162.534,40 zł brutto. Do protokołu końcowego odbioru robót rozbiórkowych wpisano również uwagi, iż wykonawca zgłosił zakończenie robót w dniu 28 października 2011 r., jednak ze względu na brak dokumentacji wymaganej według umowy, odbiór nie został dokonany.

W dniu 23 października 2012 r. powód obciążył pozwanego notą księgową nr (...) na kwotę 413.025,19 zł, tytułem naliczonej kary umownej za nieterminowe wykonanie robót budowlanych w zakresie rozbiórki budynków i budowli w miejscowości K.. Pozwany w piśmie z 20 listopada 2012 r. nie uznał noty obciążeniowej. Wskazał, że to po stronie zamawiającego doszło do niedopełnienia warunków umowy, albowiem pozwany zgłosił zakończenie robót pismem z 27 października 2011 r., powód zaś nie wyznaczył w terminie 14 dni od zgłoszenia zakończenia robót, terminu odbioru robót. Wskutek działania powoda, odbiór nastąpił dopiero 5 września 2012r., tj. z ponad rocznym opóźnieniem. W piśmie z 13 września 2013 r. powód dokonał korekty naliczonej kary umownej w ten sposób, że domagał się zapłaty kwoty 391.165,92 zł za okres od 10 września 2011 r. do dnia 14 sierpnia 2012 r., tj. do dnia dostarczenia dokumentacji geodezyjnej powykonawczej. Jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 162.534,40 zł brutto z tytułu rozliczenia uzyskanego materiału rozbiórkowego.

Powód wezwał ostatecznie pozwanego do zapłaty naliczonej kary umownej w wysokości 387.714,45 zł oraz odsetek od nieterminowej zapłaty za materiały rozbiórkowe w wysokości 1.538,63 zł, łącznie kwoty 389.253,08 zł, w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Po bezskutecznych wezwaniach do zapłaty powód skierował wniosek do Sądu Rejonowego w Koszalinie o zawezwanie do próby ugodowej, co spotkało się ze stanowiskiem odmownym ze strony pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne. Pierwszoplanowo wskazał, że Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa w W. wstąpił do procesu w miejsce Agencji Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w S. Filia w K. na mocy art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 10 lutego 2017r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Ośrodku Wsparcia Rolnictwa (Dz. U. z dnia 23 marca 2017 r.). Jako podstawę prawną żądania powoda Sąd I instancji powołał przepis art. 483 § 1 k.c., przy czym zastrzegł, że 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.).

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przedmiot sporu między stronami stanowił zakres wykonanych prac oraz terminowość realizacji przedmiotu umowy, a w konsekwencji o zasadność naliczenia kar umownych. Sąd ten zakwalifikował zawartą przez strony umowę jako umowę o roboty budowlane uregulowaną art. 647 k.c., po czym wskazał, że podstawową regulacją prawną określającą skutki wadliwego działania wykonawcy oraz odpowiedzialności związanej z wadami obiektu stanowią (na podstawie odesłania z art. 656 k.c.) przepisy art. 635-638 k.c. oraz art. 644-646 k.c. Jednocześnie, pomimo iż przepis art. 637 k.c. został uchylony i stracił moc obowiązującą z dniem 24 grudnia 2014

r. (na podstawie art. 44 pkt 34 ustawy z dnia 30 maja 2014r. o prawach konsumenta), znajduje one odpowiednie zastosowanie w niniejszej sprawie, stosownie do art. 51 ww. ustawy.

