

Sygn. akt I ACa 248/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.) SSO del. Tomasz Żelazowski
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 6 czerwca 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa P. F.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 8 lutego 2013 r., sygn. akt VI GC 51/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym tylko o tyle, że ustala datę początkową płatności odsetek od kwoty 17.636,44 zł na 11.06.2010 r. w miejsce 27.04.2010 r. i oddala powództwo w pozostałej części,

II. oddala apelację w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 24.279,16 zł (dwadzieścia cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dziewięć złotych szesnaście groszy) tytułem kosztów postępowania.

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSA M. Iwankiewicz

Sygn. akt I ACa 248/13

UZASADNIENIE

Powód P. F., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budownictwa (...), domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w P. kwoty 667.019,69 zł z odsetkami ustawowymi od dat i kwot wskazanych w pozwie wraz z kosztami procesu. Na dochodzone roszczenie składały się kwoty:

- 627,941,16 zł i 11.442,09 zł (łącznie 639.334,99 zł) niezapłaconego wynagrodzenia za roboty budowlane z umowy z dnia 4.07.2008 r. nr (...), zmienionej aneksami nr 1-4, objętego fakturami VAT (...) i (...),

- 17.684,70 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od płatności od faktur wskazanych w pozwie i za okresy w pozwie wskazane,

- 10.000 zł tytułem zwrotu nienależnego pozwanemu świadczenia, uiszczonego przez powoda tytułem opłat za energię i wodę.

Pozwany (...) spółka akcyjna w P. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. Podniósł zarzut potrącenia z roszczeniem powoda swojej wierzytelności z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie umowy w łącznej kwocie 1.752.694,23 zł, na którą składają się kwoty:

- 806.239,35 zł - na podstawie § 12 ust.1 pkt 1.2 zd.1 za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej inwestycji za okres 26.08. - 3.11.2009 r. tj. za 69 dni,

- 245.377,19 zł - na podstawie § 12 ust.1 pkt 1.2 za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej po upływie terminu dodatkowego do usunięcia wad powiększoną o 50% wobec w niedotrzymania dodatkowego terminu usunięcia wad tj. za okres 11.11. - 24.11.2009 r. tj. za 14 dni,

- 116.846,28 zł - na podstawie § 12 ust.1 pkt 1 za zwłokę w przekazaniu przedmiotu inwestycji tzw. części SPA za okres 11.10. - 20.10.2009 r. tj. za 10 dni ,

- 584.231,41 zł – na podstawie § 7ust. 3 wobec odstąpienia w dniu 10.11.2009r. przez komisję powołaną przez pozwanego od czynności odbiorowych części SPA z winy powoda tj. z powodu stwierdzenia istnienia wad. Z ostrożności procesowej pozwany wniósł: o zwrot pozwu w części dotyczącej zapłaty kwoty 10.000 zł tytułem nienależnego świadczenia za energię i wodę na podstawie art.479⁽¹²⁾ k.p.c. lub oddalenie na podstawie art. 411 pkt 1 k.c. oraz w części dotyczącej żądania miarkowania kar umownych, bowiem żądanie to ma charakter powództwa o ustalenie.

Podniósł również zarzut niewykazania roszczenia odsetkowego przez brak określenia sposobu naliczania odsetek oraz zarzut nieważności (art.58 k.c.) aneksów 2-4 do umowy (podwyższających wynagrodzenie powoda), jako sprzecznych z bezwzględnie obowiązującym art.632 k.c.

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2013 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego (...) spółki akcyjnej w P. na rzecz powoda P. F. kwotę 657.019,69 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 627.941,16 zł od dnia 28.01.2010 r. do dnia zapłaty;

- 11.442,09 zł do dnia 8.04.2010 r. do dnia zapłaty;

-17.636,44 zł od dnia 27.04.2010 r. do dnia zapłaty;

w pozostałej części powództwo oddalił i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 50.305 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy dokonał powyższego rozstrzygnięcia w oparciu o poczynione przez siebie ustalenia faktyczne i zaprezentowane na ich tle rozważania, z których wynika, że strony prowadzą działalność gospodarczą i w jej ramach zawarły (powód jako wykonawca, pozwany jako inwestor), w trybie zamówień publicznych, w dniu 4.07.2009 r. umowę nr (...) o roboty budowlane określone jako „Adaptacja (...) na cele leczniczo-rehabilitacyjne”, których zakres wyznaczały projekty budowlane wskazane w § 2 umowy. Termin zakończenia robót wyznaczono na dzień 30.04.2009 r. (§ 2 pkt 2). Wynagrodzenie wykonawcy ustalono ryczałtowo na kwotę 5.360.528,46 zł brutto (§4). Do umowy tej strony zawarły 4 aneksy, w których: - wyłączyły z zakresu umowy roboty drogowe, - zmieniły termin zakończenia robót na dzień 30.07.2009 r., następnie termin ten zmieniły na dzień 10.08.2009 r. dla części hotelowej i na dzień

7.09.2009 r. dla części SPA i po raz kolejny zmieniły termin dla części SPA na dzień 10.10.2009 r., - określiły zasady podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, podwyższyły wynagrodzenie brutto powoda: do kwoty 5.678.663,42 zł, ponownie do kwoty 5.828.371,63 zł i ostatecznie ustaliły je na kwotę 5.805.635,74 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany nie uiścił powodowi wynagrodzenia z faktur nr (...) i (...) w łącznej kwocie 639.383,25 zł, a w odpowiedzi na wezwanie do dobrowolnej zapłaty tej kwoty wraz z odsetkami za opóźnienie w płatności faktur przejściowych, złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kar umownych w łącznej kwocie 1.752.694,23 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że w pierwszej kolejności rozważył zasadność zarzutów formalnych tak powoda, jak i pozwanego, jak też zarzutów merytorycznych o zasadniczym znaczeniu, bowiem ich uwzględnienie czyniłoby bezprzedmiotowym merytoryczne rozpoznanie sporu. Stwierdził, że w jego ocenie chybionym jest zarzut powoda, który wniósł o zwrot pozwu w części dotyczącej kwoty 10.000 zł powołując się na niespełnienie w tym zakresie przez powoda wymogów formalnych z art. 479¹² § 2 k.p.c., ewentualnie wyłączenie tego żądania do odrębnego postępowania i zwrot pozwu, bowiem powód przed procesem nie wyzwał pozwanego do dobrowolnej zapłaty. Przywołując treść art. 479¹² § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy uznał, że brak dowodu wezwania strony przeciwnej do dobrowolnej zapłaty co do części roszczenia, na etapie zawisłości sporu, stanowić może jedynie podstawę ewentualnego obciążenia powoda kosztami postępowania co do tej części, zgodnie z zasadą z art. 479¹² § 3 k.p.c., a nie zwrotu pozwu lub wyłączenie tego żądania do odrębnego postępowania. Za niezasadny Sąd ten uznał także wniosek pozwanego o wyłączenie do odrębnego rozpoznania ewentualnego wniosku powoda o miarkowanie kar umownych, jako powództwa o ustalenie, bowiem żądanie miarkowania kar umownych jest immanentnie związane z dochodzonym przez powoda roszczeniem i skutecznością potrącenia wierzytelności pozwanego z tytułu tychże kar dokonanych przed wszczęciem procesu. Nie jest roszczeniem wyodrębnionym faktycznie i prawnie od roszczeń obligacyjnych zgłaszanych w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, podniesiony z ostrożności procesowej przez pozwanego zarzut nieważności, na podstawie art. 58 k.c. aneksów nr 2-4, podwyższających wynagrodzenie ryczałtowe powoda, jako sprzecznych z art. 632 k.c. również nie jest skuteczny, gdyż powołana norma nie stała na przeszkodzie zgodnemu z wolą stron (art.353⁽¹⁾k.c.) podwyższeniu wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianego w umowie - stosownie do potrzeb ujawnionych w toku jej wykonywania, a jedynie nie pozwala wykonawcy na jednostronne żądanie podwyższenia ryczałtowo określonego wynagrodzenia. Sąd ten zwrócił uwagę, że strony w umowie przewidziały możliwość pojawienia się konieczności wykonania robót dodatkowych, skutkujących zwiększeniem wynagrodzenia wykonawcy (§ 4 ust. 3), rozwinęły te zapisy w aneksie nr 1, a w treści pozostałych aneksów – nr 2 - 4- odwoływały się do protokołów konieczności i kosztorysów zatwierdzanych przez pozwanego, regulując drogą aneksów rozliczenie wartości robót tak dodatkowych, jak i zamiennych czy zaniechanych.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że pozwany innych zarzutów co do wysokości wynagrodzenia powoda nie podnosił, co pozwala mu przyjąć, że wysokości umówionego wynagrodzenia i wysokości nieuiszczonej z tego tytułu kwoty pozwany nie kwestionował (art. 230 k.p.c.). Fakt, że pozwany zgłaszał jedynie zarzut niewskazania przez powoda sposobu naliczenia odsetek ustawowych od płatności ze wskazanych w pozwie faktur, w ocenie tego Sądu pozwala nadto uznać, że nie kwestionował też co do zasady opóźnienia w płatności należności z tych faktur.

Oceniając zarzuty zgłoszone przez powoda Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do zarzutu nieważności oświadczenia o potrąceniu, jako oświadczenia złożonego przez pełnomocnika pozwanego, który wykroczył poza zakres swojego umocowania. Zarzut ten Sąd Okręgowy uznał za chybiony, bowiem przedstawienie wierzytelności (ustalonej oświadczeniem pozwanego) do potrącenia z wierzytelnością powoda mieści się, zdaniem tego Sądu, w zakresie pełnomocnictwa ogólnego (czynności zwykłego zarządu), którym legitymował się pełnomocnik.

