

Sygn. akt: I ACa 1555 /16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Wiklak
Sędziowie:	SA Dariusz Limiera (spr.) SO (del.) Marzena Kluba
Protokolant:	st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 1 czerwca 2017 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie, sygn. akt X GC 241/14

I. z apelacji powoda zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2 i 3, w ten sposób, że:

a) punktowi 1. nadaje brzmienie: „1) zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 351.344,48,- (trzysta pięćdziesiąt jeden tysięcy trzysta czterdzieści cztery 48/100) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 202.851,03,- (dwieście dwa tysiące osiemset pięćdziesiąt jeden 03/100) złotych od dnia 23 września 2013 r. do dnia zapłaty i od kwoty 148.493,45,- (sto czterdzieści osiem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt trzy 45/100) złotych od dnia 14 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty;”;

b) w punkcie 3 podwyższa kwotę zwrotu kosztów procesu z 11.397,70,- złotych do kwoty 24.428,- (dwadzieścia cztery tysiące czterysta dwadzieścia osiem) złotych;

I. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie;

II. oddala w całości apelację pozwanego;

III. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 23.195,48,- (dwadzieścia trzy tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć 48/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1555/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 29 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o zapłatę 412.844,48 zł:

1. zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 202.851,03 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 23 września 2013 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałej części;
3. zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. kwotę 11.397,70 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i prawnych poczynionych przez Sąd Okręgowy:

W wyniku przeprowadzonego przez stronę pozwaną przetargu nieograniczonego, strony, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, zawarły w dniu 6 listopada 2012 roku umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była realizacja przez powodową spółkę zadania inwestycyjnego w zakresie budowy budynku usługowego w K. – warsztatu mechaniki pojazdowej z częścią warsztatową, magazynową, pomieszczeniami socjalno-biurowymi oraz drogami i parkingiem. Z uwagi na przetargowy tryb postępowania, umowa powyższa została przygotowana przez pozwanego, w oparciu o specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Powód na etapie składania oferty na realizację inwestycji złożył wadium na zabezpieczenie prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia w wysokości 100.000 zł. Pomimo zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, wadium formalnie nie zostało zwrócone. Kwota wpłacona przez powoda tytułem wadium nie została też w sposób formalny zatrzymana przez pozwanego, albowiem pozwany nigdy nie złożył oświadczenia o zatrzymaniu wadium.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy stron z 6.11.2012 r., wykonanie zamówienia miało nastąpić w terminie 8 miesięcy od dnia przekazania powodowi placu budowy. Ostatecznie strony ustaliły termin zakończenia robót i ich odbioru na dzień 31 lipca 2013 roku.

Zgodnie z treścią § 10 ust. 1 umowy z dnia 6 listopada 2012 roku, za wykonanie przedmiotu umowy powodowej spółce przysługiwało wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 4.242.270 zł brutto. Kwota ta została następnie zmieniona przez strony mocą aneksu nr (...), tj. zmniejszona do kwoty 4.225.050 zł brutto. Zamawiający miał dokonywać zapłaty faktur w terminie 21 dni od daty ich doręczenia wraz z dokumentami rozliczeniowymi.

Ponadto pozwany zlecił powodowi wykonanie dodatkowych prac, których łączna wartość wyniosła 148.461 zł brutto – wynagrodzenie to zostało objęte fakturami VAT nr (...).

Umowa stron przewidywała zabezpieczenie należytego wykonania umowy – w § 14 postanowiono, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy ustala się w wysokości 5% kwoty określonej w § 10 ust. 1, tj. w wysokości 212.133,50 zł. Zabezpieczenie takie nie zostało jednak faktycznie wniesione w toku realizacji prac przez powoda. Strony ustaliły ustnie, że na poczet zabezpieczenia zaliczone zostanie wadium wpłacone wcześniej przez powoda oraz część należności

z pierwszych wystawionych przez powoda faktur. Do rozliczenia w powyższy sposób jednakże nie doszło, z tym, że powód – traktując wpłacone wadium jako zaliczone na poczet zabezpieczenia – nie żądał jego zwrotu.

Zgodnie z § 13 ust. 1 przedmiotowej umowy, za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych wykonawca zobowiązał się do zapłacenia na rzecz zamawiającego kary umownej w wysokości 0,3% wynagrodzenia określonego w § 10 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia.

Powód rozpoczął prace budowlane objęte umową w dniu 16 listopada 2012 roku. W okresie od dnia 19 listopada 2012 roku do 6 czerwca 2013 roku strony przeprowadzały odbiory częściowe poszczególnych zakresów robót objętych umową. Strona pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń co do jakości i terminowości wykonywania prac przez powoda.

W toku wykonywanych prac, wraz z uzyskiwaniem kolejnych stadiów zaawansowania prac i dokonywaniem kolejnych odbiorów częściowych, powód wystawiał kolejne faktury, a pozwany objęte nimi należności płacił.

Do dnia 1 sierpnia 2013 roku powód wykonał prace, za które wystawił faktury VAT na łączną kwotę 4.213.611 zł brutto.

Dopiero w dniu 22 lipca 2013 roku, po przeprowadzeniu odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, pozwany zawarł ze (...) S.A. umowę na realizację drugiej części inwestycji, która obejmowała m.in. dostarczenie mediów koniecznych do kompletnego wykonania umowy zawartej z powodem.

W dniu 1 sierpnia 2013 roku powód zgłosił pozwanemu gotowość do odbioru prac, pomimo tego, że faktycznie nie wszystkie roboty objęte umową były wykonane i brakowało stosownego wpisu inspektora nadzoru. Do wykonania części robót konieczne było dostarczenie mediów (wody, energii elektrycznej, kanalizacji) przez pozwanego.

Ponieważ media nie zostały dostarczone przez pozwanego na teren budowy, przez cały sierpień 2013 roku nie zostały wykonane prace, do których konieczne było ich podłączenie – tj. uruchomienie kotłowni, uruchomienie instalacji grzewczej w zakresie systemu pomiędzy kotłownią a nagrzewnicami grzewczymi, wykonanie przyłącza elektrycznego w zakresie sprawdzenia na potrzeby dokonania odbioru, wykonania przyłącza wodno-kanalizacyjnego, wykonania systemu deszczówki, uruchomienia instalacji wentylacyjnej oraz instalacji solarnej. Były natomiast wykonywane przez stronę powodową inne drobne prace (poprawki) w ramach umowy stron, np. usuwanie przecieków dachu budynku, czyszczenie posadzki, malowanie ścian w kotłowni.