Sąd I instancji wskazał, że z przedłożonych przez obie strony dokumentów nie wynika data protokolarnego przekazania placu budowy. Brak jest w aktach sprawy protokołu sporządzonego z tej czynności. Pozwany w trakcie swojego przesłuchania twierdził, że ustnie przekazano plac budowy, bez spisywania protokołu, czemu zaprzecza w swoich zeznaniach świadek J. D., pełniący obowiązki inspektora nadzoru z ramienia zamawiającego. Jako że okoliczności tej nie sposób wywieść na podstawie zgromadzonego materiału, Sąd Okręgowy przyjął, że w ślad za postanowieniami umowy z § 2 ust. 1 zd. 2 umowy, iż przekazanie placu budowy nastąpiło w ostatnim dniu 14 - dniowego terminu od chwili zawarcia umowy, tj. 27 lipca 2011 r. Termin zakończenia robót upływał zatem 10 września 2011 r.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 391.165,92 zł tytułem kary umownej, na podstawie z § 6 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 umowy. Sąd Okręgowy zważył, że § 8 ust. 2 pkt 1 umowy zakłada możliwość naliczenia przez zamawiającego kary umownej w dwóch przypadkach: jeśli wykonawca przekroczy termin zakończenia robót; jeśli wykonawca dopuści się zwłoki w usunięciu wad lub błędów stwierdzonych przy odbiorze. Zdaniem Sądu I instancji, żadna z tych przesłanek nie została spełniona. Zawnioskowani przez stronę pozwaną świadkowie – A. F. (1), W. F., A. F. (2) (pracownicy pozwanego) oraz J. D. (inspektor nadzoru) potwierdzili, że nie doszło do przekroczenia terminu zakończenia robót, a wszelkie roboty budowlane, rozbiórkowe zostały wykonane w terminie umownym. Co prawda świadkowie J. M. oraz J. D. podkreślali, że istotnie były zastrzeżenia w stosunku do wykonawcy, ale nie dotyczyły one jakości robót budowlanych, rozbiórkowych, a jedynie niewykonanych prac porządkowych (na placu budowy zalegał gruz rozbiórkowy, teren był nierówny i nieuporządkowany). Częścią przedmiotu umowy było zaś oczyszczenie terenu z odpadów porozbiórkowych, uporządkowanie terenu i jego i wyrównanie. Inspektor nadzoru J. D. potwierdził natomiast, że pozwany wykonał prace porządkowe jeszcze w sierpniu 2011 r., a zatem przed terminem końcowym. Nie przedłożył natomiast dokumentacji geodezyjnej powykonawczej, co - jak wskazywał wskazany świadek - było dla powoda ważną kwestią, albowiem stanowiło podstawę do wykreślenia z ewidencji rozebranych budynków i budowli. Podkreślił on jednocześnie, że do pozwanego wielokrotnie były kierowane monity pisemne oraz telefoniczne o przedłożenie mapy geodezyjnej powykonawczej. Z kolei świadek W. F. przyznał, że istotnie kwestia ta umknęła pozwanemu, a dokumenty nie zostały przedłożone w terminie. Zgodnie jednak przyznali, że roboty budowlane, rozbiórkowe, jak również prace porządkowe zostały zakończone już w sierpniu 2011 r., czyli przed upływem umownego terminu zakończenia prac. Powód nie przeprowadził dowodu przeciwnego na tę okoliczność.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany powiadomił powoda o zakończeniu robót pismem z 27 października 2011r., oczekując wyznaczenia przez niego terminu odbioru końcowego i spisania protokołu końcowego. Obowiązkiem inwestora – zamawiającego było wyznaczenie terminu odbioru robót i dokonanie odbioru końcowego robót. W trakcie sporządzania protokołu końcowego odbioru robót powód miałby możliwość stwierdzenia wad lub błędów w wykonaniu przedmiotu umowy, a nadto wyznaczenia pozwanemu terminu na ich usunięcie. Powód nie odpowiedział jednak na pismo pozwanego dotyczące zgłoszenia zakończenia robót i dopiero po ponownym, ponagląjącym piśmie pozwanego z dnia 14 sierpnia 2012 r., termin odbioru robót został wyznaczony na dzień 5 września 2012 r., tj. rok po faktycznym zakończeniu robót. Z treści zeznań świadków A. F. (1) i W. F. oraz z przedłożonej umowy wynika, iż wynagrodzenie za roboty budowlane opiewało w rzeczywistości na kwotę „ujemną”. Pozwanemu za wykonane roboty przysługiwało wynagrodzenie w kwocie 115.048,80 zł brutto, a jednocześnie zobowiązany był do zwrotu kwoty 162.534,40 zł brutto z tytułu materiałów pochodzących z odzysku przy pracach rozbiórkowych. Strony dopuściły możliwość kompensaty wzajemnych należności. W tej sytuacji pozwany nie otrzymał żadnego wynagrodzenia, a zobowiązany był do zwrotu pozostałej kwoty. Z tych względów pozwany nie zabiegał w sposób szczególnie o szybkie wyznaczenie terminu końcowego odbioru robót i sporządzenie protokołu odbioru, który co do zasady jest wymagany do wystawienia faktury i otrzymania wynagrodzenia, albowiem rozliczenie de facto następowało w materiałach rozbiórkowych. Z tej przyczyny oraz z uwagi na mnogość zleceń od innych podmiotów, pismo ponagląjące o wyznaczenie terminu odbioru zostało wysłane blisko rok po zakończeniu robót, co samo – zdaniem Sądu Okręgowego – w sobie nie usprawiedliwia milczącego zachowania strony powodowej. Świadek J. D. w swoich