Za chybiony Sąd ten uznał również zarzut, że wobec wymogu dwuosobowej reprezentacji pozwanej spółki, zarząd nie mógł upoważnić pełnomocnika do jednoosobowego składania oświadczeń woli. Zakaz taki nie wynika z jakiegokolwiek normy prawnej i sprzeczny jest z istotą pełnomocnictwa.

Rozpoznając spór Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowód z oferowanych przez strony dokumentów złożonych w aktach sprawy na kartach: 36-156, 167-211, 215-367, 402-416, 428-431, 437-438, 441 i wskazał, że pominął dokumenty złożone przez pozwanego na k-417-427, 432-436, 439-440, bowiem stanowią one powtórzenie dokumentów złożonych przez powoda, które zaliczone zostały w poczet materiału dowodowego. Treści owych dokumentów strony nie kwestionowały. Sąd ten zwrócił uwagę na protokół narady koordynacyjnej z dnia 20.09.2009 r. z którego wynika, że podpisany przez pozwanego aneks nr 3 przekazany został powodowi dopiero w dniu 10.09.2009 r. Jednak okoliczność ta ma jedynie znaczenie dla oceny przebiegu inwestycji, bowiem samej treści aneksu strony nie kwestionowały.

Sąd Okręgowy wskazał, że przeprowadził dowody z zeznań świadków zawnioskowanych przez strony za wyjątkiem tych, co do których strony wnioski cofnęły). Oddalił natomiast jako sprekludowany wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań P. H., co do którego pozwany pierwotnie wniósł o przesłuchanie jako strony - reprezentanta pozwanego. Następnie wniósł o przesłuchanie P. H. w charakterze świadka na rozprawie w dniu 22.12.2011 r. z uwagi na odwołanie go ze składu zarządu pozwanej, nie wykazując jednak, że ten wniosek dowodowy został zgłoszony w terminie określonym przez art.479¹⁴ § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy przedstawił następnie ocenę dowodów z zeznań świadków, przesłuchanych w tej sprawie, uznając je za wiarygodne, choć wskazał, że nie podzielił wyrażanych przez niektórych ze świadków opinii, jakoby niezależnie od zaniechań po stronie pozwanego, powód mógł w terminie zakończyć inwestycję, szczególnie tzw. część SPA. Opinie te nie są oparte na przekonującej argumentacji, a przy tym są sprzeczne z zeznaniami innych świadków - w tym przede wszystkim z zeznaniami osób pełniących nadzór inwestycyjny tj. zeznaniami świadka R. L. i G. S., R. P. którzy wyraźnie wskazywali na opieszałość pozwanego, jako przyczynę opóźnień. Sąd ten wskazał nadto, że zeznania części świadków (np. S. M., K. D., J. B., M. J.) nie wniosły elementów istotnych dla ustaleń faktycznych, bowiem świadkowie ci nie mieli konkretnej wiedzy o szczegółowych zagadnieniach związanych z realizacją inwestycji w obszarze istotnym dla ustalenia przyczyn opóźnień w oddaniu części SPA lub też nie pamiętali już szczegółów.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że oddalił częściowo wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w zakresie wskazanym w pkt 9 odpowiedzi na pozew, bowiem:

- teza wskazana w tiret 1, 2 i 3 dotyczy robót dodatkowych i wiąże się z zarzutem nieważności aneksów podwyższających wynagrodzenie powoda wobec ich sprzeczności z art.632 k.c., który to zarzut Sąd uznał za nieuzasadniony,
- teza zawarta w tiret 4 sformułowana została tak ogólnikowo, iż obejmuje kwestie zagadnień ogólnych mieszczących się w ocenie zastrzeżonej dla Sądu,
- teza sformułowana w tiret 6 ma zbyt ogólnikowy charakter, nie zmierza do wykazania przy pomocy wiedzy specjalistycznej zasadności jakiegokolwiek zarzutu pozwanego, który w istocie prawidłowości wykonania całej inwestycji nie kwestionował, a ustalenie przez powoda prawidłowości samego harmonogramu robót nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się do kary umownej w kwocie 806.239,35 zł naliczonej na podstawie § 12 ust.1 pkt 1.2 zd. 1 za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej inwestycji za okres 26.08.-3.11.2009r. tj. 69 dni, Sąd Okręgowy wskazał, że w aneksie nr 2 do umowy zawartym w dniu 30.04.2009 r. strony ustaliły termin wykonania części I zadania tzw. części hotelowej, na dzień 10.08.2009 r. a pozwany nie zarzuca, iżby ta część robót wykonana została z uchybieniem terminu. Ta część inwestycji odebrana została protokołem odbioru w dniu 18.08.2009 r. W toku odbioru tej części zadania komisja odbiorowa stwierdziła szereg wad robót i ustaliła termin ich usunięcia do dnia 25.08.2009 r. Sąd ten uznał, że bezsprzecznie powód nie zawiadomił formalnie pozwanego o usunięciu wad stwierdzonych w toku odbioru, jednak zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że usterki wskazane w załączniku do protokołu odbioru z 18.08.2009 r. zostały w całości lub choćby z przeważającej części usunięte w określonym terminie, przy czym powód doznawał przeszkód wynikających z działań pozwanego w terminowym usuwaniu tychże wad. Sąd zwrócił uwagę, że porównanie treści wykazu wad z 13.09. z wykazem z 18.08. wskazuje, że na drugim z wykazów rzeczywiście (jak twierdzi powód) występują wady, czy usterki odmiennie od stwierdzonych w

toku odbioru. np. Na wykazie z 13.09. wskazane są jedynie nieliczne usterki stwierdzone w dniu 18.08. Wykaz z 21.10. zawiera również jedynie nieliczne z wad stwierdzonych w toku odbioru, a przy tym tak wykaz z 13.09., jak i notatka służbowa z dnia 21.10. nie zostały sporządzone przy udziale powoda i nie zostały przez nikogo podpisane, a z zeznań świadka T. Ś. wynika, że gdy skierowany został w początkach listopada do nadzorowania usuwania usterek, istnienia części z nich w ogóle nie stwierdził.

W ocenie tego Sądu wady zawarte we wszystkich wskazywanych powyżej spisach niewątpliwie usunięte zostały do dnia 25.11.2009 r., a wady z wykazu z dnia 14.09.2009 r. po części zostały usunięte 03.10.2009 r. oraz w dniu 21.10.2009 r. Co najmniej utrudnieniem w wykonywaniu robót zmierzających do ich usunięcia było rozpoczęcie użytkowania części hotelowej przez pozwanego. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że pozwany naliczył kary umowne wyłącznie w odniesieniu do usterek stwierdzonych w toku odbioru tj. w dniu 18.08.2009 r. Sąd pierwszej instancji uznał zatem, że mimo braku formalnego zgłoszenia tego faktu przez powoda, wady wskazane w protokole z 18.08.2009 r. usunięte zostały w przeważającej części w zakreślonym terminie tj. do dnia 25.08.2009r., nieliczne zaś w terminie późniejszym, jednak z przyczyn leżących po stronie pozwanego i niezawinionych przez powoda.

Sąd Okręgowy przytoczył treść przepisu art. 484 § 1 k.c. i wskazał, że skoro ewentualne opóźnienie z usunięciem niektórych wad stwierdzonych w toku odbioru w dniu 18.08.2009 r. było skutkiem przyczyn niezależnych od dłużnika, to należało uznać, że nie powstały podstawy do naliczenia przez pozwanego tych kar, a w konsekwencji pozwany nie mógł skutecznie potrącić nieistniejącej wierzytelności z wierzytelnością powoda z tytułu niewiszczonej mu części wynagrodzenia.

Sąd ten zastrzegł przy tym, że nawet w przypadku przyjęcia, że żadna z wad wskazanych w protokole odbioru części hotelowej nie została usunięta w terminie (które to ustalenie byłoby sprzeczne z materiałem dowodowym), za uzasadniony uznać należałoby wniosek powoda o istotne miarkowanie kar naliczonych za nieusunięcie wad. Bowiem tak z twierdzeń powoda, jak też z opinii biegłego ds budowlanych wartość robót dotkniętych wadami wynosiła 2.428,74 zł brutto, przy koszcie ich usunięcia w wysokości 4.225,37 zł, a w stosunku do wartości całego kontraktu stanowi 0,045% (a w zasadzie 0,041 % w odniesieniu do wynagrodzenia wynikającego z aneksu nr 4). Naliczona przez pozwanego kara (tylko w podstawowej, a nie podwyższonej wysokości) stanowi 13,9 % wartości kontraktu. Tak wysoką karę zdaniem tego Sądu, uznać należałoby za rażąco wygórowaną w odniesieniu tak do rodzaju i zakresu wad, terminu ich usunięcia, jak w zestawieniu z wartością kontraktu. W ocenie tego Sądu stwierdzone w toku odbioru wady mają charakter wad mało istotnych, o charakterze raczej estetycznym, aniżeli użytkowym. Ocena oparta na okolicznościach niniejszej sprawy nakazywałaby zatem radykalne, do wysokości symbolicznej, zmniejszenie kary naliczonej przez pozwanego z tytułu opóźnienia w usuwaniu wad części hotelowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak było podstaw do naliczenia powodowi przez pozwanego kary umownej w kwocie 245.377,19 zł na podstawie § 12 ust.1 pkt 1.2 za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej po upływie terminu dodatkowego do usunięcia wad powiększonej o 50% wobec w niedotrzymania dodatkowego terminu usunięcia wad tj. za okres 11.11.-24.11.2009 r. tj. za 14 dni. Pomijając nawet zarzut podnoszony przez powoda, że pozwany nie wyznaczył skutecznie dodatkowego terminu, bowiem to oświadczenie woli złożone zostało jednoosobowo, niezgodnie z ustalonym dla pozwanego sposobem reprezentacji, według Sądu orzekającego brak jest podstaw do naliczania kary w podwyższonej wysokości, skoro brak było podstaw do naliczenia jej w wysokości „podstawowej”. Sąd ten zastrzegł, że nawet w przypadku uznania, że powstała podstawa do naliczenia kar za zwłokę w usunięciu wad, również do kary w kwocie 245.377,19 zł odnoszą się wszystkie rozważania tego Sądu dotyczące miarkowania kary umownej „podstawowej” naliczonej z tego tytułu.