Ostatecznie, pomimo braku zakończenia wszystkich prac objętych umową, inspektor nadzoru dokonał formalnego wpisu do dziennika budowy potwierdzając tym samym zgłoszenie przez powoda gotowości do odbioru końcowego. Pismem z dnia 4 września 2013 roku pozwany ustalił termin odbioru prac na dzień 5 września 2013 roku. W tym dniu strony dokonały odbioru robót w zakresie, w jakim były one ukończone. Z przeprowadzonych czynności został sporządzony protokół odbioru. W protokole tym stwierdzono, że powód ma usunąć następujące braki i usterki:

- przedłużyć łańcuchy przy bramach do wysokości 2,5 metra od poziomu posadzki,
- usunąć lokalne uszkodzenie powłoki malarskiej posadzki w kanale nr 2,
- doczyścić fugi w kafelkach podłogowych na korytarzu na piętrze,
- uzupełnić oraz wymienić uszkodzone płytki w kotłowni,
- usunąć zabrudzenia ściany w biurze na piętrze,
- wyczyścić i pomalować zacieki i założyć kratki wentylacyjne w hali maszyn,
- zlikwidować prześwit pod drzwiami w pomieszczeniu silnikowni,
- uzupełnić brakujący tynk w ościeżach okien południowych na parterze,

- poprawić stężenie belki dachowej.

W treści przedmiotowego protokołu (punkt 7.) wskazano także, że ostateczny odbiór całości przedmiotu umowy nastąpi po podłączeniu budynku do mediów, montażu solarów oraz przeprowadzeniu prób urządzeń, do czego niezbędne było podłączenie mediów. Jednocześnie strony ustaliły, że część wynagrodzenia zostanie wypłacona powodowi po podpisaniu przez strony ostatecznego protokołu odbioru. Ostatecznie jako kwotę zatrzymanej części wynagrodzenia wpisano wartość 130.000 zł netto.

Pomimo braku końcowego charakteru odbioru robót z 5 września 2013 r., pozwany przejął od powoda teren budowy. Pozwany miał poinformować powoda, kiedy będzie możliwe przeprowadzenie prac związanych z usunięciem stwierdzonych usterek, montażem solarów i wykonaniem prób urządzeń oraz pomiarów sieci i instalacji.

W związku z przeprowadzonym odbiorem z dnia 5 września 2013 roku powód wystawił faktury VAT z dnia 31 sierpnia 2013 roku numer (...) na roboty dodatkowe, na kwotę 70.971 zł brutto oraz numer (...) na roboty objęte zakresem umowy, na kwotę 478.900,50 zł brutto.

Pismem z dnia 18 września 2013 roku pozwany zażądał wprowadzenia korekt w zakresie opisu faktury numer (...) oraz nie zgłosił zastrzeżeń co do faktury numer (...).

Należności objęte tymi fakturami nie zostały zapłacone przez stronę pozwaną.

Dnia 24 września 2013 roku pozwany wystawił notę księgową numer (...), w której obciążył powoda obowiązkiem zapłaty kary umownej za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych, w łącznej kwocie 350.370 zł. Pozwany naliczył kary umowne za okres od dnia 1 sierpnia 2013 roku do dnia 4 września 2013 roku.

W piśmie datowanym na 2 października 2013 roku pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności powoda należnej od pozwanego za wykonane roboty budowlane, wynikającej z faktury VAT numer (...) z przysługujących mu wierzytelności nabytych w drodze cesji od Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. oraz kar umownych za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy.

Pismem z dnia 16 października 2013 roku pozwany poinformował powoda, że prace umożliwiające podłączenie budynku do mediów zostały wykonane. Następnie pozwany jednostronnie wyznaczył termin na realizację przez powoda pozostałego zakresu robót na dzień 31 października 2013 roku. W odpowiedzi na powyższe pismo, powód wskazał, że nie jest możliwe zakończenie prac w zakreślonym terminie do 31 października 2013 roku.

W związku z dokonaniem przez komornika zajęciem wierzytelności powoda w stosunku do pozwanego, pozwany przekazał na rachunek bankowy komornika sądowego kwotę 208.878,04 zł, z tytułu należności objętych fakturami numer (...).

W piśmie z 5 listopada 2013 r. strona pozwana wyznaczyła powodowej spółce termin do 8 listopada 2013 r. do zakończenia umówionych robót, pod rygorem odstąpienia od zawartej umowy. Pismem z 8 listopada 2013 r. strona powodowa powiadomiła pozwanego o niemożności zakończenia prac do dnia zakreślonego przez pozwanego.

Pismem z dnia 12 listopada 2013 roku pozwany poinformował powoda, że zgodę na kontynuację realizacji zadania i ustalenie nowego terminu wykonania prac pozwany uzależnia od złożenia przez powoda bezwarunkowej deklaracji w przedmiocie wykonania prac do dnia 22 listopada 2013 roku. Natomiast pismem z dnia 13 listopada 2013 roku pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy stron w części obejmującej niewykonany zakres robót. W uzasadnieniu pozwany wskazał, że odstąpienie od umowy jest następstwem niewykonania przez powoda części robót budowlanych do dnia 8 listopada 2013 roku w zakresie opisanym w pkt 7 protokołu odbioru z dnia 5 września 2013 roku.

W dniu 14 listopada 2013 roku sporządzony został ponadto protokół inwentaryzacji przeprowadzonej jednostronnie przez stronę pozwaną, bez udziału powoda.

Powód kwestionował skuteczność powyższego odstąpienia od umowy, wskazując w piśmie z dnia 14 listopada 2013 roku, że opóźnienie w wykonaniu robót nastąpiło z przyczyn zależnych od pozwanego, w postaci braku sieci i mediów, natomiast termin wyznaczony przez pozwanego do dokończenia prac został bezpodstawnie i jednostronnie oznaczony przez pozwanego w sposób nie uwzględniający możliwości wykonawczych powoda i nigdy nie został przez powoda zaakceptowany.

Na skutek podziału powodowej spółki poprzez wydzielenie z niej podmiotu pierwotnie oznaczonego jako Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Budowlane (...) Spółka z o.o. w P., w prawa i obowiązki strony powodowej wstąpiła (...) Spółka z o.o. w P..

W zakresie rozważań prawnych Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Powództwo jest uzasadnione w części dotyczącej żądania zapłaty pozostałego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Strony zawarły opisaną w ustaleniach faktycznych umowę o roboty budowlane. Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Dochodzona pozwem w niniejszej sprawie wysokość niezapłaconego wynagrodzenia za wykonane przez stronę powodową prace była bezsporna i wynikała z zawartej przez strony umowy z 6 listopada 2012 r. Pozwana przeciwko żądaniu w tym zakresie zgłosiła jedynie zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie wykonawcy robót z ich zakończeniem. Między stronami sporna była jednak okoliczność, czy pozwanej rzeczywiście przysługuje wierzytelność podlegająca potrąceniu z wierzytelnością powoda.

Jak stanowi przepis art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Strony w umowie zawartej w dniu 6 listopada 2012 r. zastrzegły karę umowną, którą miał zapłacić wykonawca za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych. Strona pozwana naliczyła powodowemu wykonawcy karę umowną za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 4 września 2013 r.

Sąd Okręgowy zważył, że w literaturze prawniczej podnosi się, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, omawiana kara umowna zastępuje ogólny przepis dotyczący odpowiedzialności kontraktowej, tj. art. 471 k.c. Wynika stąd oczywista konstatacja, że nie chodzi tu o każdy przypadek naruszenia przez dłużnika istniejącej więzi zobowiązaniowej, ale tylko o taki, za który on odpowiada. Prosta konsekwencją powyższego ustalenia jest konieczność zbadania, jak w ocenianym stosunku obligacyjnym kształtuje się zakres okoliczności obciążających dłużnika.

