

Sygn. akt I ACa 928/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2012 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Józefowicz (spr.)
Sędziowie:	SA Elżbieta Fijałkowska SA Mikołaj Tomaszewski
Protokolant:	st.sekr.sądowy Sylwia Stefańska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2012 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółka akcyjna w W.**

przeciwko **Skarbowi Państwa- Dyrektor Okręgowy Służby Więziennej w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. akt I C 3043/11

1. **oddala obie apelacje;**

2. **koszty postępowania apelacyjnego znosi wzajemnie**

M. Tomaszewski K. Józefowicz E . Fijałkowska

I A Ca 928/12

## UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w W. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa - Dyrektorowi Okręgowemu Służby Więziennej w P. domagał się zasądzenia kwoty 83.152,41 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2008 r. oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu powód wywodził, że na podstawie umów z 25 sierpnia 2004 r. i z 30 stycznia 2006 r. wykonał na rzecz pozwanego roboty budowlane w zakresie budowy dwóch skrzydeł budynku zakwaterowania Aresztu Śledczego w K.. Pozwany nie wypłacił powodowi należnego wynagrodzenia z tytułu wykonania pierwszej w

wysokości 22.844,63 zł i drugiej umowy w wysokości 60.307,78 zł., gdyż bezpodstawnie obciążył powoda karami umownymi z tytułu nieterminowego zakończenia prac, a następnie dokonał nieuzasadnionego potrącenia naliczonych kar umownych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany powołał się na dokonany zarzut potrącenia wzajemnej wierzytelności z tytułu kar umownych.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 83.152,41 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2008 r. i obciążył pozwanego kosztami procesu. Sąd przede wszystkim uznał, że pozwany w ogóle nie dokonał zarzutu potrącenia i nie określił wysokości należnych mu wierzytelności z tytułu kar umownych.

Po rozpoznaniu apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 września 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny podniósł, że już przed wytoczeniem powództwa przez powoda pozwany złożył

2

materialnoprawny zarzut potrącenia w stosunku do wierzytelności dochodzonych w niniejszej sprawie, wskazując, że przysługują mu roszczenia z tytułu kar umownych. W związku z tym, że Sąd I instancji błędnie przyjął, że nie doszło do potrącenia z uwagi na brak skonkretyzowania przez pozwanego swoich wierzytelności, doszło do nierozpoznania istoty sprawy, co uzasadnia uchylenie wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny w Poznaniu zaznaczył, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy wziąć pod uwagę, iż strony zawarły dwie umowy. Wprawdzie pozostają one, również w zakresie ich wykonywania, w dużym związku, to jednak powód dochodzi w pozwie dwóch różnych wierzytelności: kwoty 22.844,63 zł z umowy z dnia 25 sierpnia 2004 r. oraz kwoty 60.307,78 zł z umowy z dnia 30 stycznia 2006 r. W konsekwencji pozwany potrącił dwie różne wierzytelności z tytułu kar umownych. Dlatego oceniając zasadność naliczenia kar umownych trzeba traktować te dwie wierzytelności indywidualnie.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012 roku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 60.307,78 zł. Z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2008 roku, w pozostałym zakresie powództwo oddalił, kosztami procesu obciążył strony stosunkowo i na tej podstawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.220,65 i nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od powoda kwotę 537,76 zł. a od pozwanego kwotę 1254,77 zł.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia Sądu Okręgowego;

Umową z dnia 25 sierpnia 2004 r. (nr (...)) pozwany zlecił wykonawcy (...) S.A. w W. (obecna nazwa (...) S.A. w W.) wybudowanie jednego skrzydła budynku zakwaterowania aresztu śledczego w miejscowości K. z częścią administracyjną i niezbędną infrastrukturą, a także wybudowanie ogrodzenia zewnętrznego i wewnętrznego aresztu. Ryczałtową wartość zamówienia strony ustaliły na kwotę 10.367.527,72 zł, a termin zakończenia robót na dzień 2 września 2007 r. W umowie strony ustaliły procedurę postępowania związaną z odbiorem robót, wskazując m.in., że wykonawca wystąpi na piśmie z wnioskiem o dokonanie końcowego odbioru robót, a zamawiający wyznaczy, w porozumieniu z wykonawcą, datę odbioru robót, z którego sporządzony zostanie pisemny protokół, obejmujący ustalenia poczynione w toku odbioru. W umowie zastrzeżono, że w przypadku nieterminowego zakończenia robót wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,01% umówionego

3

wynagrodzenia za każdy dzień przekroczenia terminu wynikającego z umowy.