Odnosząc się do kary umownej w kwocie 116.846,28 zł naliczonej na podstawie § 12 ust.1 pkt 1 umowy za zwłokę w przekazaniu tzw. części SPA za okres 11.10.-20.10. 09r. tj. za 10 dni, Sąd Okręgowy wskazał, że stanowisko procesowe pozwanego i złożone w jego imieniu oświadczenie o potrąceniu nie odpowiada oświadczeniu o naliczeniu kar umownych zawartemu w nocie obciążeniowej nr (...) z dnia 12.04.2009r., które to oświadczenie ma być źródłem powstania wierzytelności pozwanego. Z treści tejże noty wynika jednoznacznie, że pozwany naliczył karę umowną za nieusunięcie w terminie wad i usterek w części zabiegowej obiektu (tzw. części SPA), zatem z przyczyn i z podstawy

odmiennej od zgłaszanej w procesie. Wobec braku oświadczenia pozwanego o naliczeniu kar umownych z tytułu opóźnionego oddania części II inwestycji (części SPA), wierzytelność z tego tytułu nie powstała, nie mogła zatem zostać przedstawiona do potrącenia przez pełnomocnika legitymującego się pełnomocnictwem o treści dołączonej do oświadczenia o potrąceniu (złożenie oświadczenia o naliczeniu kar umownych przekracza zdaniem tego Sądu czynności zwykłego zarządu), jak też pełnomocnictwem procesowym złożonym do niniejszej sprawy. Sąd zwrócić przy tym uwagę, że sprawa toczy się w trybie wyznaczonym dla rozpoznawania spraw gospodarczych, a zatem obowiązują w niej reguły wyznaczone przez art.479⁽¹⁴⁾ § 4 k.p.c.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że poza powyższą argumentacją o nieskuteczności potrącenia kar umownych, jego zdaniem brak było podstaw do naliczenia tych kar. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie w pełni potwierdziło zarzuty powoda, że pozwany nienależycie przygotował inwestycję, nienależycie współpracował przy jej wykonywaniu, w trakcie jej prowadzenia wprowadzał chaos decyzyjny i zwlekał z podjęciem należących do jego kompetencji decyzji. W konsekwencji opóźnienia w postępie robót były spowodowane przyczynami niezależnymi od powoda, a wynikającymi z zawinienia pozwanego. Sąd ten zwrócił uwagę, że w zasadzie większość uwag zawartych w protokołach narad koordynacyjnych, dotyczy żądań wykonawców kierowanych do inwestora, których treścią jest albo żądanie rozwiązania pojawiających się problemów, rozstrzygnięcia kwestii wymagających jego decyzji, dostarczenia dokumentacji albo ponaglenia w tym zakresie. Również treść pism powoda złożonych wraz z pozwem wskazuje na to, że pozwany nie podejmował w odpowiednim czasie działań zapewniających sprawne realizowanie inwestycji, szczególnie w związku wprowadzanymi przez niego licznymi zmianami koncepcji adaptacji, aranżacji wnętrza itp. elementów istotnych dla ostatecznego kształtu adaptacji budynku. Taka generalna ocena współdziałania pozwanego wyłania się z dokumentów, których treści pozwany nie kwestionował i z zeznań przesłuchanych świadków. Tym dowodom pozwany nie przeciwstawił dokumentów, z których wynikałoby, iż przyczyną opóźniania się robót była opieszałość wykonawcy.

Zdaniem Sądu Okręgowego skoro opóźnienie, zresztą niewielkie (10 dni) w oddaniu II części inwestycji tzw. SPA nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, nie miał on podstaw do naliczenia powodowi z tego tytułu kar umownych. Nadto Sąd pierwszej instancji stwierdził, że gdyby nawet przyjąć zaistnienie podstawy formalnej do takiego naliczenia kar, to za uzasadniony należałoby uznać wniosek powoda o miarkowanie tych kar, bowiem do tej podstawy naliczenia kar w pełni odnoszą się uwagi i rozważania tego Sądu zawarte przy omawianiu zasadności ewentualnego miarkowania kary naliczonej za nieusunięcie w terminie wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej.

Odnosząc się do kary umownej w kwocie 584.231,41 zł naliczonej przez pozwanego na podstawie § 7 ust. 3 umowy Sąd Okręgowy przypomniał, że podstawą naliczenia tej kary było odstąpienie przez komisję odbiorową od odbioru „części SPA”, wyznaczonego na dzień 10.11.2009r., wobec stwierdzenia wad przedmiotu odbioru. Zdaniem tego Sądu brak było podstaw do naliczenia kary umownej na tej podstawie. Słusznie bowiem powód wskazał, że kwestie uprawnień pozwanego w zakresie odstąpienia od odbioru z przypadku stwierdzenia wad reguluje szczegółowo § 5 ust. 6 umowy, a w zawartych tam zapisach, mających charakter regulacji szczególnej, nie przewidziano uprawnienia do naliczenia w takim przypadku kar umownych. § 7 ust. 3 umowy, na podstawie którego pozwany naliczył kary obejmuje zatem przypadki odstąpienia od odbioru z winy wykonawcy, z wyłączeniem jednak stanów opisanych w § 5 umowy. Ponieważ pozwany nie wskazał na inne, poza wadami, podstawy naliczenia powyższej kwoty, nie powstała po jego stronie wierzytelność w powyższej kwocie, nie mogło zatem w tym zakresie dojść do skutecznego potrącenia.

Reasumując, Sąd pierwszej instancji uznał, iż brak było podstaw do naliczenia kar umownych wskazywanych przez pozwanego, zatem wobec nieistnienia tej wierzytelności, nie mogła ona zostać potrącona z wierzytelnościami powoda dochodzonymi w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwoty niezapłaconych wynagrodzeń: 627,941,16 zł i 11.442,09 zł (łącznie 639.334,99 zł) w zasadzie nie były przez pozwanego kwestionowane co do wysokości. Jedyne zarzuty oparte na sprzeczności aneksów nr 2-4 z art. 632 k.c. nie mógł być uwzględniony. Pozwany nie kwestionował, że roboty objęte umową zostały wykonane, roboty te od pozwanego odebrał. Zatem w tej części Sąd ten uwzględnił powództwo w pełnej wysokości

na podstawie art.647 k.c. Co do kwoty 17.684,70 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od opóźnienia w płatności faktur wymienionych w pozwie na str. 7, pozwany nie kwestionował opóźnienia w płatności, ani też nie wskazał, że uiszczył zapłatę w innych terminach, aniżeli wskazywał i wykazywał to powód, a jedynie podnosił zarzut, że powód nie wskazał sposobu jej wyliczenia, dat płatności, zmiennej stopy odsetek. Wbrew twierdzeniom pozwanego powód przedłożył faktury wraz z dowodami ich opłacenia, terminy płatności faktur przejściowych wynikają z umowy (21 dni), a stopa odsetek ustawowych ustalana jest normami prawnymi, wobec czego nie wymaga dowodu. Mając na względzie powyższe i uznając wyliczenie powoda za poprawne, Sąd pierwszej instancji uwzględnił również to roszczenie w całości na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał żądanie zwrotu kwoty 10.000 zł tytułem nienależnego świadczenia uiszczonego jako zapłata za energię elektryczną i wodę, a oparte na art. 410 k.c. Kwotę tę powód uiszczył na żądanie pozwanego, jednak w korespondencji z pozwanym podnosił, że jest to kwota pozwanemu nienależna. Spełniając powyższe świadczenie powód wiedział, że nie jest do niego zobowiązany, a nie zastrzegł zwrotu. Sąd ten ocenił, że tym samym z mocy art. 411 pkt 2 k.c. powód nie może żądać od pozwanego zwrotu tego świadczenia, co skutkowało oddaleniem powództwa w tej części.

Uznając ostatecznie za uzasadnione żądanie zapłaty zaległej części wynagrodzenia (łącznie 639.334,99 zł) z faktur nr (...) i (...) oraz skapitalizowane odsetki od faktur wskazanych na str. 7 pozwu (k-8) w kwocie 17.684,70 zł, Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda łączną kwotę 657.019,69 zł.

Sąd pierwszej instancji od zasądzonych kwot - na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. - zasądził odsetki ustawowe zgodnie z żądaniem powoda, albowiem płatności z faktur (...) i (...) winny były zostać uiszczone w terminie 30 dni, zaś należność z tytułu opóźnienia w płatności faktur przejściowych wyznaczona została pozwanemu wezwaniem do dobrowolnej zapłaty z dnia 19.04.2010 r. do dnia 26.04.2010 r., zatem od dnia 27.04.2010 r. pozostaje on w zwłoce z zapłatą.