W rozpoznanej sprawie bezsporna między stronami była okoliczność uzależnienia zakończenia umówionych robót budowlanych przez powodowego wykonawcę od dostarczenia na teren budowy mediów – wody, energii elektrycznej, gazu, kanalizacji. Dostarczenie zaś owych mediów również bezspornie leżało po stronie pozwanego inwestora. Kolejną bezsporną okolicznością było niedostarczenie tychże mediów przez stronę pozwaną w okresie, za jaki naliczona została kara umowna za opóźnienie w wykonaniu robót. Sporne między stronami było natomiast, czy w okresie, za który naliczona została kara umowna, powodowy wykonawca mógł, czy też nie mógł, wykonać innych prac, których wykonanie nie zależało od dostarczenia mediów do wykonywanego obiektu.

Powyższa, sporna kwestia, nie była jednak zdaniem Sądu I instancji istotna dla rozstrzygnięcia sprawy. Kara umowna należała się inwestorowi w razie opóźnienia się wykonawcy z zakończeniem wszystkich robót. Skoro bezspornie, w okresie do 4 września 2013 r., strona powodowa nie mogła zakończyć wszystkich wynikających z umowy robót ze względu na niedostarczenie w tym czasie mediów na teren budowy przez inwestora, to okoliczność, czy wykonała ona w tym terminie także niektóre prace, być może możliwe do wykonania nawet w braku owych mediów, nie może decydować o przypisaniu wykonawcy winy w omawianym opóźnieniu zakończenia robót. Gdyby bowiem nawet – przyjmując za udowodnione twierdzenia pozwanej w tym zakresie – powódka wykonała wszelkie możliwe do wykonania prace w umówionym terminie, to i tak nie zdołałaby zakończyć wszystkich objętych umową robót z uwagi na przyczynę leżącą wyłącznie po stronie pozwanego inwestora, jaką było niedostarczenie niezbędnych mediów na teren inwestycji. W konsekwencji nie sposób przypisać wykonawcy winy w nienależytym wykonaniu umowy (w postaci opóźnienia w zakończeniu prac) w okresie, za który naliczona została kara umowna przedstawiona do potrącenia. Wina jest zaś konieczną przesłanką kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, a zatem także konieczną przesłanką warunkującą możliwość sięgnięcia po karę umowną przez stronę umowy.

Skoro zaś nie została spełniona jedna z przesłanek odpowiedzialności z tytułu zastrzeżonej w umowie kary umownej, to zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób było uznać, że wierzytelność pozwanej przedstawiona do potrącenia, rzeczywiście istnieje. Z tego też względu potrącenie, jakiego usiłowała dokonać strona pozwana, nie mogło być uznane za skuteczne, zaś zgłoszony w toku procesu zarzut potrącenia nie został uwzględniony.

Sąd Okręgowy podniósł, że żądanie zapłaty kwoty 61.500 zł z tytułu wynagrodzenia za prace niewykonane na skutek odstąpienia strony pozwanej od zawartej umowy nie zostało należycie udowodnione. Istotna tu jest sekwencja wydarzeń poprzedzających owe odstąpienie. Otóż bezspornie media doprowadzone zostały na teren budowy w dniu 16 października 2013 r. i od tej chwili nie było już leżących po stronie inwestora przeszkód w zakończeniu umówionych robót. W związku z tym, pozwany inwestor wyznaczył stronie powodowej termin do dokończenia prac oraz do dokonania napraw usterek stwierdzonych w protokole odbioru prac z 5.09.2013 r., do dnia 8 listopada 2013 r. Między stronami okolicznością sporną było to, czy był to termin możliwy do dotrzymania przez powodowego wykonawcę. Ciężar wykazania, że termin ten nie był obiektywnie odpowiedni do zakresu pozostałych do wykonania prac, spoczywał na stronie powodowej, która wywodziła swoje roszczenie z faktu odstąpienia inwestora od umowy. Strona powodowa okoliczności tej – wymagającej wiedzy specjalnej – nie wykazała, albowiem właśnie ze względu na konieczność posiadania w tej kwestii wiedzy specjalnej w zakresie budownictwa, nie są wystarczającym w tej materii dowodem zeznania świadków oraz przesłuchanie stron. Należy zatem przyjąć za podstawę odstąpienia od pozostałej części umowy przepis art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., zgodnie z którym w przypadku, jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin; po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może m.in. od umowy odstąpić.

W powyższej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego nie znajduje zatem zastosowania powoływany przez powoda art. 644 k.c., regulujący możliwość odstąpienia od umowy za zapłatą umówionego wynagrodzenia.

Sąd I instancji zważył również, że brak było podstaw do zasądzenia na rzecz strony powodowej kwoty 148.493,45 zł tytułem zwrotu 70% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Bezspornie strona powodowa w toku postępowania przetargowego wpłaciła na rzecz pozwanej wadium w wysokości 100.000 zł, które nie zostało zwrócone. Nie było przy tym podstaw do zatrzymania wadium przez zamawiającego, albowiem nie zostało w tej materii złożone stosowne oświadczenie woli. Okoliczność ta przemawia za uznaniem wiarygodności twierdzeń strony powodowej co do ustaleń stron w zakresie zaliczenia ww. wadium na poczet umówionego zabezpieczenia należytego wykonania robót. Jednakże brak jest obecnie przesłanek do zwrotu zabezpieczenia, skoro zgodnie z § 14 ust. 3 umowy z 6 listopada 2012 r., 70% sumy zabezpieczenia miało być zwrócone „w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonanie (po końcowym odbiorze robót)”. Takiego końcowego uzgodnienia stron co do należytego wykonania robót nie było, a w każdym razie strona powodowa nie wykazała, że niezakończenie robót w okresie od 16 października 2013 r. (kiedy

zostały doprowadzone media) do 8 listopada 2013 r. było przez nią niezawinione, stąd tych robót nie można uznać za należycie wykonane.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo między stronami. Suma kosztów procesu wyniosła 37.229,40 zł, z czego po stronie powodowej 30.012,40 zł, zaś po stronie pozwanej – 7.217 zł. Na koszty poniesione przez stronę powodową złożyła się opłata od pozwu 20.643 zł, opłata za czynności radcy prawnego 7.200 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego 17 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika do siedziby sądu 2152,40 zł. Na koszty poniesione przez stronę pozwaną złożyła się opłata za czynności radcy prawnego 7200 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa procesowego 17 zł. Strona powodowa wygrała proces w 50%, zatem powinna ponieść 50% sumy kosztów procesu, tj. 18.614,70 zł różnica między kosztami poniesionymi przez powódkę a ww. kwotą stanowił wartość zasądzoną tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone przez obie strony.