W trakcie realizacji umowy pierwotnie określony zakres robót ulegał kilkukrotnej zmianie. W szczególności strony rozszerzyły zakres prac o zadanie polegające na wyposażeniu budynku w urządzenia elektroniczne, które miały stanowić tzw. zintegrowany system zarządzania, umożliwiający operatorowi na bazie jednego pulpitu sterującego pełną wizualizację zdarzeń w projektowanych pawilonach aresztu. (...) w szczególności miał realizować zadania polegające na sterowaniu systemem telewizji dozorowej C., sterowaniu zamkami w drzwiach wejściowych do cel mieszkalnych oraz w kratkach przejściowych, nakładaniu centralnej blokady krat, obsługi przycisków i radiolinii, rejestracji wszystkich zdarzeń zachodzących w systemie, tj. otwarcia cel, „prześwietlenia cel”, aktywowania domofonów, włączania i wyłączania radiowęzła, załączania przycisków alarmowych. Po negocjacjach powód zgodził się wykonać powyższe prace w ramach umowy nr (...) z 25 sierpnia 2004 r., której zakres został rozszerzony aneksem nr (...) z dnia 23 grudnia 2005 r. W trakcie realizacji zamówienia strony kilkakrotnie zmieniały zakres robót i wysokość wynagrodzenia. Ostateczną wartość zamówienia strony ustalił dopiero na niespełna miesiąc przed termin zakończenia robót i wyniosła ona 10.760.021,66 zł.

Inwestycja polegająca na wybudowaniu nowego aresztu śledczego w K. zakładała postawienie dwóch skrzydeł budynku. Przedmiotem umowy z dnia 25 sierpnia 2004 r. były roboty związane z budową jednego z nich (tzw. I etap budowy). Z tego względu strony w dniu 30 stycznia 2006 r. zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wybudowanie przez powoda drugiego skrzydła pawilonu mieszkalnego aresztu śledczego na terenie Zakładu Karnego w K.. W umowie strony ustaliły termin zakończenia robót, a także należne wykonawcy wynagrodzenie, jednakże w kolejnych miesiącach ustalenia te były zmieniane. Ostatecznie termin zakończenia robót wydłużono do dnia 31 sierpnia 2007 r., a wynagrodzenie brutto wykonawcy ustalono na kwotę 5.025.648,35 zł. W § 12 strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci inwestorowi karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki.

W ramach umowy nr (...) powód wykonywał tylko roboty budowlane, sanitarne i elektryczne, natomiast prace teletechniczne, związane z montażem

4

urządzeń zintegrowanego systemu zarządzania wykonywały inne podmioty, na podstawie umów zawartych z inwestorem.

W związku z tym, że uruchomienie instalacji systemu elektronicznego dozoru w drugim skrzydle, będącym przedmiotem umowy nr (...) (tzw. II etap budowy), wymagał zintegrowania go z panelem sterującym znajdującym się w pierwszym skrzydle, strony rozpoczęły negocjacje nad rozszerzeniem zakresu robót o prace związane z uruchomieniem instalacji tego systemu w budynku objętym drugim etapem budowy, przeznaczonym do zakwaterowania osadzonych zakwalifikowanych jako stwarzający poważne zagrożenie społeczne w serwerowni zlokalizowanej w budynku pierwszego skrzydła. W tym celu strony uzgodniły, że powód wykona dodatkowo prace teletechniczne w drugim skrzydle budynku, w tym w szczególności doprowadzi do sprawnego działania całego systemu w obydwu pawilonach aresztu. Na podstawie kosztorysu przedłożonego przez powoda, a także protokołu konieczności nr (...) z 8 sierpnia 2007 r., strony w dniu 9 sierpnia 2007 r. podpisały aneks nr (...) do umowy nr (...) z dnia 25 sierpnia 2004 r., na podstawie którego powód w ramach robót dotyczących pierwszego etapu budowy miał również wykonać część prac montażowych system elektronicznego dozoru w drugim skrzydle budynku i zintegrowanie go z centralą znajdującą się w pierwszym skrzydle budynku. Dodatkowe prace teletechniczne oszacowano na kwotę 190.661,59 zł. Z tego też względu strony aneksem nr (...) z 5 czerwca 2007 r. wydłużyły zakończenia robót etapu II (objętych umową nr (...) z dnia 30 stycznia 2006 r.) do 31 sierpnia 2007 r., gdyż w ten sposób inwestor chciał dokonać w zbliżonym terminie odbioru obydwu skrzydeł budynku.