Sąd ten orzekł o kosztach na podstawie art. 98 i 108 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiódł pozwany, skarżąc wydany wyrok w części, tj. w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt I i III w/w orzeczenia. Apelujący zarzucił:

1. sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, mającą lub mogącą mieć wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, ze względu na:

a) błędne ustalenie przez Sąd pierwszej instancji, że usunięcie wad i usterek w części hotelowej inwestycji nie było obarczone winą strony powodowej, podczas gdy powód dopuścił się niczym nieusprawiedliwionej zwłoki w wykonaniu ciężącego na nim świadczenia, a tym samym pozwana Spółka posiadała pełne prawo do naliczenia kary umownej i obciążenia nią powoda, zgodnie z postanowieniami umowy zawartymi w § 12 w wysokości 0,20 % łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze, licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad;

b) błędne uznanie, że wady i usterek wskazane w protokole z dnia 18 sierpnia 2009 roku usunięte zostały w przeważającej części w zakreślonym przez pozwaną terminie, w oparciu wyłącznie o zeznania powoda, podczas gdy powód swobodnie zeznając stwierdza, że usunął wady w terminie, zaś już w odpowiedzi na pytania pozwanego podaje, że nie usunął wad w terminie, bo doznawał przeszkód ze strony pozwanego (protokół rozprawy z dnia 28 marca 2012 roku), nadto obiektywne dowody - dokumenty w postaci notatek i protokołów komisji odbiorowej (protokół odbioru części hotelowej z dnia 18 sierpnia 2009 roku wraz z załącznikami, notatka z dnia 13 września 2009 roku, notatka z dnia 21 października 2009 roku) oraz zeznania świadków E. P. (patrz protokół z rozprawy z dnia 17 marca 2011 roku, świadek wskazuje m.in. na usuwanie wad części hotelowej w miesiącu październiku 2009 roku, podczas gdy termin był ustalony na 25 sierpnia 2009 roku) i T. Ś. (protokół z rozprawy z dnia 17 marca 2011 roku, świadek wskazuje na skierowanie go do nadzoru nad usuwaniem wad części hotelowej w miesiącu listopadzie 2009 roku) wskazują, że usunięcie wszystkich w/w wad i usterek stwierdzonych w protokole odbioru części hotelowej nastąpiło po zakreślonym przez pozwaną Spółkę terminie - tj. po dniu 25 sierpnia 2009 roku i były to wady istniejące w dacie przekazania obiektu

a nie powstałe wskutek jakiegokolwiek użytkowania (np. braki silikonu, niedomalowania, brak spadów w kierunku kratki ściekowych w łazienkach, brak wykończeni wokół futryn, ostre krawędzie płytek w brodzikach), zaś brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających usunięcie wad w części hotelowej, jak choćby zawiadomienie wykonawcy o usunięciu wad;

c) błędne ustalenie przez Sąd orzekający, że oddanie części SPA nie było obarczone winą strony powodowej, podczas gdy powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu ciężącego na nim świadczenia, spowodowanej m.in. niewłaściwą kolejnością wykonywania prac (jak m.in. prace podłogowe, prace malarskie a wykonanie podwieszanego sufitu, które zgodnie z zeznaniami świadków D. Ł., i R. P. mogły być wykonywane niezależnie) a tym samym strona pozwana posiadała uprawnienie do naliczenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w tej części zadania, zgodnie z postanowieniami umowy;

d) pominięcie, że strony jako warunek sine qua non przystąpienia do obioru określiły konieczność uprzedniego złożenia pełnej dokumentacji przez wykonawcę, a taka bezspornie nie została złożona (dokumentacja została przygotowana do przekazania podczas odbioru, a nie przed przystąpieniem do czynności odbiorowych, jak strony ustaliły zgodnie z umową), a więc pozwany posiadał uprawnienie do obciążenia wykonawcy karą umowną za odstąpienie przez inwestora od czynności odbiorowych;

e) błędne ustalenie, że doszło do użytkowania części hotelowej przedmiotu umowy wraz z odebraniem za protokołem z dnia 18 sierpnia 2009 roku, podczas gdy jedynie ze względu na wcześniej zaplanowany kongres balneologiczny otwarto dla gości 3 pokoje na okres 3 dni, co zakończyło się koniecznością zmiany miejsca zakwaterowania ze względu na skargi i uwagi (zeznania J. K.) - z jednoczesnym pominięciem, że rozdzielenie przedmiotu umowy na dwie części i dwa odrębne terminy odbiorów końcowym każdej z części związane było z przedmiotowym kongresem balneologicznym, niemożliwym do przesunięcia na inny termin, a która to impreza miała rozreklamować nowy obiekt pozwanego;

f) pominięcie przez Sąd pierwszej instancji, że częściowe wykonanie zobowiązania przez powoda, jak również wykonanie ale nienależyte zobowiązania przez powoda, nie zaspokajało godnego ochrony interesu inwestora i stało w sprzeczności z celem leżących u podstaw zawartej umowy o roboty budowlane - stworzeniem dla kuracjusza komercyjnego obiektu atrakcyjniejszego i konkurencyjnego w stosunku do innych podmiotów występujących na tym samym rynku, przyciągającego klientów m.in. wysokim standardem bazy hotelowej, w oparciu o ściśle ustalonego wykonawcę z wyłącznie jednym zatwierdzonym podwykonawcą jako warunki spełnienia świadczenia przez wykonawcę, zaś niewywiązanie się przez powoda z umowy (zwłoka w oddaniu obiektu SPA, nienależyte wykonanie części hotelowej m.in. ze względu na zwłokę w usunięciu wad) zaciążyło na wizerunku pozwanego - obiekt, który miał być rozreklamowany wśród uczestników kongresu, nie był dla nich w pełni udostępniony, w szczególności pozwana spółka zmuszona została do zakwaterowania gości poza częścią hotelową inwestycji, w której mieli nocować goście (zeznania J. K.);

g) pominięcie przez Sąd pierwszej instancji, że roszczenie o zapłatę kary umownej aktualizuje się już w momencie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zaś jedynie do jego egzekucji potrzeba wykazania faktu nienależytej realizacji umowy lub też braku jej realizacji w ogóle oraz faktu skutecznego zastrzeżenia kary w umowie, stąd możliwe jest w nocie obciążeniowej - dokumencie o charakterze księgowym skrótowne odniesienie się do podstaw faktycznych i prawnych kary umownej, przy dokonaniu objaśnień wyliczenia kary umownej w innym dokumencie (np. oświadczenie o potrąceniu, ale też w pozwie lub odpowiedzi na pozew),

h) pominięcie, że wady stwierdzone w protokole odbioru części hotelowej z dnia 18 sierpnia 2009 roku wraz z załącznikami, notatce z dnia 13 września 2009 roku i notatce z dnia 21 października 2009 roku, nie powstały na skutek użytkowania obiektu, zaś istniały już w dacie przekazania tej części przedmiotu umowy przez wykonawcę zamawiającemu i wiązały się z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez wykonawcę (np. braki silikonu, niedomalowania, brak spadów w kierunku kratki ściekowych w łazienkach, brak wykończenia wokół futryn, ostre krawędzie płytek w brodzikach);

i) pominięcie, że po przekazaniu części hotelowej zamawiającemu stwierdzono istnienia dalszych wad części hotelowej, wskazanych w notatkach z dnia 13 września 2009 roku i z dnia 21 października 2009 roku, nie powstałych na skutek użytkowania, ale wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę (dokumenty wymienione powyżej, wskazujące na charakter wad - nie zadrapania czy przybrudzenia, ale brak prac wykończeniowych: brak listew, obróbki silikonowej etc, wadliwe wykonanie robót: brak spadku w kierunku kratki odpływowej etc. czy niepełnowartościowe materiały: porysowane okna etc, zeznania świadka E. P.);

j) pominięcie, że okoliczności wskazywane przez powoda w pozwie oraz w trakcie przesłuchania w charakterze strony w zakresie „braków” czy też „nieodpowiedniego” przygotowania inwestycji, a które miały skutkować opóźnieniem w wykonaniu przedmiotu umowy, zostały uwzględnione przez pozwanego w kolejnych trzech aneksach do umowy na roboty budowlane datowanych odpowiednio na listopad 2008 roku oraz kwiecień i sierpień 2009 roku, prowadząc do zmiany terminu oddania przedmiotu umowy z dnia 30 kwietnia 2009 roku dla całości zadania na odrębne terminy zakończenia robót dla części hotelowej obiektu na dzień 10 sierpnia 2009 roku a dla obszaru SPA na dzień 10 października 2009 roku oraz do podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy z bazowej kwoty 5.360.528,46 zł do kwoty 5.842.314,11 zł, natomiast powód nie wykazał, jakie okoliczności leżące po stronie pozwanego, a które to wystąpiły po podpisaniu przez strony aneksu nr 3 z dnia 25 sierpnia 2009 roku, przyczyniły się do zwłoki powoda w oddaniu w terminie obiektu SPA oraz zwłoki powoda w usuwaniu wad w części hotelowej (wszystkie uwagi powoda odnoszą się bowiem do okresu sprzed aneksu nr 3 i zostały przez pozwanego-zamawiającego uwzględnione w kolejnych aneksach do umowy o roboty budowlane - patrz protokoły z narad koordynacyjnych, zeznania J. K.),

k) pominięcie, że zwłoka tak w oddaniu obszaru SPA, jak i usuwaniu usterek, wynikała ze złej organizacji prac przez wykonawcę - obrazując na przykładzie oczekiwania na rozwiązanie dla sufitu podwieszanego wykonawca nie podejmował prac niezwiązanych z uprzednią koniecznością ich zakończenia, jak m.in. prace podłogowe, które zgodnie z zeznaniami świadków - D. Ł. i R. P. mogły być wykonywane niezależnie,

i) pominięcie, że powód już w pozwie wskazuje istnienie szkody po stronie pozwanego i nawet wylicza jej wartość, przedstawiając po temu stosowne kosztorysy obrazujące wycenę wad stwierdzonych w protokole odbioru części hotelowej i w notatce sporządzonej przy odstąpieniu od odbioru części SPA, co oznacza, że co najmniej w tej kwestii powód uznaje zasadność kar i przyznaje istnienie podstaw do ich naliczenia (patrz pozew wraz z załącznikami, mowa końcowa pełnomocnika powoda - protokół rozprawy z dnia 8 lutego 2013 roku).