W wywiedzionej w dniu 14 września 2016 r. apelacji powód (...) sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie punktu 2 i punktu 3, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu pomimo tego, że w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki uzasadniające jego zastosowanie (sąd nie ustalił, by roboty były wykonywane przez powoda w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, a tylko w takich sytuacjach uzasadnione jest skorzystanie z tego przepisu),

2. naruszenie prawa materialnego tj. art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. poprzez błędne jego niezastosowanie, pomimo tego, że warunki w jakich zostało złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez pozwanego uzasadniały jego zastosowanie, a w konsekwencji także rozliczenie wynagrodzenia z tytułu umowy,

a z ostrożności procesowej także:

3. naruszenie prawa procesowego tj. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że ciężar wykazania, jaki byłby obiektywnie odpowiedni dla zakończenia robót budowlanych w zakresie, w jakim nie było to możliwe w terminie przewidzianym podpisaną umową wobec niedostarczenia przez pozwanego mediów, obciąża powoda, podczas gdy:

a. okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy (nie stanowi faktu mającego dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie – art. 227 k.p.c.),

b. podmiotem, który mógłby wywodzić z tego twierdzenia skutki prawne jest pozwany, a nie powód, a zatem brak jest podstaw do odwracania ciężaru dowodu w tym zakresie (art. 232 k.p.c.),

4. naruszenie prawa materialnego tj. art. 494 k.c. poprzez błędne jego niezastosowanie – pomimo tego, że w ramach odstąpienia od umowy wzajemnej na podstawie innej niż art. 644 w zw. z art. 656 § 1 k.c., w szczególności na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. (tak jak przyjął Sąd Okręgowy) – przepis ten powinien być podstawą rozliczenia pomiędzy stronami;

5. naruszenie prawa materialnego tj. § 14 ust. 3 umowy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że ten zapis umowy wbrew woli stron uzasadnia brak zwrotu zabezpieczenia pomimo nieprzedstawienia do potrącenia z zabezpieczeniem wierzytelności przysługującej pozwanemu, a tym samym nadanie mu znaczenia, które wykracza poza ramy dopuszczalne na gruncie art. 353¹ k.c.,

6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że wobec odpadnięcia przesłanki uzasadniającej świadczenie pieniężne w postaci zabezpieczenia (tj. wobec odstąpienia od

umowy, a – niezależnie od tego – upływu czasu, na jaki zabezpieczenie zostało złożone), pozwany nie ma obowiązku rozliczenia (tj. zwrotu) zatrzymanej należności.

W konkluzji powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda całej należności objętej pozwem w niniejszej sprawie wraz z ustawowymi odsetkami (przy czym za okres począwszy od 1 stycznia 2016 r. ustawowymi odsetkami za opóźnienie) do dnia zapłaty, tj. także:

i. kwoty 61.500 zł z odsetkami od dnia 6 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty,

ii. kwoty 148.493,45 zł z odsetkami od dnia 14 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty,

b. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania w pełnej wysokości, przy uwzględnieniu niezbędnego nakładu pracy pełnomocnika oraz stopnia przyczynienia się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy,

2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. opłaty od apelacji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie o:

3. uchylene zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi wraz z pozostawieniem rozliczenia kosztów postępowania temu sądowi.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwany wniósł o oddalenie apelacji powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Apelacją z dnia 29 września 2016 r. pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. zaskarżył wyrok w części tj. co do pkt 1 i 3 zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez błędne ich niezastosowanie i dokonanie ustaleń koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy bez wykorzystania koniecznych w tym wypadku wiadomości specjalnych tj. biegłego z zakresu budownictwa dla oceny możliwości wykonania robót przez powoda w oznaczonym terminie,

2. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie oceny dowodów w szczególności zeznań świadków i strony powodowej w uzasadnieniu i przez to uniemożliwienie jakiegokolwiek ustosunkowania się do tej oceny dowodów, pominięcie wszechstronnej oceny dowodów pomimo ich częściowej sprzeczności w szczególności zeznań świadków,

3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione okoliczności wskazujące, że powód nie ponosi winy/odpowiedzialności za opóźnienie pomimo nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu prac budowlanych na okoliczności, iż powód nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie albowiem nie mógł wykonać wszystkich prac z winy pozwanego,

4. naruszenie prawa materialnego tj. art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną interpretację i uznanie, iż kara umowna należała się pozwanej w razie opóźnienia wykonawcy z wykonanie wszystkich robót, podczas gdy przedmiotowa umowa nie posługuje się zwrotem „wszystkich”,

5. naruszenie prawa materialnego tj. art. 471 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie za udowodnione okoliczności wymagających uzyskanie wiadomości specjalnych tj. nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z

zakresu prac budowlanych na okoliczność, iż powód nie mógł wykonać prac w terminie z uwagi na winę pozwanej w tym zakresie,

6. naruszenie prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż kara umowna nie mogła obciążać powoda, podczas gdy została zastrzeżona za opóźnienie w wykonaniu prac, nie zaś wykonaniu wszystkich prac budowlanych,

7. naruszenie art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuznanie potrącenia należności wynikającej z kary umownej podczas gdy doszło do umorzenia wzajemnych należności do wysokości wierzytelności niższej,

8. naruszenie prawa materialnego tj. art. 353¹ § 1 k.c. w zw. z § 13 ust. 1 umowy poprzez niewłaściwą interpretację i uznanie, iż powód może uwolnić od odpowiedzialności poprzez wskazanie, iż nie ponosi winy za określone okoliczności pomimo, iż wskazano naliczenie kary umownej za opóźnienie, nie zaś za zwłokę,

9. naruszenie prawa materialnego tj. art. 476 k.c. poprzez jego błędną interpretację, iż przyjęcie, że strony uzgodniły w umowie zwłokę nie za opóźnienie.

W związku z powyższym pozwany wniósł o:

1. zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

2. zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie o:

3. uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie go do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi wraz z pozostawieniem rozliczenia kosztów postępowania temu sądowi.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powód wniósł o oddalenie tej apelacji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się zasadna jedynie częściowo, zaś apelacja pozwanego była bezpodstawna w całości.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, bowiem znajdują one oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do argumentacji strony pozwanej w przedmiocie naruszenia prawa procesowego należy wskazać, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy został przez Sąd I instancji oceniony bez przekroczenia granic wyznaczonych treścią art. 233 § 1 k.p.c. Zważyć przy tym należy, że zgodnie z dyspozycją ww. przepisu Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, przy czym, w myśl art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu i jednocześnie zainteresowania Sądu, winny być jedynie fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ocena wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych środków stanowi podstawowe zadanie sądu orzekającego, przy czym powinna być ona dokonana w sposób konkretny, w oparciu o cały zebrany w sprawie materiał dowodowy. Ocena swobodna nie jest jednak oceną dowolną – jest dokonywana w granicach wyznaczanych przez kryteria logiczne, ustawowe i ideologiczne (por. SN w wyroku z dn. 12.02.2004 r., II UK 236/03, L.).