W trakcie realizacji obydwu umów kilkakrotnie dochodziło do zmiany sposobu wykonania instalacji teletechnicznej, gdyż dokumentacja w tym zakresie była bardzo ogólnikowa. Inwestor zwlekał również z wprowadzeniem na plac budowy wykonawców systemu teletechnicznego w ramach II etapu budowy, co miało wpływ na opóźnienie prac ściśle

budowlanych wykonywanych przez powodową spółkę. Latem 2007 r. z inicjatywy inwestora powód musiał zmienić w systemie teletechnicznym numerację cel, co wiązało się z dodatkowymi pracami informatycznymi.

W dniach 27 i 28 sierpnia 2007 r. powód zgłosił zakończenie prac budowlanych związanych z umowami dotyczącymi I i II etapu budowy aresztu

5

śledczego w K.. M/pisy w dziennikach budowy zostały potwierdzone przez działających z ramienia pozwanego inspektorów nadzoru budowlanego, sanitarnego i elektrycznego dla etapu I i II. Z uwagi na pośpiech w wykańczaniu prac stwierdzono wówczas pewne nieprawidłowości w działaniu elektronicznego systemu zarządzania. W szczególności nieukończony był kokpit w serwerowni, a także wadliwie był skonfigurowany system otwierania drzwi (błędnie przypisana numeracja). Pozwany nie odebrał protokolarnie robót, a strony ustaliły, że czynności z tym związane zostaną rozpoczęte 25 września 2007 r. W kolejnych dniach powód usuwał wady. Dopiero pismem z dnia 7 września 2007 r. pozwany poinformował powoda o wyznaczeniu terminu odbioru robót I i II etapu na dzień 28 września 2007 r. W tym dniu strony przystąpiły do protokolarnego odbioru robót. Stwierdzono wówczas zgodność wykonanych robót z dokumentacją i zmianami uzgodnionymi z inwestorem oraz nieistotne usterki budowlane i sanitarne, które mogły być usunięte w kolejnych dniach. Z uwagi jednak na fakt, że zintegrowany system zarządzania w dalszym ciągu nie działał prawidłowo, a zwłaszcza nie otwierały się wszystkie drzwi do cel, inwestor nie mógł odebrać robót. Z uwagi na powyższe strony spisały protokoły odbioru. W protokole odbioru części budynku objętego umową z dnia 25 sierpnia 2004 r. (nr (...)) opisały wymagające poprawek usterki budowlane, a także stwierdziły, iż „zintegrowany system zarządzania nie spełnia założonej w projekcie funkcjonalności”. Z kolei w protokole odbioru drugiego etapu budowy (będącego przedmiotem umowy nr (...) z dnia 30 stycznia 2006 r.) strony wymieniły jedynie drobne usterki budowlane, w tym konieczność osadzenia kraterki nawiewu, osadzenia kraterki przy włączach dachowych i ocieplenia kłapy włazowej, a także podłączenia pod instalację ogromową wentylatora dachowego.

Przez kolejny miesiąc powód usuwał usterki. W dniu 22 października 2007 r. doszło do kolejnego spotkania przedstawicieli wykonawcy i inwestora, w trakcie którego stwierdzono, że wszystkie usterki zostały usunięte. Na tę okoliczność sporządzono dwa protokoły odbioru obydwu części budynku aresztu śledczego w K..