W przypadku niepodzielenia stanowiska pozwanego w zakresie błędnego ustalenia stanu faktycznego, zarzucono naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) normy art. 353¹ k.c. poprzez de facto uznanie, że strony w umowie o roboty budowlane nie mogą odmiennie niż czyni to ustawa - Kodeks cywilny uregulować treści obowiązków wykonawcy i warunków przystąpienia do odbioru prac oraz danie pierwszeństwa „ustalonym zwyczajom budowlanym” przed brzmieniem umowy o roboty budowlane - zgodnymi oświadczeniami woli wykonawcy i inwestora w formie pisemnej, jak również zastrzec kar umownych nie tylko ze względu na funkcje zabezpieczające, ale również represyjne i odszkodowawcze;

b) normy art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez błędne dokonanie przez Sąd Okręgowy w Koszalinie, z pominięciem zasad określonych w w/w przepisie, wykładni oświadczeń woli powoda i pozwanej Spółki zawartych w umowie o roboty budowlane i kolejnych aneksach do niej, sprowadzające się do uznania, że strony - Zamawiający-pozwana Spółka i Wykonawca-powód - zawierając umowę o roboty budowlane w generalnym wykonawstwie dopuszczały możliwość swobodnego i nieograniczonego korzystania przez wykonawcę z podwykonawców, jak również zastrzegły kary umowne w zakresie wyłącznie dyscyplinującym wykonawcę, podczas gdy strony wprowadziły do umowy szczegółowe warunki, jakie wykonawca musi spełnić, aby można było przystąpić do czynności odbiorowych (m.in. złożenie dokumentacji związanej z wykonaniem przedmiotu umowy przed przystąpieniem do czynności odbiorowych) oraz wprowadzono zastrzeżenie dotyczące wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę siłami jego przedsiębiorstwa z wyłącznie jednym, zastrzeżonym, określonym podwykonawcą, jak również strony przewidziały

mechanizm uproszczonego dochodzenia przez Zamawiającego roszczeń z tytułu niewywiązania się przez wykonawcę z obowiązków umownych w postaci kar umownych - tj. wprowadziły odpowiedzialność kontraktową i jej podstawy, z góry ryczałtowo określając wysokość surogatu odszkodowania należnego danej stronie umowy zgodnie z w/w zasadą odpowiedzialności kontraktowej;

c) normy art. 484 § 2 k.c. poprzez niewskazanie przez Sąd pierwszej instancji okoliczności mających wpływ na ocenę tak zaistnienia przesłanek instytucji ustanowionej w/w normą, jak i kryteriów (brak wskazania), i nieuwzględnienie naliczonych kar wyłącznie de facto przez pryzmat uznania sędziowskiego, bez uwzględnienia okoliczności przedmiotowej sprawy przemawiających za przyznaniem racji stronie pozwanej (tj. Sąd Okręgowy w Koszalinie nie wskazał, jakimi dokładnie kryteriami kierował się dokonując oceny zasadności poszczególnych, naliczonych przez pozwanego kar umownych oraz w jakiej części miały one wpływ na na naliczone, poszczególne kary umowne - w szczególności w zakresie usuwania wad w części hotelowej), jak również - w zakresie kar naliczonych z tytułu zwłoki w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej oraz z tytułu odstąpienia od czynności odbioru obiektu SPA - poprzez pominięcie, iż miarkowanie kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części odpada też wtedy, gdy kara umowna została zastrzeżona na wypadek określonego naruszenia zobowiązania, stąd kara umowna należy się w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez możliwości jej zmniejszenia z tego powodu, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części w zakresie wykraczającym poza obowiązek, którego naruszenie zostało sankcjonowane zastrzeżoną karą umowną (tak m.in. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 roku w sprawie I CKN 802/97 oraz w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 roku w sprawie II CK 261/33), dlatego też jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek zwłoki wykonawcy w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru czy ze względu na odstąpienie od czynności odbiorowych, to jej wysokość nie może zostać zmniejszona z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części w zakresie dotyczącym pozostałych obowiązków, nadto ze względu na uzależnienie prawa do obciążenia wykonawcy karami umownymi od przesłanki powstania szkody po stronie zamawiającego i to szkody dającej się zmierzyć wymiennie w pieniądzu, podczas gdy pozwana szkody tak materialnej (brak możliwości korzystania z obiektu i osiągnięcia w ten sposób zysku), jak i niematerialnej (brak możliwości rozreklamowania obiektu podczas kongresu balneologicznego, ograniczenie prestiżu imprezy ze względu na konieczność rozlokowania gości poza częścią hotelową, skargi gości na standard pokoi w części hotelowej etc. - patrz zeznania J. K. w charakterze strony);

d) normy art. 5 k.c. ze względu na sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami oraz społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa zgłoszenie żądania przez powoda - wykonawcę miarkowania naliczonych przez pozwaną spółkę kar umownych, sprowadzające się do nieuwzględnienia w ogóle kar umownych i uznania za bezpodstawne obciążenie wykonawcy jakimikolwiek karami umownymi, niezależnie od ich wysokości, mimo wykazania przez pozwanego wykonywania przez powoda umowy w sposób sprzeczny niż ustalony w jej treści (korzystanie na każdym etapie budowy z innych niż jeden określony i zatwierdzony podwykonawca - patrz m.in. zeznania powoda, protokół rozprawy z dnia 28 marca 2012 roku, jakość robót na innym poziomie niż oczekiwana i leżąca u podstaw zawarcia umowy w generalnym wykonawstwie);

e) normy art. 144 ustawy - Prawo zamówień publicznych poprzez jej niezastosowanie, albowiem w/w norma prawna, wprowadzając bezwzględnie obowiązujący zakaz zmian postanowień umów już zawartych i gwarancję, że umowa zawarta z zastosowaniem trybu zamówień publicznych nie będzie odbiegała od oferty, która została wybrana spośród innych, wyklucza możliwość miarkowania kary umownej, a więc zmianę postanowień umownych dla umów zawartych w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych;

f) normy art. 482 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od skapitalizowanych odsetek w wysokości 17.636,44 zł od dnia 27 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty, podczas gdy od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, a strony w przedmiotowej kwestii, zwłaszcza pozwany, po powstaniu zaległości nie zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłuższej sumy, stąd data początkową do naliczania dalszych odsetek od zaległych odsetek w kwocie 17.636,44 zł nie może być data wcześniejsza niż dzień 11 czerwca 2010 roku - dzień wniesienia pozwu w przedmiotowej sprawie, jako że powyższy mechanizm uwzględni już „szkodę”

powstała w wyniku niespełnienia świadczenia pieniężnego w postaci odsetek ustawowych od sumy dłużnej, zaś art. 482 § 1 k.c. tylko i wyłącznie w zakresie nim określonym ustanawia wyjątek od zakazu anatocyzmu;

Apelujący zarzucił nadto naruszenie przepisów postępowania, mogące mieć lub mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) normy art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie przez Sąd uzasadnienia wyroku, w którym zawarto wskazanie niepełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- brak opisów wszystkich faktów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia oraz dowodów, na których Sąd się oparł wyrokując w przedmiotowej sprawie,

- brak wskazania przyczyn, dla jakich odmówił wiarygodności dowodom wskazanym przez stronę pozwaną, w szczególności przedstawionych przez pozwaną Spółkę dokumentów w postaci notatek i protokołów komisji odbiorowej,

a nadto uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji jest tendencyjnie nakierunkowane na punkt widzenia powoda - wykonawcy, nie uwzględnia stanowiska pozwanego w przedmiotowej sprawie oraz okoliczności za nim przemawiających (m.in. wykonywanie umowy niezgodnie z jej treścią poprzez korzystanie z innych podwykonawców niż zatwierdzony i wskazany w umowie mimo stosownego zastrzeżenia umownego, nieprzekazanie dokumentacji niezbędnej do odbioru końcowego mimo nałożenia na wykonawcę takiego obowiązku jako warunku sine qua non dla dokonania czynności odbiorowych, stanowisko wykonawcy zajęte w toku przedmiotowego postępowania w zakresie w/w, m.in. podczas słuchania powoda w charakterze strony, sprowadzające się do wskazania, że zwyczaj budowlane „odmiennie” traktują te kwestie uregulowane wprost w umowie i stąd wykonawca nie postępował zgodnie z umową na roboty budowlane);