zeznaniach akcentował, że odbiór robót nie mógł zostać dokonany z uwagi na brak dokumentacji powykonawczej, a nie z uwagi na nieterminowość wykonania samych robót, czego nie stwierdził.

Powołując przepis art. 647 k.c. Sąd I instancji zważył, że odbiór robót należy do obowiązków inwestora (odpowiednio: zamawiającego) i nie może być uzależniony od braku wad lub usterek tych robót. Jedyne wady istotne uzasadniają odmowę dokonania odbioru. Zdaniem Sądu, pozwany wykonał przedmiot umowy w takim stopniu, że czynienie użytku z przedmiotu umowy było możliwe. Budynki i budowle zostały wyburzone, a teren budowy uporządkowany z gruzu i pozostałych odpadów porozbiórkowych oraz wyrównany z zachowaniem terminu umownego. Okoliczności te zostały potwierdzone przez wszystkich świadków, poza świadkiem J. M., który nie pamiętał szczegółów inwestycji, a jedynie pewne zdarzenia. Natomiast brak dokumentacji geodezyjnej powykonawczej stanowił, w ocenie Sądu Okręgowego, wadę nieistotną, która nie uzasadniała odmowy (w tym wypadku milczenia) odbioru robót końcowych, a jedynie uprawniała zamawiającego do skorzystania z art. 637 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., tj. do żądania usunięcia wad w odpowiednim terminie.