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. odniósłby skutek, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok SN z dn. 16.12.2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176; wyrok SN z 18.06.2004 r., sygn. akt II CK 369/03, LEX nr 174131; wyrok SN z dn. 7.10.2005 roku, sygn. akt IV CK 122/05, LEX nr 187124). Innymi słowy przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona jedynie w przypadku, gdy w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami brak jest logiki lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych (por. wyrok SN z dn. 27.09.2002 r., II KKN 817/00, L.; wyrok SN z dn. 16.12.2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, dokonując oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów w sposób wszechstronny i swobodny, ale nie dowolny. Nie uchybił przy tym podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, to jest zasadom logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, wskazaniom wiedzy i łączenia faktów. Swoje ustalenia faktyczne Sąd I instancji poczynił w oparciu o materiał dowodowy zaofiarowany przez strony.

Pozwany wskazywał, iż Sąd Okręgowy pominął ocenę dowodów, w szczególności zeznania świadków i strony powodowej w uzasadnieniu i uniemożliwił przez to ustosunkowanie się do tej oceny dowodów i pominięcie wszechstronnej oceny dowodów pomimo ich częściowej sprzeczności. Wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. jest zasadny jedynie wyjątkowo – wówczas mianowicie, gdy treść uzasadnienia jest na tyle wadliwa bądź wybrakowana, że uniemożliwia zupełnie sądowi drugiej instancji weryfikację toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. Waga braków uzasadnienia musi być jednocześnie na tyle wysoka, iż sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (por. wyrok SA Katowice z dn. 28.09.2016 r., V ACa 39/16, L./el., wyrok SA Szczecin z dn. 28.04.2016 r., I ACa 1126/15, L./el.). Powyższy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd I instancji bowiem – choć pozwany wyrażał odmienne zapatrywanie w tym względzie – wskazał, na których dowodach oparł poszczególne ustalenia faktyczne, a także odniósł się do rzekomo pominiętych zeznań świadka P. N. i R. L. oraz przesłuchania w charakterze strony pozwanej H. W. poprzez słuszne stwierdzenie, że nie były one wystarczające dla ustalenia okoliczności wymagającej wiedzy specjalnej. Za taką należało zaś uznać okoliczność, czy termin wyznaczony przez pozwanego powodowi był obiektywnie odpowiedni do wykonania pozostałego zakresu robót budowlanych.

Niezasadny jest także podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez błędne ich niezastosowanie i dokonanie ustaleń koniecznych do rozstrzygnięcia sprawy bez wykorzystania koniecznych w tym wypadku wiadomości specjalnych, tj. biegłego z zakresu budownictwa dla oceny możliwości wykonania robót przez powoda w oznaczonym terminie. W sprawie między stronami było w zasadzie bezsporne, że doszło do odebrania tej części robót, którą powód wykonał do chwili przestoju wywołanego niedoprowadzeniem mediów do działki przez (...) S.A. i podpisania częściowego protokołu zdawczo – odbiorczego. Wskazać należy, iż podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia kary umownej z wynagrodzeniem należnym powodowi stanowi zarzut prawotamujący. Jako taki, przenosi ciężar dowodu na stronę z zarzutu tego korzystającą tj. wywodzącą z niego skutki prawne (art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c.). Skoro zatem pozwany powoływał się na okoliczność, że do zakończenia robót doszło również z uwagi na niewykonanie przez powoda szeregu innych robót, to okoliczność tę powinien udowodnić. Tymczasem pozwany przedmiotowemu obowiązкови uchybił, albowiem zgłoszony przez niego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa podlegał pominięciu z uwagi na treść art. 130⁴ § 5 k.p.c. i nieopłacenie przez powoda zaliczki na poczet wynagrodzenia biegłego. Powyższe doprowadziło do słusznego wniosku o niewykazaniu przez pozwanego zasadności podniesionego przez niego zarzutu potrącenia. W tym stanie rzeczy Sąd I instancji bowiem słusznie uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy wystarcza do ustalenia, że nie sposób przypisać wykonawcy winy w nienależytym wykonaniu umowy w postaci opóźnienia w zakończeniu prac w okresie, za który naliczona została kara umowna przedstawiona do potrącenia.

Na marginesie jedynie zważyć trzeba, że jakkolwiek zgodnie z art. 232 zd. drugie k.p.c. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę, to jednak regułą jest kontrydiktoryjność procesu. W niniejszej sprawie toczącej się między przedsiębiorcami, nie zachodzi z pewnością sytuacja szczególna, uprawniająca sąd do dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony i zastąpienia w ten sposób bezczynności stron (por. wyrok SN z dnia 24.10.1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 29; wyrok SN z dnia 11.07.2001 r., V CKN 406/00, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 4, poz. 45).

Zarzut pozwanego, sprowadzający się do niepodjęcia przez Sąd działania z urzędu wobec bezczynności strony jest zatem bezzasadny. Z powyższych względów chybionym był również zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione okoliczności wskazujących, że powód nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie pomimo nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu prac budowlanych na tę okoliczność.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również podniesiony przez stronę powodową zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, że ciężar wykazania, jaki termin byłby obiektywnie odpowiedni dla zakończenia robót budowlanych w zakresie, w jakim nie było to możliwe w terminie przewidzianym podpisaną umową wobec niedostarczenia przez pozwanego mediów, obciąża powoda. Wbrew stanowisku apelującego okoliczność ta miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem stanowiła przesłankę uzależniającą możliwość otrzymania wynagrodzenia przez powoda z uwagi na odstąpienie od umowy przez pozwanego i jako taka wypełniała dyspozycję art. 227 k.p.c.

Ustaleniom Sądu Okręgowego nie sposób uczynić zarzutu, albowiem prawidłowo przyjęto, że ciężar udowodnienia, jaki termin był obiektywnie odpowiedni dla zakończenia robót budowlanych spoczywa właśnie na powodzie. Zgodnie z treścią art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodzenia stanowi narzędzie procesowe, za pomocą którego strony mogą osiągnąć skutek w postaci udowodnienia dla nich korzystnych faktów, o którym jest mowa w art. 6 k.c. Ciężar dowodzenia znajduje bowiem swe odzwierciedlenie w przepisach materialnych tj. art. 6 k.c. stwierdzającym, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Reguły rządzące ciężarem dowodzenia pozwalają wskazać osobę, która poniesie ujemne konsekwencje tego, że istnienie określonego istotnego faktu dla sprawy nie zostało udowodnione. Wskazać bowiem należy, iż celem i korzyścią strony jest wygranie procesu. Dla osiągnięcia tegoż powinna ona podjąć wszystkie możliwe czynności procesowe, które doprowadzą ją do tego rezultatu. Z. podjęcia tychże strona naraża się na ich ryzyko procesowe przegrania procesu.