b) normy art. 479⁽¹⁴⁾ k.p.c. poprzez oddalenie, z uwagi na instytucję prekluzji dowodowej, przez Sąd zgłoszonego przez stronę pozwaną dowodu w postaci zeznań P. H., podczas gdy wniosek dowodowy o dopuszczenie zeznań wyżej wskazanej osoby został zgłoszony przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew w przepisanej ustawą terminie, zaś zmiana charakteru osobowego źródła dowodowego w trakcie procesu na skutek zmian w organie zarządzającym pozwaną spółką nie może być postrzegana z punktu widzenia prekluzji procesowej określonej w w/w przepisie - zmienił się bowiem jedynie status procesowy P. H., to znaczy z uwagi na odwołanie go z funkcji członka zarządu strony pozwanej i nie mógł być dalej słuchany w charakterze strony, a jedynie w charakterze świadka, zaś teza dowodowa pozostała w tym zakresie bez zmian, z pominięciem interesu publicznego przemawiającego za koniecznością przeprowadzenia dowodu z przesłuchania P. H. jako osoby nadzorującej inwestycję ze środków z budżetu państwa z ramienia inwestora - pozwanego, co potwierdza orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 roku w sprawie V CSK 377/06, oraz z pominięciem generalnego dążenia do ustalenia prawdy w procesie cywilnym, jako że P. H. posiada najszerszą wiedzę w przedmiocie spornej inwestycji, jej przebiegu, ustaleń i uwag stron zgłaszanych w trakcie, w tym w zakresie podstaw do obciążenia wykonawcy karami umownymi, skutków dla pozwanego nieukończenia inwestycji w terminie i oddania części hotelowej z wadami (patrz zeznania J. K.);

c) normy art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów w sposób dowolny, a nie swobodny, nasuwający oczywiste zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego w szczególności poprzez uznanie za w pełni wiarygodne zeznań powoda przede wszystkim w zakresie terminu usunięcia wad stwierdzonych w protokole odbioru części hotelowej i przyczyn zwłoki w usunięciu wad części hotelowej, ale również przyczyn zwłoki w oddaniu obiektu SPA, podczas gdy obiektywne dowody w postaci dokumentów wskazują na zawinięcia ze strony wykonawcy (m.in. niewłaściwa kolejność wykonywania prac przy obiekcie SPA - potwierdzona zeznaniami świadków D. Ł. i R. P., brak jakichkolwiek przeszkód w usunięciu wad stwierdzonych w części hotelowej w terminie określonym w protokole do dnia 25 sierpnia 2009 roku), a zeznania powoda są wewnętrznie sprzeczne, nadto brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego usunięcie wad w terminie, jak np. zawiadomienie przez wykonawcę o usunięciu wad,

d) normy art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że to na pozwanym ciąży obowiązek wykazania niezasadności roszczenia powoda o zapłatę kwoty 17.636,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty tytułem odsetek ustawowych, podczas gdy to powód, biorąc pod uwagę zaprzeczenie prawidłowości dokonanego wyliczenia przez powoda odsetek oraz wskazując na podstawy powyższego, winien w sposób niebudzący wątpliwości podać sposób wyliczenia, nie zaś przedkładać gotowy wydruk końcowych wyników wyliczeń sporządzonych przez program, bazując na prawidłowości wyliczeń przez niego dokonanych;

e) normy art. 278 § 1 k.p.c. poprzez mimo dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, nieprzeprowadzenie tego dowodu zgodnie z tezą dowodową określoną postanowieniem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 28 marca 2012 roku i następnie postanowieniem z dnia 11 maja 2012, powtórzoną w zleceniu dla biegłego R. R., a nadto normy art. 279 k.p.c. poprzez brak wysłuchania strony pozwanej w zakresie osoby biegłego przed wydaniem przez Sąd Okręgowy w Koszalinie na posiedzeniu niejawnym postanowienia z dnia 11 maja 2012 roku w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego;

f) normy art. 227 k.p.c. poprzez zawężenie tezy dowodowej dla dowodu z opinii biegłego ze wskazanej w odpowiedzi na pozew do określonej postanowieniem Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 28 marca 2012 roku, a następnie postanowieniem z dnia 11 maja 2012 roku, prowadzącego do pominięcia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i orzekania w oparciu o niepełny materiał dowodowy.

W związku z powyższym na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia, w tym o kosztach postępowania apelacyjnego.

Względnie, z daleko idącej ostrożności procesowej, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 8 lutego 2013 roku w pkt 1 i oddalenie powództwa,

2) zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 8 lutego 2013 roku w pkt 3 oraz zasądzenie od powoda P. F. na rzecz pozwanej spółki (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych w wysokości dwukrotności stawki oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, tj. w kwocie 14.417,00 zł,

3) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej spółki kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm prawem przepisanych, w tym 32.851,00 zł tytułem opłaty od apelacji.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie w całości, zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania zabezpieczającego w kwocie 18.603,35 zł. Powód wskazał, iż zarzuty apelacji dotyczące naruszenia procedury sprowadzają się do kwestionowania oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd I instancji oraz decyzji Sądu I instancji o oddaleniu wniosków dowodowych w postaci zeznań świadka i uzupełniającej opinii biegłego i są one niezasadne. Pozwana podniosła w apelacji szereg zarzutów, których meritum sprowadza się do kwestionowania stanu faktycznego ustalonego przez Sąd I instancji. Tymczasem stanowisko Sądu jest w pełni uzasadnione i znajdujące oparcie zarówno w materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach. Ponadto zostało dokonane w oparciu o wszechstronną i wnikliwą ocenę zebranego materiału dowodowego, z którego Sąd wyciągnął wnioski zgodne z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym.

Jedynie z daleko posuniętej ostrożności procesowej w sytuacji, gdyby Sąd nie podzielił z jakiegokolwiek przyczyny stanowiska Sądu pierwszej instancji oraz powoda w zakresie niezasadności naliczenia kar umownych, powód podtrzymał zarzut ich miarkowania do symbolicznej wysokości 1 % jej matematycznie obliczonej wysokości.

Niezasadnym jest również w ocenie powoda zarzut formalny dotyczący oddalenia wniosków dowodowych w postaci zeznań świadka P. H. i uzupełniającej opinii biegłego.

Powód podał, że na podstawie odpisu wyroku Sądu pierwszej instancji wystąpił z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 745 § 1 k.p.c. o kosztach postępowania zabezpieczającego Sąd rozstrzyga w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Z uwagi na fakt, że strona pozwana skutecznie wniosła apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji, rozstrzygnięciem kończącym sprawę będzie wyrok Sądu II instancji. Jest to wniosek tym bardziej zasadny, że koszty postępowania zabezpieczającego powstały już po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Postanowieniem z dnia 28.02.2013 r. komornik sądowy ustalił koszty postępowania zabezpieczającego w kwocie 18.603,35 zł. Postanowienie te stało się prawomocne, a zatem stanowi podstawę do ustalenia kosztów w wyroku kończącym postępowanie, czyli wyroku Sądu II instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna w przeważającej części.

Zarzuty pozwanego koncentrowały się na próbie wykazania istnienia podstaw do naliczenia przez niego kar umownych, co wskutek potrącenia prowadziłyby w myśl art. 498 §2 k.c. do umorzenia wzajemnych wierzytelności stron do wysokości wierzytelności niższej, tj. w niniejszej sprawie do wysokości roszczenia dochodzonego przez powoda z tytułu zaległego wynagrodzenia za wykonane na rzecz pozwanego roboty. W ocenie Sądu Odwoławczego argumenty skarżącego nie zasługiwały jednak w tym zakresie na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie i ocenił go zgodnie z przepisem art. 233 §1 k.p.c., tj. według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Wywód Sądu pierwszej instancji, zawarty w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest wyczerpujący, jasny i logiczny. Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez ten Sąd, przyjmując je za własne. Tym samym podziela również ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Przypomnieć wypada trafną konstatację Sądu pierwszej instancji, że pozwany w niniejszej sprawie nie kwestionował zarówno wysokości umówionego wynagrodzenia powoda i wysokości nieuiszczonej z tego tytułu kwoty, jak i - co do zasady - opóźnienia w płatności należności określonych we wskazanych w pozwie fakturach.

Przechodząc do zarzutów dotyczących ustaleń w zakresie wad w hotelowej części obiektu, należy wskazać, że Sąd Okręgowy wnikliwie przeanalizował 3 wykazy wad przedstawione przez strony w niniejszej sprawie. Dla oceny zasadności naliczenia kary umownej podstawowe znaczenie miało porównanie treści wykazu z dnia 13.09.2009 r. z wykazem z dnia 18.08.2009 r., jako że to wady stwierdzone przez pozwanego w dniu 18.08.2009 r. miały zostać usunięte do dnia 25.08.2009 r. Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że w treści wykazu z 13.09. 2009 r. wskazane są jedynie nieliczne usterki stwierdzone w dniu 18.08. 2009 r. Należy przy tym mieć dodatkowo na uwadze, że wykaz z 13.09. 2009 r. nie był przygotowywany przy udziale powoda i nie został przez nikogo podpisany, P. F. nie mógł więc wówczas odnieść się do niego i skontrolować rzeczywistego istnienia usterek określonych przez stronę pozwaną jako nadal istniejące w wykazie z 13.09.2009 r. Co więcej, ujemnie na wiarygodność owych wykazów wad wpływa również fakt, że dowody z zeznań świadków: R. C. (k. 507-10), T. D. (k. 524-525), A. W. (k. 526-528), a także T. Ś. (k. 570-571) wskazują na fakt ujęcia w listach takich usterek, które były już faktycznie usunięte. Zaznaczyć warto także, odnośnie wagi powstałych wad (pozwany zarzucał, że nie były to usterki), że również świadek D. Ł. (której zeznania wielokrotnie w apelacji pozwany przywołuje na poparcie swojego stanowiska) podała, że miały one charakter drobny (k. 673-675).

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny uznał, że należy powtórzyć za Sądem pierwszej instancji, iż powód doznawał trudności ze strony pozwanego w usuwaniu wad, co było przyczyną nieusunięcia nielicznych usterek do dnia 25.08.2009 r. Jak wynika z przesłuchania P. F., niedogodności powstały w związku z meblowaniem pokoi na przyjęcie gości, a pomieszczenia nie były udostępniane pracownikom powoda. Przedstawiciel pozwanego J. K. podczas

przesłuchania podał, że w okresie od 10.08 do 03.09.2009 r. stale były zajęte 3 pokoje, co oznacza, że pozwany rozpoczął już wykorzystywanie obiektu, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy.