Pozwany odmówił zapłaty części wynagrodzenia z tytułu wykonania obydwu umów: w zakresie umowy z dnia 25 sierpnia 2004 r. nr (...) kwoty 22.844,63 zł, natomiast w zakresie umowy z dnia 30 stycznia 2006 r. nr (...) kwoty 60.307,78 zł. Pozwany poinformował powoda, że w tym zakresie potrafił swoje wierzytelności z

6

tytułu naliczonych kar umownych za przekroczenie terminu wykonania obydwu umów.

Badając istnienie wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej zastrzeżonej w umowie z dnia 25 sierpnia 2004 r. Sąd Okręgowy miał na względzie, że roszczenie z tytułu kary umownej aktualizuje się dopiero w przypadku niewykonania lub nienależytego niewykonania umowy przez stronę. Zakres odpowiedzialności z tego tytułu pokrywa się bowiem w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Stosownie do treści tego przepisu oraz art. 472 k.c. 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. Jednakże art. 472 k.c. nie ma charakteru normy bezwzględnie obowiązującej. Stosownie bowiem do treści art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przyjąć w umowie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania także z powodu oznaczonych, niezawinionych okoliczności i nie ma przeszkody aby strony umówiły się, żeby odszkodowanie z tego tytułu przybrało wtedy postać kary umownej. W § 10 pkt 1 ppkt a umowy strony zastrzegły o sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za każdy dzień przekroczenia terminu wynikającego z umowy, a zatem uznać należy, że strony rozszerzyły odpowiedzialność wykonawcy, który przyjął na siebie odpowiedzialność za każdy rodzaj opóźnienia, nawet jeśli nastąpiło ono z przyczyn od niego niezależnych, a nie tylko za opóźnienie zawinione (zwłokę). Wniosek taki jest

tym bardziej uzasadniony, że w drugiej umowie strony wyraźnie zastrzegły, iż kara umowna będzie przysługiwała inwestorowi za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie obiektu, a zatem z konfrontacji tych dwóch zapisów wywieść należy, że różnice w ich treści nie są przypadkowe i strony zamierzały na gruncie obydwu umów w innym zakresie uregulować zobowiązanie powoda z tytułu nieterminowego zakończenia robót

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód nie zakończył robót budowlanych w ustalonym terminie, tj. do 2 września 2007 r., lecz dopiero 22 października 2007 r., kiedy pozwany dokonał protokolarnego odbioru robót. Powyższe nie oznacza jednak, że pozwany za cały okres od dnia 2 września 2007 r. do 22 października 2007 r. mógł skutecznie naliczyć kary umowne na podstawie § 10 pkt 1 ppkt a umowy. W ocenie Sądu Okręgowego zasadny jest wniosek, że przekroczenie przez

7

powoda terminu zakończenia robót nastąpiło dopiero w dniu 28 września 2007 r., gdyż dopiero wówczas pozwany oficjalnie przystąpił do odbioru robót, zaś w okresie poprzedzającym, pomimo zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru robót, co znalazło odzwierciedlenie w dzienniku budowy, nie przystępował do tej czynności, w sposób dorozumiany zezwalając wykonawcy na usuwanie usterek dostrzeżonych w dniu 28 sierpnia 2007 r. Skoro w umowie strony ustaliły, że za każdy dzień przekroczenia terminu pozwanemu należy się odszkodowanie (kara umowna) w wysokości 0,01% wartości całkowitego wynagrodzenia przysługującego powodowi za każdy dzień opóźnienia, a wynagrodzenie to zostało ostatecznie ustalone na kwotę 10.760.021,66 zł, to pozwanemu przysługiwało za każdy dzień zwłoki roszczenie w wysokości 1.076,01 zł, a w sumie za cały ten okres 24 dni w wysokości 25.824,24 zł.

Sąd Okręgowy nie uznał za zasadne markowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.

W związku z powyższym, w wyniku potrącenia wierzytelności pozwanego z tego tytułu (w wysokości 25.824,24 zł) z wierzytelnością powoda z tytułu brakującej części wynagrodzenia (w wysokości 22.844,63 zł), ta ostatnia wierzytelność uległa w całości umorzeniu. W związku z powyższym roszczenie powoda z tego tytułu okazało się bezzasadne i zostało oddalone.