W niniejszym procesie powód dochodził m.in. kwoty 61.500 zł tytułem wynagrodzenia należnego z umowy w związku z odstąpieniem od umowy przez pozwanego powołując się na art. 644 k.c. w zw. z art. 656 k.c. Okolicznością istotną w świetle powyższego było wykazanie, że odstąpienie przez pozwanego od umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po jego stronie. Wbrew twierdzeniu powoda, to właśnie na nim, jako dochodzącym zasądzenia roszczenia i z niego wywodzącym w ten sposób skutki prawne, spoczywał ciężar udowodnienia zasadności żądania. Sąd Apelacyjny przychylił się zaś do stanowiska Sądu Okręgowego w tej mierze, że dowód taki mógłby zostać przeprowadzony jedynie w drodze opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa. Okoliczności podlegające ustaleniu były bowiem wiadomościami specjalnymi, względem których Sąd nie posiadał wiedzy, zaś inne środki dowodowe, jak zeznania świadków i stron były niewystarczające. Powód zaniechując przedstawienia dowodu z opinii biegłego sądowego, mogącego w sposób miarodajny wypowiedzieć się na okoliczność, czy możliwym było dokończenie robót w terminie wskazanym przez pozwanego, uchybił nadto spoczywającemu na nim obowiązкови wynikającemu z art. 3 k.p.c. w zw. art 227 k.p.c.

Odnosząc się do wywiedzionych przez pozwanego zarzutów naruszenia prawa materialnego, koncentrujących się wokół podważenia ustalenia, że pozwanemu nie przysługiwało względem powoda wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie wykonawcy robót z ich zakończeniem, wskazać należy, że były chybione w całości.

Stosownie do treści art. 483 § 1 k.c. możliwym jest zastrzeżenie w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi

w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (art. 484 § 1 k.c.). Kara umowna stanowi zatem umowną sankcję cywilnoprawną, przewidzianą na wypadek naruszenia więzi obligacyjnej przez dłużnika (por. wyrok SN z 27.09.2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, Nr 6, poz. 67).

Z brzmienia samego art. 483 § 1 k.c., w powiązaniu z art. 471 k.c., który na mocy umowy stron zastępuje, wywnioskować należy, iż obowiązek zapłaty kary umownej aktualizuje się w razie niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania nie z dowolnej przyczyny, a tylko takiej, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność. Konsekwencją tego jest konieczność zbadania, jak w ocenianym stosunku obligacyjnym kształtuje się zakres okoliczności obciążających dłużnika. Tym samym roszczenie o zapłatę kary umownej nie może powstać w razie uniemożliwienia dłużnikowi wykonania umowy przez wierzyciela. W takiej bowiem sytuacji powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej zależałoby jedynie od woli wierzyciela.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż Sąd Okręgowy całkowicie słusznie zważył, iż w niniejszej sprawie kara umowna nie mogła obciążać powoda.

Pozwany zarzucał między innymi, iż kara umowna została zastrzeżona za opóźnienie w wykonaniu prac, a nie wszystkich prac budowlanych, a także na wypadek opóźnienia, nie zaś zwłoki. Reguły tłumaczenia oświadczeń woli wskazuje art. 65 § 1 k.c. przewidując, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ustawodawca zdecydował się jednak na sprecyzowanie, iż w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (§ 2). Rozważając zarzut nie sposób było pominąć, iż Sąd I instancji należycie ocenił, że w treści umowy z dnia 6 listopada 2012 r. (§ 13) strony zastrzegły, że za opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia, określonego w § 10 ust. 1 umowy, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Z treści umowy i po rozpatrzeniu zgodnej woli stron w świetle całokształtu okoliczności nie sposób wywieść, aby zastrzeżenie kary umownej dotyczyło osobno każdego etapu prac budowlanych. Nie sugeruje tego sposób sformułowania umowy, który w wywodzonym przez pozwanego wypadku wskazywałby zapewne na zróżnicowane wysokości kar umownych za opóźnienie w realizacji każdego z etapów budowy bądź też wskazywałby na skonkretyzowane daty zakończenia realizacji poszczególnych etapów. Podobnego zapisu z treści umowy nie sposób wywieść, a zatem zasadnym jest interpretacja prowadząca do uznania, że kara umowna dotyczyła opóźnienia w wykonaniu całości robót.

Co więcej, odmiennie od skarżącego należało ocenić zastrzeżenie, że w umowie strony wskazały naliczenie kary umownej za opóźnienie, nie zaś za zwłokę, co rzekomo prowadziłoby do możliwości obciążenia taką karą powoda. Wprawdzie pozwany słusznie zauważył, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.), jednakże w razie wątpliwości interpretacyjnych do ustalenia jej treści nadal należy posilkować się wytycznymi wskazanymi w powołanym art. 65 § 2 k.c.

Z treści § 13 ust. 1 umowy tymczasem nie sposób wywieść, iż postanowienie dotyczy zastrzeżenia gwarancyjnego, a nie kary umownej. Strony konsekwentnie w całym § 13 posługiwały się określeniem „kara umowna”. Wobec wysokiego stopnia profesjonalizmu sporządzonej umowy, jak i profesjonalnego charakteru stron nie sposób przypuszczać, aby określenie to było przypadkowe. Zwrot „za opóźnienie” interpretować należy zatem jedynie jako służący określeniu wysokości kary umownej, a nie jako precyzujący rodzaj zastrzeżenia. W dalszym ciągu należy zatem uznawać, iż dla obciążenia powoda obowiązkiem zapłaty kary umownej konieczne było wykazanie, że niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zobowiązania było wywołane przyczynami leżącymi po jego stronie. Zważyć bowiem należy, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, zaś przesłanki zapłaty kary umownej oceniane są w świetle ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyrok SN z dn. 11.01.2008 r., V CSK 362/07, OSP 2012, z. 7 – 8, poz. 76). Nawet zaś przy założeniu, że strony zdecydowałyby się na zmodyfikowanie zastrzeżeń kary umownej na podstawie art. 473 § 1 k.c. na rzecz odpowiedzialności gwarancyjnej, to koniecznym

byłoby wyraźne określenie w umowie za jakie inne – niż wynikające z ustawy – okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność. W niniejszej sprawie takie ustalenia nie zostały przez strony poczynione, albowiem forma umowy w żaden sposób nie odbiega od regulacji ustawowej.

Co więcej, w judykaturze prezentowane jest stanowisko, do którego Sąd Apelacyjny przychyliła się w całej rozciągłości, że rozszerzając zakres odpowiedzialności dłużnika zabezpieczony obowiązkiem kary umownej, strony nie mogą nałożyć jej z uwagi na okoliczności obciążające wierzyciela (wyrok SN z dn. 27.09.2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014 r., nr 6, poz. 67). Nawet zatem w razie ustalenia, że strony miały zamiar zastrzec odpowiedzialność powoda za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn leżących – jak w niniejszej sprawie – po stronie pozwanego, zastrzeżenie takie byłoby nieważne w myśl art. 353¹ k.c.

Z całokształtu materiału dowodowego nie sposób było wywieść okoliczności innej niż ta, że opóźnienie od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 5 września 2013 r., nie wynikało z przyczyn leżących po stronie powoda, a po stronie pozwanego i pozostałych wykonawców. Logicznym jest bowiem, że na pewnym etapie prac budowlanych potrzebne jest funkcjonowanie przyłączy, zaś ich brak uniemożliwia dalszy postęp prac. Pozwany zaś, mimo spoczywania na nim, jako powołującym się na zarzut potrącenia, ciężaru udowodnienia odmiennego twierdzenia, zaniechał skutecznego złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. budownictwa.