Sąd Odwoławczy wskazuje, że w myśl 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. Jak już jednak wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, owo niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania należy wiązać z treścią art. 471 k.c., który wyłącza odpowiedzialność dłużnika gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Należy zgodzić się z oceną zaprezentowaną przez Sąd Meriti, że taki właśnie przypadek zaistniał w niniejszej sprawie, gdyż powodem nieusunięcia niektórych wad przez P. F. były okoliczności leżące po stronie pozwanego. Tym samym, wbrew stanowisku pozwanego, brak było podstaw do naliczenia kary umownej na podstawie §12 ust.1 pkt 1.2 zd. 1 umowy za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej inwestycji za okres 26.08. - 3.11.2009 r.

Uwagi powyższe odnoszą się także do niezasadnego naliczenia przez pozwanego kary umownej na podstawie § 12 ust.1 pkt 1.2 umowy za zwłokę w usunięciu wad, stwierdzonych przy odbiorze części hotelowej po upływie terminu dodatkowego do usunięcia wad. Sąd Apelacyjny podziela przy tym ocenę Sądu pierwszej instancji, który uznał, że powód nie pozostawał w zwłoce w usunięciu wad, jako że nie ponosi on odpowiedzialności za częściowe opóźnienie w tej mierze. Powoływanie się przez pozwanego na dalsze ujawniane wady, określone w notatkach z dnia 12.09.2009 r. i z dnia 21.10.2009 r. jest niezasadne. Wierzytelność przedstawiona przez apelującego do potrącenia obejmowała bowiem usterki stwierdzone w dniu 18.08.2009 r. które miały zostać usunięte do 25.08.2009 r. Tym samym dalsze ewentualne wady nie mogły wpłynąć na zmianę oceny istnienia bądź nieistnienia podstawy do naliczenia kary za okres od 26.08. 2009 r. do 3.11.2009 r.

W opinii Sądu Odwoławczego argumenty skarżącego dotyczące podstaw do naliczenia kary umownej na podstawie § 12 ust.1 pkt 1 umowy za zwłokę w przekazaniu tzw. części SPA za okres od 11.10. 2009 r. do 20.10.2009 r. również nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, w treści noty obciążeniowej nr (...) z dnia 12.04.2009 r. (k. 116), wskazano, że kara umowna została naliczona za nieusunięcie w terminie wad i usterek w części zabiegowej obiektu (SPA) – nie zaś za zwłokę w jego przekazaniu. Tym samym należy wnioskować, że pozwany nie naliczył powodowi kary umownej za zwłokę w przekazaniu tzw. części SPA. Jako że wierzytelność taka nie powstała, nie mogła też zostać potrącona oświadczeniem pełnomocnika, co wyczerpująco wyjaśnił już Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu swojego orzeczenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nadmienić jedynie trzeba, że wbrew stanowisku prezentowanemu w apelacji, odmienne wskazanie podstawy naliczenia kary umownej nie może zostać uznane za jej „objaśnienie” w innym oświadczeniu czy w odpowiedzi na pozew.

W konsekwencji zarzuty dotyczące m.in. niewłaściwej kolejności wykonywania prac przez powoda nie mogły odnieść skutku przede wszystkim dlatego, że pozwany w niniejszym procesie przedstawił do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych – i żadne inne – a kara umowna za zwłokę w przekazaniu tzw. części SPA za okres 11.10.-20.10.2009 r. nigdy nie została przez pozwanego naliczona.

Na marginesie już tylko Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd pierwszej instancji szeroko opisał zaniedbania i problemy wywołane działaniami i zaniechaniami pozwanego w trakcie wykonywania robót budowlanych, których ponowne przytaczanie w tym miejscu jest niecelowe. Wbrew stanowisku apelacji Sąd Okręgowy zauważył, że opóźnienia wynikające ze zmian zakresu i koncepcji robót niewątpliwie zostały uwzględnione choćby częściowo poprzez kolejne przesunięcia terminu zakończenia robót, jednak ustalił, że prace w dalszym ciągu były opóźniane z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

W tym miejscu zdaniem Sądu Odwoławczego warto jedynie nadmienić, że z treści dokumentów i zeznań świadków, a także z przesłuchania P. F., wyziera wyraźny obraz współpracy pozwanego z powodem podczas realizacji prac objętych umową stron. Niewątpliwie pozwany dokonywał dużej ilości zmian, pojawiały się kwestie braku kosztorysów, zgłaszanych przez wykonawcę pytań i problemów, zmian projektowych i zapytań dotyczących kwestii materiałów.

Świadek R. L. (k. 600-602) wykonujący funkcję inspektora nadzoru zeznał, że praktycznie nigdy nie dysponowano kompletnym projektem. Te i inne szczegółowo opisane przez Sąd Okręgowy okoliczności prowadzą do wniosku, że dziesięciodniowe opóźnienie w oddaniu II części inwestycji tzw. SPA nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Odnosząc się do kwestii kary umownej naliczonej przez pozwanego na podstawie § 7 ust. 3 umowy, Sąd Apelacyjny zaznacza, że jej podstawą miało być odstąpienie przez komisję odbiorową od odbioru „części SPA”, wyznaczonego na dzień 10.11.2009 r., wobec stwierdzenia wad przedmiotu odbioru. Sąd Okręgowy w ocenie Sądu Odwoławczego szczegółowo i trafnie wyjaśnił w pisemnym uzasadnieniu swojego orzeczenia przyczyny, dla których pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej na tej podstawie. W apelacji skarżący próbuje w inny sposób uzasadnić naliczenie kary umownej, wskazując na niedostarczenie przez pozwanego pełnej dokumentacji. Argument ten nie może jednak zostać uwzględniony, skoro pojawił się dopiero na tym etapie. Jego obecne badanie przez Sąd nie znajduje podstaw w okolicznościach tej sprawy i obowiązującym stanie prawnym. Zaakcentowania wymaga bowiem okoliczność, że pozwany naliczając tę karę umowną nie wskazał na inne, poza wadami, podstawy do naliczenia tej kary. Tym samym należało uznać, że wiarygodność z tytułu kary umownej w oparciu o § 7 ust. 3 umowy stron nie powstała a zatem nie mogła zostać skutecznie potrącona.

Pozwany w apelacji formułował zarzuty, dotyczące niezaspokojenia jego interesu przez częściowe wykonanie umowy bądź całkowite lecz nienależyte jej wykonanie, a także zarzuty odnoszące się do skutków działań powoda dla wizerunku apelującego. Rozważanie tych wszystkich argumentów mogłoby mieć miejsce jedynie w przypadku, gdyby doszło do miarkowania kary umownej w oparciu o przepis art. 484 §2 k.c., co jednak w niniejszej sprawie nie nastąpiło, gdyż brak było podstaw do samego naliczenia kar umownych wskazanych przez pozwanego. Natomiast fakt, że powód w pozwie i jego pełnomocnik w mowie końcowej odnieśli się do kar umownych, dochodzonych przez pozwanego bynajmniej – przeciwnie do twierdzeń skarżącego – nie oznacza automatycznie uznania przez stronę powodową zasadności naliczenia tych kar. Trudno czynić zarzut stronie powodowej, że z ostrożności procesowej podejmuje środki obronne wobec żądań przeciwnika, powołując po temu stosowną argumentację. Jest to działanie ze wszech miar logiczne i celowe procesowo, które nie może jednak być oceniane jako oświadczenie o akceptacji, co do zasady, faktu naliczenia kar umownych przez stronę pozwaną.

Przechodząc do zarzutów naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania cywilnego, Sąd Odwoławczy na wstępie wskazuje, że również w tej mierze argumenty apelacji okazały się chybione. W pierwszej kolejności odnieść się trzeba do problematyki postępowania dowodowego. Pozwany podnosił, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 479⁽¹⁴⁾ k.p.c, poprzez oddalenie, z uwagi na instytucję prekluzji dowodowej, wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. H.. Jednocześnie jednak w apelacji nie zgłosił ponownie wniosku o dopuszczenie tego dowodu w postępowaniu odwoławczym, co czyni rozważanie powyższego zarzutu bezcelowym. Zarzut taki miałby znaczenie wyłącznie w sytuacji gdyby w postępowaniu apelacyjnym został zgłoszony wniosek o uzupełnienie postępowania dowodowego w tym zakresie. Sąd Odwoławczy nie ma natomiast podstaw do przeprowadzenia w tym postępowaniu tego dowodu z urzędu. Argument ten odnosi się również do zarzucanego naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez „zawężenie” tezy dowodowej przed przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego – skarżący nie złożył bowiem wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej tego biegłego w zakresie, jaki uznałby za stosowny, w postępowaniu apelacyjnym. Dopiero taki wniosek dowodowy mógł podlegać ocenie Sadu Apelacyjnego z punktu widzenia zasadności jego zgłoszenia na tym etapie i celowości uzupełnienia w ten sposób materiału dowodowego sprawy .

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał również, jaki istotny wpływ na wynik sprawy miało niedokonanie przez Sąd pierwszej instancji wysłuchania wniosków stron co do wyboru biegłego w myśl art. 279 k.p.c. Natomiast odnośnie dowodu z opinii biegłego przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy wskazać należy, że nie został przez ten Sąd naruszony przepis art. 278 k.p.c. Biegły wyjaśnił zagadnienia przedstawione mu przez Sąd pierwszej instancji w sposób pozwalający na poczynienie ustaleń faktycznych w tej sprawie. Sąd Apelacyjny podkreśla, że wartości podane przez biegłego w opinii miałyby znaczenie dopiero w przypadku, gdyby doszło do oceny zasadności miarkowania kar

umownych, jeżeli Sąd uznałby, że zaistniały warunki uzasadniające ich naliczenie przez stronę pozwaną. Jednak jak już podniesiono, w niniejszej sprawie nie zachodziła potrzeba takiego miarkowania.