Jeżeli zaś chodzi o umowę nr (...) z dnia 30 stycznia 2006 r. to sąd pierwszej instancji wskazał, że powód był zobowiązany do wykonania robót budowlanych, sanitarnych i elektrycznych, natomiast roboty związane z montażem systemu teletechnicznego były wykonywane przez osoby trzecie - Zakład (...) przy Areszcie Śledczym w P.. Pozwany zaś naliczył kary umowne na podstawie umowy nr (...) z powodu przekroczenia terminu oddania robót drugiego etapu w zakresie prac teletechnicznych, gdyż - jak podkreślił w odpowiedzi na pozew - ujawnione wady w pomieszczeniach cel w dniu odbioru uniemożliwiały zakwaterowania w nim osadzonych, a niekompatybilny i niespójny elektroniczny system zarządzania nie spełniający warunków prawidłowego zabezpieczenia wymaganego dla zakładu zamkniętego eliminował możliwość jego odbioru w dniu 28 września 2007 r. Jednakże wadliwość ta dotyczyła przedmiotu umowy z dnia 25 września 2004 r., gdyż na podstawie tej powód był zobowiązany do poprawnego zamontowania zintegrowanego systemu zarządzania ( prace

8

teletechniczne) i połączenia go z urządzeniami zamontowanymi w drugim skrzydle budynku. Wobec powyższego nieterminowe ukończenie robót w tym zakresie dotyczyło przedmiotu umowy z dnia 25 września 2004 r., a nie umowy z dnia 30 stycznia 2006 r. Wprawdzie w załączniku nr 2 do protokołu z odbioru przedmiotu umowy z dnia 30 stycznia 2006 r. stwierdzono jedynie niewielkie usterki, w tym brak kratki nawiewu i wywiewu w celach zabezpieczających, brak krat przy wyłazach dachowych i ocieplenia przy klapach wyłazowych, a także brak podłączenia wentylatora dachowego pod instalację odgromową. Wady te miały nieistotny charakter i nie miały wpływu na brak odbioru przedmiotu umowy. Pozwany odmówił odbioru obiektu stanowiącego przedmiot umowy o roboty budowlane nr (...) z tej samej przyczyny, z jakiej odmówił odbioru obiektu, będącego przedmiotem umowy nr (...), a w okolicznościach sprawy nie miał do tego podstaw, gdyż przedmiotem umowy nr (...) nie były prace teletechniczne. Powyższe rozważania prowadzą do

wniosku, że pozwana nie miała podstaw do naliczenia kar umownych z tytułu nieterminowego oddania obiektu będącego przedmiotem umowy z dnia 30

stycznia 2006 r., gdyż obiekt był gotowy do odbioru w dniu 28 września 2007 r.

Z przyczyn podanych wyżej nie było natomiast podstaw do zarzucenia powodowi

spóźnienia w oddaniu robót w okresie od 28 sierpnia 2007 r. do 28 września 2007 r.,

gdyż podobnie jak to miało miejsce w odniesieniu do odbioru budowy z umowy nr(...) r., pozwany celowo nie odbierał robót do dnia 28 września 2007 r. i w związku w sposób dorozumiany przedłużył końcowy termin zakończenia robót do dnia 28 września 2007 r.

Z powyższych względów nie powstały podstawy do naliczenia przez

pozwanego kar umownych na podstawie umowy z dnia 30 stycznia 2006

r. i dlatego żądanie zasądzenia kwoty 60.307,78 zł okazało się zasadne.

O roszczeniu odsetkowym Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 k.c. ( omyłkowo w uzasadnieniu wskazano 181 k.c.) Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 60.307,78 zł z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...) pismem z dnia 21 grudnia 2007 r., określając w nim termin zapłaty na 7 dni od dnia doręczenia wezwania. Pismo to zostało doręczone pozwanemu w dniu 2 stycznia 2008 r., a więc termin zapłaty upłynął z dniem 9 stycznia 2008 r. Z tego względu Sąd zasądził odsetki od uwzględnionej części powództwa od dnia 10 stycznia 2008 r.

9

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie 100 k.p.c.

Powyższy wyrok zaskarżyły apelacją obie strony.

Powód zarzucił:

I.