Wobec powyższego niezasadne okazały się również podniesione przez pozwanego zarzuty naruszenia art. 353¹ § 1 k.c. w zw. z § 13 ust. 1 umowy oraz art. 476 k.c. Podobnie, w świetle rozważań o bezzasadności zarzutu pozwanego dotyczącego naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c., bezpodstawnym jest także zarzut naruszenia art. 471 k.c. poprzez rzekomo niewłaściwe zastosowanie i uznanie za udowodnione okoliczności wymagających uzyskanie wiadomości specjalnych tj. opinii biegłego sądowego z zakresu prac budowlanych. Na marginesie jedynie wskazać należy, iż ugruntowanym w judykaturze i doktrynie jest stanowisko, że zastrzeżenie przez strony w umowie kary umownej w oparciu o art. 483 § 1 k.c. na wypadek niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika w istocie wyłącza stosowanie w tym zakresie art. 471 k.c.

Skoro zatem słusznie Sąd I instancji ocenił, iż w sprawie nie istniała wierzytelność strony pozwanej możliwa do przedstawienia powodowi, to zarzut naruszenia art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie był w oczywisty sposób chybiony. Do potrącenia nie mogło bowiem dojść z uwagi na brak zaoferowania przez pozwanego wzajemnej należności zdolnej do potrącenia z należnością powoda z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane do końca sierpnia 2013 roku.

Z powyższych względów Sąd oddalił w całości apelację pozwanego.

Chybionymi okazały się także podniesione przez powoda zarzuty naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz art. 644 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., odnoszące się do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu. W ocenie powoda w sprawie zachodziły podstawy do uznania, że odstąpienie inwestora od umowy z powodem nastąpiło z zachowaniem przez powoda prawa do wynagrodzenia, odmiennie niż przyjął Sąd Okręgowy.

Przepisy tytułu XVI kodeksu cywilnego nie stanowią samodzielnej podstawy określenia skutków powyższego uprawnienia inwestora. Na mocy art. 656 § 1 k.c. do skutków tych stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło. Przepisy te wskazują zaś odmiennie skutki odstąpienia od umowy przez inwestora w zależności od tego, czy odstąpienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie przyjmującego zamówienie.

W oparciu o art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. jeżeli wykonawca wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, inwestor może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu inwestor może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo wykonawcy. Odstąpienie od umowy przez inwestora może zatem nastąpić z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, po uprzednim

bezsuktecznym wezwaniu go do prawidłowej realizacji inwestycji. Zgodnie zaś z treścią art. 644 k.c. dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. W takim wypadku zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. W myśl komentowanego przepisu zamawiający – na zasadzie odstępstwa od zasady pacta sunt servanda – został wyposażony w możliwość rezygnacji z dowolnych przyczyn leżących po jego stronie z dalszego wykonywania dzieła przez przyjmującego zamówienie. Wymogiem skorzystania przez zamawiającego z prawa odstąpienia jest zaspokojenie interesu przyjmującego zamówienie poprzez zapłatę wynagrodzenia pomniejszonego o oszczędności przyjmującego wynikające z niewykonania dzieła.

W niniejszej sprawie – wbrew stanowisku apelującego powoda – odstąpienie przez inwestora od umowy z dnia 6 listopada 2012 r. nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wobec czego wykonawcy nie należało się wynagrodzenie w kwocie 61.500 zł obejmujące część robót niewykonanych, a pozostałych do wykonania po dniu 5 września 2013 r.

Podzielić należy stanowiska Sądu Okręgowego i powoda w tym zakresie, że do dnia 16 października 2013 r., tj. do czasu doprowadzenia przez (...) S.A. do inwestycji mediów przyczyny opóźnienia w realizacji inwestycji spoczywały po stronie inwestora, który nie umożliwił wykonawcy przystąpienia do dalszej części robót. W tym okresie niemożność wykonania umowy przez powoda następowała z przyczyn od niego niezależnych i nie sposób uczynić mu zarzutu z opóźnienia w tej części. Odmienne ocenić trzeba jednak okres po wykonaniu prac przez (...) S.A. i zawiadomieniu o tym wykonawcy przez inwestora – wówczas obowiązkiem powoda było kontynuowanie przerwanej inwestycji. Jakkolwiek w istocie między stronami sporu nie zapadło postanowienie, co do terminu wykonania przez powoda pozostałej części robót, to jednak inwestor wyznaczył powodowi – nawet jeśli jednostronnie – termin realizacji świadczenia. Wobec braku uprzedniego uzgodnienia w tym zakresie inwestor był do tego uprawniony na podstawie art. 455 k.c.

Jak zatem zostało już wskazane, ciężar dowodzenia, że odstąpienie przez pozwanego od umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie powoda, tj. że wykonanie pozostałej części robót w terminie określonym przez pozwanego było obiektywnie niemożliwe, spoczywało właśnie na powodzie, jako dochodzącym zapłaty wynagrodzenia. W niniejszym zakresie brak było podstaw do domniemania przyczyn odstąpienia od umowy po którejkolwiek ze stron, co powodowało konieczność oceny ciężaru dowodu w świetle reguł ogólnych. Niewykonanie przez powoda jego części inwestycji w wyznaczonym przez pozwanego terminie mogło być uzasadnione jedynie istnieniem obiektywnych, niezależnych od wykonawcy okoliczności. To powód winien był wykazać, że nie było możliwe wykonanie przez niego robót w terminie wskazanym przez inwestora, a w konsekwencji, że nie można mu uczynić zarzutu z opóźnienia w tym względzie.

Dowód na tę okoliczność winien zostać przeprowadzony z użyciem wiadomości specjalnych, pozwalających na dokonanie fachowej oceny obiektywnej możliwości realizacji inwestycji w terminie podanym przez inwestora. Powód przedmiotowemu ciężarowi nie podołał, wobec czego w toku badania na podstawie art. 6 k.c. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że roszczenie powoda jest w tym zakresie nieudowodnione i przyjął, że podstawę odstąpienia przez pozwanego od pozostałej części umowy stanowi art. 636 § 1 w zw. z art. 656 § 1 k.c.

Na marginesie jedynie należy wskazać, że przyjęcie, iż powód nie byłby zobowiązany do wykonania robót w terminie wskazanym przez pozwanego bez względu na obiektywną możliwość jego dochowania prowadziłyby do zachwiania pewnością obrotu poprzez wprowadzenie zobowiązania bez terminu wykonania.

Skoro zatem powód nie wykazał, że odstąpienie przez pozwanego od umowy nastąpiło z przyczyn nie leżących po stronie powoda, to w sprawie nie znajduje zastosowania art. 644 k.c., zaś powodowi nie należy się wynagrodzenie za niewykonaną część robót. Roszczenie o zapłatę 61.500 zł z tego tytułu zasadnie podlegało oddaleniu.