Sąd odwoławczy uznał, że również zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. należy uznać za całkowicie chybiony. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, LEX nr 53136).

Sąd Okręgowy przeanalizował całokształt bardzo szeroko zebranego materiału dowodowego i oceniając go nie wykroczył poza zasady doświadczenia życiowego czy zasady logiki. Argumentacja Sądu jest wyczerpująca i wewnętrznie spójna, a stanowisko należycie umotywowane. W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, że na pełną aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale składu 7 sędziów z dnia z dnia 23 marca 1999 r. w sprawie III CZP 59/98: „Same, nawet poważne, wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, jeżeli tylko nie wykroczyła ona poza granice zakreślone w art. 233 §1 k.p.c., nie powinny stwarzać podstawy do zajęcia przez sąd drugiej instancji odmiennego stanowiska.” W niniejszej sprawie nie tylko nie zostały przekroczone granice swobodnej oceny dowodów, ale również nie zachodzą zdaniem Sądu Apelacyjnego wątpliwości co do tej oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób dopatrzeć się w niniejszej sprawie również naruszenia art. 328 §1 k.p.c. Wskazać trzeba, że nie istnieje jednolity wzór, formularz uzasadnienia orzeczenia. Każdy sąd winien dostosować techniczny kształt i układ tego dokumentu do specyfiki konkretnej sprawy, aby w sposób jasny i przejrzysty wyłożyć motywy wydanego orzeczenia. Tak właśnie postąpił Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, a sposób sporządzenia uzasadnienia należy uznać za pozwalający na wskazanie istoty rozumowania Sądu we wszystkich – a było ich wiele – aspektach niniejszej sprawy. Jedynym wymogiem, jaki ustawa stawia przed sądem orzekającym, jest konieczność ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Każdy z wymienionych elementów znalazł się w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego i nie stanowi jego wady fakt, że nie zostało ono sporządzone według typowego dla praktyki modelu, którym wskazywane są w pierwszej kolejności wszystkie szczegółowe ustalenia faktyczne a dopiero w dalszej kolejności rozważania prawne. Co istotne - przyjęta przez Sąd Okręgowy metodologia sporządzenia tego dokumentu pozwala na prześledzenie wszystkich poczynionych ustaleń w powiązaniu z wnioskami, jakie na ich podstawie zostały wyprowadzone przez Sąd Okręgowy. Dalsze zarzuty do uzasadnienia wyroku stanowią w zasadzie ponowną próbę wskazania na naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów bądź powtórzenia zarzutów błędnych ustaleń faktycznych, które już rozważano powyżej.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji zarzutów naruszeń prawa materialnego w pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że niezrozumiałą jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 353¹ k.p.c., gdyż został

on sformułowany w sposób ogólnikowy, niejasny i nie został rozwinięty w dalszej części środka zaskarżenia. Sąd Odwoławczy stoi na stanowisku, że w tym miejscu dość wskazać na podnoszony już uprzednio fakt wnikliwego zanalizowania przez Sąd pierwszej instancji zarówno umowy stron, jak i podstaw do naliczania kar umownych wskazanych przez pozwanego a także na prawidłowe wnioski tego Sądu w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się także wykroczenia przez Sąd pierwszej instancji przeciw zasadom wykładni oświadczeń woli – w tym przypadku wykładni umowy, a więc art. 65 §1 i 2 k.c. Kwestia dokumentacji, jaką powód miał przedłożyć, była już podnoszona wyżej. Natomiast dla badania podstaw do naliczenia kar umownych nie ma znaczenia okoliczność, czy P. F. mógł, czy też nie mógł zgodnie z umową posługiwać się większą ilością podwykonawców, jako że nie z tej przyczyny owe kary - według oświadczenia strony pozwanej - miały zostać naliczone. Powoływanie dodatkowych, niezwiązanych z podstawą naliczenia kar umownych okoliczności, nie mogło przynieść oczekiwanego przez pozwanego skutku w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Odwoławczego nie został naruszony przez Sąd pierwszej instancji przepis art. 484 § 2 k.c. choćby z tego powodu, że – jak już wielokrotnie wskazywano – to nie zmniejszenie kar umownych było zasadniczą przyczyną uznania za nieuzasadnione roszczeń pozwanego. Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdził, że brak było podstaw do naliczenia kar umownych wogóle, a zatem wobec nieistnienia tej wierzytelności, nie mogła ona zostać potrącona z wierzytelnościami powoda dochodzonymi w niniejszej sprawie. Rozważania dotyczące wysokości kar umownych miały charakter dodatkowy, uzupełniający, natomiast o ostatecznym kształcie rozstrzygnięcia przesądziło uznanie, że nieuzasadnione było co do zasady samo naliczenie tych kar, przedstawionych przez pozwanego do potrącenia w niniejszej sprawie. Trafnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na wysokość kar umownych, jednak przy braku podstaw do żądania ich zapłaty w sprawie nie zachodziła potrzeba rozważania ich miarkowania.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 5 k.c. Do argumentacji apelacji w tym zakresie odnoszą się uwagi zawarte w poprzednim akapicie – żądania pozwanego nie zostały w sprawie uwzględnione nie z uwagi na dokonanie przez Sąd miarkowania kar umownych, ale na skutek uznania ich naliczenia przez pozwanego za nieuzasadnione. Co więcej, abstrahując od powyższego, samo wnioskowanie o miarkowanie kary umownej w okolicznościach niniejszej sprawy trudno uważać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, natomiast kwota, do jakiej kary te miałyby zostać zmniejszone, podlegałyby ocenie Sądu. Potrzeba dokonywania takich rozstrzygnięć nie zachodziła jednak w niniejszej sprawie z opisanych już wyżej przyczyn.

Pozwany zarzucił w dalszej kolejności naruszenie przepisów art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ich niezastosowanie, jako że zdaniem apelującego norma ta wyklucza możliwość miarkowania kary umownej. Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W myśl art. 144 ust. 2 ustawy zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 podlega unieważnieniu.

Abstrahując od kluczowej okoliczności, wielokrotnie już podnoszonej, a mianowicie, że nie doszło do miarkowania kar umownych w niniejszej sprawie, Sąd Apelacyjny wskazuje, że sama lektura powołanych wyżej przepisów prowadzi do wniosku, że regulacje te adresowane są nie do Sądu orzekającego w danej sprawie, lecz do stron, które mogłyby mieć wolę zgodnej zmiany umowy. Inny natomiast charakter ma żądanie dłużnika co do zmniejszenia kary umownej adresowane do Sądu, gdyż – co oczywiste – w takiej sytuacji nie dochodzi do zmiany umowy przez strony.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 482 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od skapitalizowanych odsetek w wysokości 17.636,44 zł od dnia 27.04.2010 roku do dnia zapłaty. W istocie, wobec braku zgody pozwanego wyrażonej po powstaniu zaległości na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy, powód był uprawiony do żądania odsetek od wskazanej kwoty dopiero od chwili wytoczenia powództwa, tj. od dnia 11.06.2010 r. W tym zakresie orzeczenie Sądu pierwszej instancji musiało ulec zmianie w oparciu o przepis art. 482 §1 k.c.

Natomiast odnośnie powiązanego z powyższą argumentacją zarzutu naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. Sąd Apelacyjny wskazuje za Sądem pierwszej instancji, że w sprawie przedłożone zostały dowody w postaci umowy, faktur oraz dowodów zapłaty, zaś wysokość odsetek ustawowych nie musi być wykazywana przez stronę. Wyliczenia powoda były poprawne (za wyjątkiem opisanej wyżej kwestii daty, od której zasadne jest żądanie odsetek od zaległych odsetek) i należało je uwzględnić.

W świetle opisanych rozważań Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym tylko o tyle, że ustalił datę początkową płatności odsetek od kwoty 17.636,44 zł na dzień 11.06.2010 r. w miejsce wskazanego w wyroku dnia 27.04.2010 r. i oddalił powództwo w pozostałej części. W pozostałym zakresie oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie przepisu art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. wobec wygrania przez powoda procesu w postępowaniu apelacyjnym w przeważającej części. Wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 5.400 zł obliczono na podstawie §6 pkt 7 w zw. z §12 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490). Zgodnie z przedłożonym przez pełnomocnika na rozprawie w dniu 6 czerwca 2013 r. spisem kosztów zwrot obejmuje również kwotę 275,81 zł tytułem kosztów dojazdu na rozprawę.

Na podstawie odpisu wyroku Sądu pierwszej instancji powód wystąpił z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 745 § 1 k.p.c. o kosztach postępowania zabezpieczającego Sąd rozstrzyga w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Prawomocnym postanowieniem z dnia 28.02.2013 r. w sprawie KM 208/13 Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Koszalinie Ł. S. ustalił koszty postępowania zabezpieczającego w kwocie 18.603,35 zł. Rozstrzygnięcie powyższe stanowiło podstawę do orzeczenia o tych kosztach w orzeczeniu Sądu II instancji w niniejszej sprawie. Tym samym na koszty postępowania w niniejszej sprawie złożyły się również opisane koszty postępowania zabezpieczającego.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny w punkcie III orzeczenia zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 24.279,16 zł tytułem kosztów postępowania.

SSO del. T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSA M. Iwankiewicz