- naruszenie art. 65 K.c. przez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron w zakresie umowy z dnia 25 sierpnia 2004 r. polegające na przyjęciu, że powód przyjął na siebie odpowiedzialność z powodu okoliczności niezawinionych, pomimo iż z treści umowy nie wynika taka interpretacja, a w konsekwencji naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 473 par. 1 k.c. do oceny stanu faktycznego sprawy zamiast art. 471 k.c. oraz 472 k.c.,

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 484 § 2 K.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie i uznanie, że nie było podstawy do zmniejszenia/miarkowania kary umownej co do zasady,

- naruszenie art. 5 K.c. poprzez jego niezastosowanie a w konsekwencji uznanie, że nie było podstawy do zmniejszenia kary umownej co do zasady

- naruszenie art. 647 k.c. oraz art. 651 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ustalenie kar z tytułu umowy Nr (...) za okres od 28 września 2007 r. do 22 października 2007 r.

II.

naruszenie art. 233 par. 1 K.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, polegających na:

-ustaleniu, że „co prawda wykonawca stracił kilkanaście dni na konieczność przeprogramowania cel latem 2007, jednakże miał możliwość nadrobienia powstałych z tego tytułu zaległości w okresie od 28 sierpnia 2007 r. do 28 września 2007 r.", a konsekwencji przyjęcie że brak dowodów wskazujących na przyczynienie się pozwanego do opóźnienia w

zakończeniu robót systemu-teletechnicznego,

- dokonaniu oceny materiału dowodowego z pominięciem jego istotnej części - tj.: wstępnej opinii wydanej przez (...) Izbę (...) a w konsekwencji przyjęcie, że nie było podstawy do zmniejszenia kary umownej co do zasady,

- dokonaniu oceny materiału z pominięciem istotnych wniosków zawartych w opinii biegłego S. w szczególności twierdzeń, że „prawidłowe działanie zintegrowanego systemu zarządzania wymagało jednoczesnego wspólnego sfinalizowania robót etapu I i etapu II” „duży wpływ na wydłużenie terminu realizacji robót teletechnicznych miały zmiany w dokumentacji projektowej na wniosek Inwestora” a w konsekwencji przyjęcie że brak

10

dowodów wskazujących na przyczynienie się pozwanego do opóźnienia w zakończeniu robót systemu teletechnicznego

- dokonaniu oceny materiału z pominięciem jego istotnej części, tj. zeznań świadków K. G. (1), oraz M. G., K. G. (2), z których jednoznacznie wynika, że w projekcie przekazanym przez Inwestora brak było określenia funkcjonalności systemu, projekt był niepełny, funkcjonalność systemu, nazewnictwo cel została ustalone po terminie odbioru a w konsekwencji przyjęcie że brak dowodów wskazujących na przyczynienie się Pozwanego do opóźnienia w zakończeniu robót systemu teletechnicznego

-dokonaniu oceny materiału z pominięciem jego istotnej części tj. z zeznań świadka Krzysztonia z których wynika, że „z inspektorami nadzoru był jedynie kontakt przez telefon, pojawiali się raz w miesiącu, czasami było tak, że gdy chcieliśmy coś uzgodnić to ich nie było” a w konsekwencji przyjęcie że brak dowodów wskazujących na przyczynienie się oozwanego do opóźnienia w zakończeniu robót systemu teletechnicznego

Mając na uwadze powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i zasądzenie kwoty 22.844,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 10 stycznia 2008 r. wyroku oraz w części rozstrzygającej o kosztach procesu tj. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w części oddalającej powództwo i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Pozwany zarzucił:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 647 k.c. i art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane poprzez błędne określenie momentu zakończenia roboty budowlanej,

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału polegającą na braku oceny dowodów wskazujących na dzień przekazania dokumentacji budowlanej.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

11

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje;**

Obie apelacje okazały się bezzasadne.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia sądu pierwszej instancji za własne.

Nie okazał się trafny, podnoszony przez pozwanego i pośrednio przez powoda, zarzut sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego. Zarzut ten jest zasadny tylko wtedy, gdy występuje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Nie będzie więc sprzeczności w takim rozumieniu, jeżeli ustalenia faktyczne są identyczne tylko z częścią zebranego materiału, a sąd w sposób prawidłowo wyjaśnił, dlaczego ustalenia swe oparł tylko na tej części materiału. Jeśli bowiem – tak jak w niniejszej sprawie - istnieją dwie grupy przeciwstawnych dowód, ustalenia faktyczne z konieczności muszą pozostawać w sprzeczności z jedną z nich. W granicach swobodnej oceny dowodów w rozumieniu art. 233 § 1 k.p.c. sąd ma prawo eliminować pewne dowody, tzn. albo nie dawać im wiary, albo uznać je za nieistotne.