Powód, nie wyznaczając terminu odbioru robót, popadł w zwłokę, albowiem bezpodstawnie uchylił się od odbioru robót, uchylając tym samym nałożonym na niego obowiązkiem wynikającym zarówno z przepisów prawa jak i postanowień umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, poprzez niewyznaczenie terminu odbioru robót i niesporządzenie protokołu końcowego odbioru powód pozbawił się możliwości wskazania pozwanemu wad i błędów, jakich się dopuścił przy realizacji przedmiotu umowy, a także wyznaczenia mu terminu na ich usunięcie. Skoro dokumentacja geodezyjna powykonawcza była dla powoda kwestią bardzo istotną, tym bardziej niezrozumiałe jest jego zaniechanie. Z powyższych względów nie mogła zaktualizować się ostatnia z przesłanek naliczenia kary umownej, dotycząca zwłoki w usunięciu wad lub błędów we wskazanym przez zamawiającego terminie. Powód wyznaczył termin odbioru na 5 września 2012 r. dopiero w odpowiedzi na pismo pozwanego z 14 sierpnia 2012 r. Tego dnia sporządzony został protokół odbioru końcowego robót, w którym jedynie wskazano, że zakończenie robót zostało zgłoszone w dniu 28 października 2011 r., jednakże nie przystąpiono do odbioru z uwagi na brak dokumentacji powykonawczej.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że, powód, na którym ciążył obowiązek wynikający z art. 6 k.c., nie wykazał, aby zaistniały przesłanki do naliczenia kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany wykonał prace z zachowaniem ustalonego w umowie terminu, a nawet wcześniej, bo w sierpniu 2011 r. Powód nie wykazał również, aby brak dokumentacji geodezyjnej powykonawczej stanowił wadę istotną, umożliwiającą powodowi odmowę dokonania odbioru. Z treści przedłożonej umowy nie wynika, aby strony uzgodniły, że braki dokumentacji geodezyjnej powykonawczej będą uznawane za wady istotne. Strony przewidziały jedynie sankcję za nieprzedłożenie jej w wymaganym terminie w postaci wstrzymania się z zapłatą wynagrodzenia (o czym w tym wypadku nie można mówić z uwagi na treść umowy i przyjęty sposób rozliczenia między stronami, praktycznie o wartości ujemnej po stronie wykonawcy, jeśli odliczyć od wartości materiału rozbiórkowego poniesionego przez jego firmę koszty, w tym koszty paliwa, wynagrodzeń i noclegów pracowników etc.), co nie jest równoznaczne z możliwością naliczenia kary umownej. Zamawiający zaś, nie wyznaczając terminu odbioru robót na pisemne zgłoszenie wykonawcy o ich zakończeniu, nie zastosował procedury usuwania wad i nie wyznaczył wykonawcy odpowiedniego terminu na ich usunięcie, co w konsekwencji oznacza, że brak było podstaw do naliczenia przez niego kary umownej, co z kolei skutkowało oddaleniem powództwa w całości (punkt 1 sentencji wyroku). W kontekście powyższych rozważań Sąd Okręgowy wskazał, że wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. stał się bezprzedmiotowy.

Stan faktyczny sprawy Sąd ustalił w oparciu o dokumenty, które nie budziły wątpliwości, a których wiarygodności żadna ze stron nie kwestionowała, jak również zeznania świadków A. F. (1), W. F., A. F. (2), J. D. oraz pozwanego, które Sąd ocenił jako wiarygodne, spójne i wzajemnie się uzupełniające. Zeznania świadka J. M. Sąd uznał za częściowo wiarygodne, gdyż świadek - ze względu na upływ czasu - nie posiadał wiedzy istotnej do rozstrzygnięcia sprawy i nie pamiętał szczegółów dotyczących realizacji przedmiotu umowy.

Oddalając powództwo Sąd Okręgowy orzekł o kosztach procesu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, wyrażoną w treści przepisu art. 98 k.p.c. Wskazał, że na koszty pozwanego złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika

procesowego, którego wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją co do jego całości, zarzucając mu sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie poprzez przyjęcie, że:

- ze strony pozwanego nie doszło do przekroczenia terminu zakończenia robót w sytuacji, gdy z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a także zeznań pozwanego wynika, iż pozwany dokonał zgłoszenia zakończenia robót w terminie przekraczającym termin zakończenia robót określony przez strony w umowie,
- powód był w zwłoce z obiorem przedmiotu umowy łączącej strony w sytuacji, gdy pozwany nie wykonał przedmiotu umowy łączącej strony w całości, co uniemożliwiało powodowi dokonanie ostatecznego odbioru robót, zaś jednocześnie powód wielokrotnie wzywał pozwanego do usunięcia wad poprzez przedłożenie brakującej dokumentacji powykonawczej.