Uwzględniając powyższe Sąd oddalił apelację powoda we wskazanej wyżej części.

Zasadne okazały się natomiast zarzuty apelacji strony powodowej dotyczące naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 494 k.c., § 14 ust. 3 umowy w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c., a także art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c., albowiem nie istnieją podstawy do zatrzymania przez pozwanego kwoty zabezpieczenia w wysokości 148.493,45 zł.

Jakkolwiek nie sposób odmówić słuszności Sądowi Okręgowemu w zakresie ustalenia, że strony zaliczyły wadium na poczet umówionego zabezpieczenia należytego wykonania robót, to jednak koniecznym było dokonanie odmiennej od Sądu I instancji interpretacji postanowień umowy o roboty budowlane w zakresie postanowienia o rozliczeniu zabezpieczenia. Jak zasadnie podniósł powód, zabezpieczenie zostało wprowadzone do umowy stron w § 14, w oparciu o który ustalono je w wysokości 5% określonej w § 10 ust. 1 tj. w wysokości 212.133,50 zł. Postanowiono także (ust. 3), iż zabezpieczenie zostanie zwrócone Wykonawcy w wymienionych terminach: 70% zabezpieczenia w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonanie (po końcowym odbiorze robót), 30% zabezpieczenia w terminie 15 dni po upływie okresu rękojmi za wady.

Powód dochodził 70% kwoty stanowiącej równowartość zabezpieczenia, które to żądanie jest zasadne. Sąd I instancji niezasadnie przyjął bowiem, że w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zwrotu powodowi kwoty zabezpieczenia. Sąd Apelacyjny zważył jednak, iż strona pozwana nie wykazała, aby istniała podstawa do zatrzymania zabezpieczenia. W sprawie bezspornie doszło do odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez pozwanego, a zatem brak było końcowego odbioru robót. Za ostateczne rozliczenie prac wykonanych przez stronę powodową należy zatem uznać protokół odbioru, spisany w dniu 5 września 2013 r., którym strony dokonały odbioru robót w zakresie, w jakim były one ukończone i na podstawie którego pozwany przejął od powoda teren budowy. Wskazać należy, iż w dniu 5 września 2013 r. wszystkie wykonane przez powoda roboty zostały odebrane i uznane za zakończone. W związku z powyższym należy uznać, iż z upływem 30 dni od dnia odstąpienia przez pozwanego od umowy o roboty budowlane z dnia 6 listopada 2012 r. ustala podstawa pozwanego do zatrzymania zabezpieczenia w wysokości 70%.

Skuteczne odstąpienie przez pozwanego na podstawie art. 636 § 1 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. od umowy z dnia 6 listopada 2012 r. jako umowy bez wątplenia wzajemnej i brak podstawy zatrzymania zabezpieczenia implikował konieczność jego rozliczenia w oparciu o art. 494 § 1 k.c. zgodnie z treścią którego strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, a druga strona obowiązana jest to przyjąć. Strona, która odstępuje od umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Powyższy przepis wskazuje na konieczność zwrotu świadczeń uzyskanych na podstawie umowy z uwagi na to, że po odstąpieniu od umowy wszystko, co strony na jej podstawie otrzymały nie ma podstawy prawnej (por. wyrok SN z dn. 14.10.2015 r., V CSK 720/14, LEX nr 1929136, wyrok SN z dn. 23.01.2015 r., V CSK 197/14, LEX nr 1663420).

Okoliczność, że powód nie wykazał, aby niewykonanie przez niego umowy nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych była irrelevantna w świetle art. 494 § 1 k.c. Wobec odbioru wykonanej części robót i skutecznego odstąpienia od umowy o roboty budowlane strona pozwana na podstawie art. 494 § 1 k.c. zobowiązana była do zwrotu pozwanemu wszystkiego, co otrzymała od niego na mocy umowy, w tym również kwoty zabezpieczenia. Stanowisko takie jest tym bardziej zasadne, iż powód w procesie dochodzi jedynie zwrotu 70% kwoty zabezpieczenia. Pozostała kwota 30% zabezpieczająca roszczenia z tytułu rękojmi nadal pozostaje w dyspozycji strony pozwanej, co należyście zaspokajało jej interesy i ewentualne roszczenia związane z wykonaną częścią robót.

Podzielić należy stanowisko strony powodowej także w tym względzie, że nawet w razie niezasadności zwrotu roszczenia w oparciu o art. 494 k.c., zwrotny charakter zabezpieczenia wynika z treści § 14 ust. 3 umowy z dnia 6 listopada 2012 r. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 65 § 1 i 2 k.c. Ze zgodnego zamiaru stron i celu przedmiotowego zapisu umowy wnioskować należy, że miał służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Skoro zatem pozwany od umowy odstąpił, zaś roboty na dzień odstąpienia zostały wykonane i odebrane protokołem z dnia 5 września 2013 r. bez złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu jakichkolwiek roszczeń z zabezpieczenia, winno ono podlegać zwrotowi. W ostateczności zaś zwrot świadczenia objętego zabezpieczeniem

winien nastąpić w oparciu o przepis art. 410 § 1 k.c. w zw. z art. 405 k.c. jako nienależne świadczenie. Pozwany, na którym spoczywałby ciężar dowodu w tym względzie, nie wykazał istnienia podstaw zatrzymania świadczenia w dalszym ciągu. Jak zostało zaś wyżej wskazane, podstawa świadczenia odpadła wraz z podpisaniem przez stronę pozwaną częściowego odbioru robót w dniu 5 września 2013 r.

O odsetkach od zasądzonej kwoty 148.493,45 zł z tytułu 70% kwoty zabezpieczenia Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 481 k.c. uwzględniając, iż roszczenie stało się wymagalne od dnia następnego po upływie 30 – dniowego terminu od złożenia przez pozwanego powodowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 6 listopada 2012 r. o roboty budowlane.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części tj. w zakresie punktu I przez stosowne do powyższego wyliczenia podwyższenie zasądzonej na rzecz powoda należności głównej oraz przez korektę dat początkujących bieg odsetek od sum składowych wskazanych w pkt I skarżonego wyroku.

Konsekwencją zmiany było ponowne rozliczenie kosztów procesu na zasadzie art. 100 k.p.c., tj. z uwzględnieniem zakresu wygranej każdej ze stron do wartości przedmiotu sporu (15% przez pozwanego i 85% przez powoda) oraz z uwzględnieniem sumy kosztów obu stron (37.229,40 zł) i podwyższenie zwrotu kosztów procesu z 11.397,70 zł do kwoty 24.428 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego również orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., z uwagi na oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz częściowe (w 71%) uwzględnienie apelacji powoda. Z tego względu Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23.195,48 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, na którą złożyły się następujące koszty: 7.425 zł tytułem opłaty sądowej od apelacji powoda, 434,48 zł tytułem kosztów dojazdu na rozprawę, 4.536 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu z własnej apelacji powoda oraz kwota 10.800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z apelacji pozwanego.