W żadnym razie nie jest jednak trafny – wyartykułowany przez powoda - zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Poza tym ocena dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe. I tak po pierwsze sąd pierwszej instancji oparł swoje przekonanie wyłącznie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości. Po drugie Sąd Okręgowy dokonał oceny na podstawie wszechstronnego i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Nie ma więc potrzeby powtarzania w tym miejscu rozważań sądu pierwszej instancji. Po trzecie Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej selekcji dowodów szeroko argumentując, na których dowodach się oparł i którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby zakwestionować dokonaną ocenę dowodów.

Wbrew twierdzeniu pozwanego sąd pierwszej instancji dokonując istotnych ustaleń dokonał oceny wszystkich zgromadzonych dowodów z uwzględnieniem dokumentów zgromadzonych w sprawie ( w tym i dokumentacją budowlaną ).

12

Skoro więc sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych rozważyć należało zarzuty prawa materialnego.

Pozwany naruszenie prawa materialnego - art. 647 k.c. i art. 103 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane upatruje w błędnym określeniu momentu zakończenia roboty budowlanej. Zważyć zaś należy, że jeżeli chodzi o umowę z dnia 30 stycznia 2006 roku to pozwany naliczył powodowi kary umowne w związku z nienależytym wykonaniem prac ( montaż systemu teletechnicznego ), które w ogóle nie były objęte tą umową. Natomiast niewielkie, bardzo drobne usterki, w tym brak krutek nawiewu i wywiewu w celach zabezpieczających, brak krat przy wylazach dachowych i ocieplenia przy kłapach wylazowych, a także brak podłączenia wentylatora dachowego pod instalację odgromową nie tylko nie mogły, ale w rzeczywistości – jak zeznał pracownik pozwanego świadek A. D. - nie miały żadnego wpływu na brak odbioru przedmiotu umowy. Dlatego też te drobne usterki w tej sprawie nie mogły stanowić podstawy naliczenia kary umownej.

Skoro więc zarzuty pozwanego nie okazały się trafne, jego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Bezzasadne okazały się podniesione przez powoda zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Nietrafnie powód zarzucił naruszenie art. 65 k.c. Sąd pierwszej instancji prawidłowo, zwłaszcza poprzez porównanie brzmienia dwóch umów łączących strony, ustalił zakres odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie umowy. Powód zaś w ogóle nie wskazał jaką to z reguł wskazaną w § 1 i § 2 art. 65 k.c. Sąd Okręgowy w tej kwestii naruszył.



Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W żadnym razie kara umowna w kwocie 22.824,24 zł. nie może być uznana za wygórowaną ( a tym bardziej rażąco ), gdy się zważy, że wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy z dnia 25 sierpnia 2004 r. zostało ustalone na kwotę ponad dziesięć milionów złotych.

Nie może stanowić podstawy miarkowania kary umownej fakt, że pozwany nie poniósł szkody z tytułu zwłoki w jej wykonaniu. Kara umowna ma bowiem nie tylko

13

funkcję kompensacyjną, ale i represyjną i należy się za sam fakt nieterminowego wykonania umowy.

Wadliwy okazał się zarzut naruszenia art. 5 k.c. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty poprzez treść art. 484 § 2 k.c. Możliwe jest powołanie się na art. 5 k.c. jako nadużycie prawa podmiotowego. Zważyć jednak należy, że powód nawet nie wskazał jaką to zasadę współżycia społecznego naruszył sąd pierwszej instancji uwzględniając zarzut potrącenia z tytułu kary umownej. Trudno więc uznać ten zarzut za zasadny. Natomiast – wbrew twierdzeniu powoda – samo żądanie kary umownej nie stanowi nadużycia praw podmiotowego.

Skoro więc zarzuty powoda nie okazały się trafne, jego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

- E. Fijałkowska - K. Józefowicz - M. Tomaszewski