Wskazując na przytoczone zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie kwoty żądanej w pozwie wraz z wskazanymi tam odsetkami oraz przyznanie kosztów za I i II instancję. Ewentualnie powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Pozwany złożył odpowiedź na apelację, w której wniósł o oddalenie apelacji powoda oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed sądem II instancji według norm prawem przewidzianych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w niewielkiej części.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek, pozostając przy tym w granicach zaskarżenia, Sąd Apelacyjny dokonując oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego stwierdził, że Sąd Okręgowy prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) w przeważającej części nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

Wyartykułowany w apelacji powoda zarzut sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji z treścią materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie poprzez przyjęcie, iż ze strony pozwanego nie doszło do przekroczenia terminu zakończenia robót oraz przyjęcie, że powód pozostawał w zwłoce z obiorem przedmiotu umowy łączącej strony, nie poddaje się kontroli instancyjnej Sądu odwoławczego. Dekodując stanowisko strony powodowej w tym zakresie, zauważyć trzeba, że nie kwestionuje ona w istocie dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych w tych aspektach, choćby poprzez wskazanie błędów w ocenie materiału procesowego, stanowiącego kanwę tych ustaleń, a wyłącznie poprzestaje na kwestionowaniu uprawnienia tego Sądu do wyprowadzenia – w uwarunkowaniach przedmiotowej sprawy – wniosków opisanych w zarzutach apelacji. Tego rodzaju sposób argumentacji, kwalifikowany być winien na płaszczyźnie procesowej, jako zarzut obrazy prawa materialnego, dotyczący – ściślej rzecz ujmując – fazy jego subsumcji do ustalonego stanu faktycznego.

Niezależnie od powyższego, Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, uznał, że żądanie kary umownej było co do zasady usprawiedliwione. Powód domagał się zasądzenia od pozwanego kwoty 391.165,92 zł tytułem kary umownej, na podstawie z § 6 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 umowy. Jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, w § 6 ust. 6 umowy strony ustaliły, że w przypadku nieusunięcia wad lub błędów w wykonaniu przedmiotu umowy, zamawiający ma prawo odmówić przyjęcia robót wykonywanych wadliwie i żądać zapłaty kary umownej w wysokości określonej w § 8 umowy. Zgodnie zaś z § 8 ust. 2 za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez wykonawcę przedmiotu umowy, zamawiający nalicza karę umowną w wysokości: 1% wynagrodzenia określonego w § 6 ust. 1 umowy, w przypadku przekroczenia przez wykonawcę terminu zakończenia robót, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia oraz w przypadku zwłoki w usunięciu wad lub błędów stwierdzonych przy odbiorze za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w stosunku do dnia wskazanego na usunięcie wad lub błędów.

Z niezakwestionowanych przez skarżącego ustaleń Sądu I instancji wynika, że termin zakończenia robót upływał 10 września 2011 r. Pozwany natomiast - pismem z dnia 27 października 2011 r. - zgłosił powodowi zakończenie robót budowlanych oraz rozbiórkowych, oczekując wyznaczenia przez zamawiającego terminu końcowego odbioru robót oraz sporządzenia protokołu odbioru robót rozbiórkowych. Powód nie wyznaczył jednak terminu odbioru robót końcowych, ani nie przedstawił żadnej reakcji na zgłoszenie zakończenia robót. W dniu 14 sierpnia 2012 r. pozwany ponownie zwrócił się z prośbą o wyznaczenie terminu odbioru robót końcowych. Pismem z 27 sierpnia 2012 r. powód wyznaczył termin odbioru robót na dzień 5 września 2012 r. oraz poinformował pozwanego, że wcześniejsze przystąpienie do odbioru robót nie było możliwe z uwagi na brak pełnej dokumentacji powykonawczej. Protokołem końcowego odbioru robót rozbiórkowych z 5 września 2012 r. potwierdzono wykonanie robót rozbiórkowych i demontażowych zgodnie z warunkami technicznymi. Stwierdzono, że zakres robót oraz ilość jest zgodna z zakresem umownym, dostarczono również inwentaryzację geodezyjną powykonawczą. W protokole tym wskazano, że wykonawca zgłosił zakończenie robót w dniu 28 października 2011 r., jednak ze względu na brak dokumentacji wymaganej według umowy, odbiór nie został dokonany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, o ile żądanie zapłaty kary umownej z tytułu przekroczenia przez wykonawcę terminu zakończenia robót mieściło się w treści umowy zawartej między stronami, to okres opóźnienia, jaki należało przyjąć jako podstawę naliczenia kary umownej należnej powodowi (zamawiającemu), winien obejmować czas od dnia uzgodnionego terminu zakończenia robót, tj. 10 września 2011 r. do dnia w którym powód otrzymał od pozwanego (wykonawcy) zgłoszenie prac do odbioru, tj. 28 października 2011 r. (łącznie 48 dni). Pozostały okres, po dniu 28 października 2011 r. do dnia 5 września 2012 r., kiedy nastąpił protokolarny odbiór robót rozbiórkowych i demontażowych, nie może być traktowany jako opóźnienie, bowiem powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu podstawowego obowiązku zamawiającego, a więc przeprowadzenia odbioru zgłoszonych robót (art. 647 k.c.).

Odbiór robót nie może być uzależniony od braku wad lub usterek tych robót. Jedyne wady istotne uzasadniają odmowę dokonania odbioru, a i tak winno to odbyć się poprzez przeprowadzenie czynności odbiorowych, jako reakcji na zgłoszenie zakończenia robót. W trakcie sporządzania protokołu końcowego odbioru robót powód miałby możliwość stwierdzenia wad lub błędów w wykonaniu przedmiotu umowy, a nadto wyznaczenia pozwanemu terminu na ich usunięcie. W niniejszej sprawie powód, pomimo wykonania przez pozwanego przedmiotu umowy w stopniu umożliwiającym czynienie z niego użytku (budynki i budowle zostały wyburzone, a teren budowy uporządkowany z gruzu i pozostałych odpadów porozbiórkowych oraz wyrównany), przemilczał fakt zgłoszenia zakończenia robót i dopiero po ponownym, ponagląjącym piśmie pozwanego z dnia 14 sierpnia 2012 r., wyznaczył termin odbioru robót na dzień 5 września 2012 r., tj. rok po faktycznym zakończeniu robót.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaniechanie przez powoda obowiązkowi wyznaczenia terminu odbioru robót i dokonania odbioru końcowego, pomimo zgłoszenia prac do odbioru przez pozwanego, spowodowało, że wierzyciel popadł w zwłokę, uchybiając nałożonym na niego obowiązkowi, wynikającym zarówno z przepisów prawa, jak i postanowień umowy. W ten sposób powód pozbawił się możliwości wskazania pozwanemu wad i błędów, jakich pozwany w jego przekonaniu się dopuścił przy realizacji przedmiotu umowy, a także wyznaczenia terminu na ich usunięcie. Pozbawił się też możliwości wykazania dłuższego opóźnienia pozwanego w wykonaniu umowy, niż do dnia 28 października

2011 roku Tego rodzaju zachowanie uznać należy za naruszające zasadę lojalności kontraktowej wobec drugiej strony stosunku cywilnoprawnego.

W konsekwencji, w przedmiotowej sprawie doszło do sytuacji, w której mamy do czynienia zarówno z dającym podstawy do naliczenia kary umownej opóźnieniem pozwanego jako wykonawcy, jak również ze zwłoką wierzyciela, która ostatecznie doprowadziła do tego, że powód pozbawił się możliwości wykazania, że opóźnienie pozwanego było dłuższe niż wynikające z faktu zgłoszenia robót do oddania.

Odnosząc się do kwestii wysokości kary umownej Sąd Apelacyjny uznał, że stosownie do § 8 ust. 2 umowy winna ona wynieść 1 % wynagrodzenia umownego, określonego w § 6 ust. 1 umowy, tj. 115.048,80 zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zważywszy, że okres opóźnienia pozwanego wynosił 48 dni, kara umowna należna powodowi winna wynieść łącznie 55.223,43 zł. W ocenie Sąd Apelacyjny, uwzględniając wysokość umówionego wynagrodzenia, jakie pozwany miał otrzymać za czynności rozbiórkowe, fakt, że ostatecznie umowa została wykonana przez pozwanego (budynki i budowle zostały wyburzone, a teren budowy uporządkowany z gruzu i pozostałych odpadów porozbiórkowych oraz wyrównany), a także istniejącą po stronie wierzyciela zwłokę, stanowiącą przejaw nielojalnego zachowania powoda w stosunku do pozwanego, który miał prawo oczekiwać od inwestora czynności mających na celu sprawdzenie zgłoszonych do odbioru robót, przyjąć należy, że kara umowna w łącznej wysokości 55.223,43 zł jest rażąco wygórowana i winna ulec miarkowaniu, na podstawie art. 484 § 2 k.c. Przepis ten przewiduje 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. W realiach niniejszej sprawy Sąd uwzględnił zarówno funkcję kompensacyjną, jak i stymulującą kary umownej zastrzeżonej przez strony w umowie, po czym uznał za uzasadnione ograniczenie tej kwoty o połowę, tj. do sumy 27.612 zł, po obniżeniu kary wynikającej z umowy o połowę.

Mając na uwadze powyższe, należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok przez zasądzenie wskazanej wyżej kwoty wraz z odsetkami od dnia wskazanego w pozwie, tj. 14 listopada 2012 r., a więc po upływie 21 dni od wezwania pozwanego do zapłaty notą księgową z 23 października 2012 r., stosownie do treści § 8 ust. 4 umowy. W pozostałym zakresie apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu, na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmiana rozstrzygnięcia co do istoty sprawy spowodowała konieczność modyfikacji wyroku w zakresie kosztów procesu. Porównując wartość roszczenia dochodzonego i uwzględnionego w wyniku rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego ustalić należało, że powód wygrał postępowanie w 7% i ma prawo w takiej proporcji do zwrotu poniesionych przez siebie kosztów procesu, a jednocześnie obowiązek zapłaty 93 % kosztów pozwanego. Obie strony poniosły koszty ich zastępstwa procesowego w kwotach po 8.100 zł, zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz odpowiednio § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Powód poniósł nadto koszt opłaty sądowej od pozwu w wysokości 19.559 zł, zaś pozwany domagał się zwrotu 17 zł poniesionych tytułem opłat skarbowej od pełnomocnictwa. Skoro powód wygrał proces w 7%, to należy się mu od pozwanego zwrot poniesionych przez niego kosztów w kwocie 2.125,13 zł, zaś z uwagi na wygranie przez pozwanego sporu w 93 %, winien on otrzymać od powoda kwotę 10.059,81 zł. Z zestawienia tych wartości wynika, że pozwany winien jeszcze otrzymać od powoda brakującą kwotę 7.934,68 zł tytułem kosztów procesu i taką też kwotę Sąd Apelacyjny zasądził w pkt I ppkt 3.

Analogicznie Sąd odwoławczy orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego, tj. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Powód poniósł w postępowaniu apelacyjnym następujące koszty: opłata sądowa od apelacji – 19.559 zł oraz wynagrodzenie zawodowego pełnomocnika w osobie radcy prawnego – 8.100 zł (stosownie do § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych). Pozwany natomiast poniósł koszt związany z wynagrodzeniem zawodowego pełnomocnika w osobie adwokata w kwocie 8.100 zł (stosownie do § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie). Skoro powód wygrał postępowanie apelacyjne w 7%, to należy się mu od pozwanego zwrot poniesionych przez niego



kosztów w kwocie 1.936,13 zł, zaś z uwagi na wygranie przez pozwanego postępowania apelacyjnego w 93 %, winien on otrzymać od powoda kwotę 7.533 zł. Z zestawienia tych wartości wynika, że pozwany winien jeszcze otrzymać od powoda brakującą kwotę 5.596,87 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i taką też kwotę Sąd Apelacyjny zasądził w pkt III. wyroku.

Edyta Buczkowska-Żuk Leon Miroszewski Krzysztof Górski