

*Sygn. akt: I ACa 1404/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2014r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<i>SSA Krystyna Golinowska</i>
<b>Sędziowie:</b>	<i>SA Alicja Myszkowska</i> <i>SO del. Dariusz Limiera (spr.)</i>
Protokolant:	sekr. sądowy Przemysław Trębacz

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2014r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa *K. G. i J. S. wspólników spółki cywilnej (...) P.P.H.U. s. c. w Ł.*

przeciwko *M. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...), Wykonawstwo i Konserwacja (...) K. w K.*

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 27 czerwca 2014r. sygn. akt X GC 689/12

**1. z apelacji powodów zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1,3 i 4 w ten tylko sposób, że:**

a) **podwyższa zasądzoną w punkcie 1 kwotę 49908,83 zł do kwoty 70038,83 zł (siedemdziesiąt tysięcy trzydzieści osiem złotych osiemdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty;**

b) **podwyższa zasądzoną w punkcie 4 kwotę 3504 złotych do kwoty (...) (sześć tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt sześć) złotych;**

**2. zasądza od M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), Wykonawstwo i Konserwacja (...) K. w K. na rzecz K. G. i J. S. wspólników spółki cywilnej (...) P.P.H.U. s. c. w Ł. kwotę (...) (cztery tysiące sześćset siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję;**

**3. oddala w całości apelację pozwanego.**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 czerwca 2014 roku, wydanym w sprawie z powództwa K. G. i J. S. wspólników spółki cywilnej (...) P.P.H.U. s.c. w Ł. przeciwko M. B. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...), Wykonawstwo i Konserwacja (...)K. w K. o zapłatę kwoty 77 820,93 złotych, Sąd Okręgowy w Łodzi:

- w punkcie 1 zasądził od M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), Wykonawstwo i Konserwacja (...)K. w K. na rzecz solidarnie K. G. i J. S. wspólników spółki cywilnej (...) P.P.H.U. s.c. w Ł. kwotę 49 908,83 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty,
- w punkcie 2 umorzył postępowanie co do kwoty 6.710 złotych,
- w punkcie 3 oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
- w punkcie 4 zasądził od M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), Wykonawstwo i Konserwacja (...)K. w K. na rzecz solidarnie K. G. i J. S. wspólników spółki cywilnej (...) P.P.H.U. s.c. w Ł. kwotę 3.504 złote tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcia te zapadły w oparciu o następujące ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

W dniu 7 lipca 2009 roku strony sporu zawarły umowę o wykonanie robót budowlanych na mocy której powodowie, jako wykonawcy, zobowiązali się do wykonania na rzecz pozwanego, jako zamawiającego robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji sanitarnej na ul. (...) w Ł. na odcinku od ul. (...) do posesji nr (...) i od posesji nr (...) do ul. (...). Pozwany oświadczył, że na wykonanie robót objętych umową otrzymał zlecenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jako inwestora, w ramach realizacji inwestycji p/n „Rozbudowa Sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnicy B. i W. w ramach Projektu nr (...) -07-Kontrakt nr 07”. Pozwany jako wykonawca wchodził w skład konsorcjum wykonawczego, na którego czele stała firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Powodowie działali jako podwykonawcy pozwanego na wskazanym odcinku robót. Zgodnie z § 2 łączącej strony sporu umowy zakres robót obejmował wykonanie kanalizacji sanitarnej wraz z obejściami bocznymi oraz odtworzenie nawierzchni ulic i wjazdów po robotach na zleconych odcinkach kanałów. Stosownie do § 6 umowy rozpoczęcie robót miało nastąpić w dniu 8 lipca 2009 roku, a zakończenie w dniu 14 listopada 2009 roku. Całkowite wynagrodzenie ryczałtowe za wykonane roboty miało wynieść 550.000 złotych netto, czyli 671.000 złotych brutto (§ 7 umowy). Zgodnie z § 8 ust. 5 umowy zamawiający obowiązany był wypłacić wykonawcy wynagrodzenie w terminie 30 dni roboczych od dnia dostarczenia każdej faktury, lecz nie wcześniej niż po upływie 7 dni od daty otrzymania środków finansowych za dany odcinek robót od inwestora. Powodowie na taki sposób rozliczenia wyrazili zgodę. W § 11 umowy strony ustaliły, że wykonawca wnosi zabezpieczenie należytego wykonania umowy i udzielonej gwarancji jakości w wysokości 10% należnego wynagrodzenia umownego brutto, tj. kwotę 67.100 złotych. Zabezpieczenie miało zostać potrącone z faktur wystawionych przez powodów. Część kwoty zabezpieczenia w wysokości 70%, tj. sumę 46.970 złotych zamawiający zobowiązał się zwrócić wykonawcy w terminie 40 dni od daty odbioru końcowego wykonanych robót, ich przyjęcia do eksploatacji przez inwestora oraz wydania ostatecznego świadectwa przyjęcia przez inwestora. Część zabezpieczenia w wysokości 30%, tj. kwotę 20.130 złotych zamawiający zobowiązał się zwrócić wykonawcy w terminie 25 dni po dniu wystawienia świadectwa wykonania, na pisemny wniosek wykonawcy. W § 12 ust. 4 lit. a umowy strony zastrzegły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną, m.in. za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy – w wysokości 1,0% wynagrodzenia wykonawcy brutto za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 20% wynagrodzenia wykonawcy brutto.

W dniu 4 marca 2010 roku sporządzono protokół technicznego odbioru robót,

w którym stwierdzono, że roboty objęte wskazaną umową z dnia 7 lipca 2009 roku zostały zakończone przez powodów w dniu 17 listopada 2009 roku. Protokół został podpisany przez pozwanego jako zamawiającego oraz powodów jako wykonawców. W treści protokołu wskazano ponadto, że odtworzenie nawierzchni asfaltowej wykonano do dnia 10 grudnia 2009 roku. Prace budowlane w zakresie odtworzenia nawierzchni asfaltowej wykonywała firma zewnętrzna na zlecenie pozwanego.

W dniu 20 maja 2010 roku inżynier kontraktu wystawił protokół końcowego przeglądu technicznego robót kanalizacyjnych wykonanych przez powodów na zleconym odcinku na ulicy (...), od ul. (...) do posesji nr (...) oraz od posesji nr (...) do ul. (...). Dokument ten był sporządzany bez udziału strony powodowej. Protokół końcowego przeglądu technicznego stanowił dokument potwierdzający wykonanie prac budowlanych i zakończenie budowy.

W dniu 21 maja 2010 roku sporządzono świadectwo przejęcia nr 209/ZO7 dotyczące odcinka robót wykonanych przez powodów. Świadectwo zostało sporządzone z udziałem inwestora (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością- lidera konsorcjum wykonawczego, w skład którego wchodził pozwany. Ze wskazanego dokumentu wynika, że wykonawca robót – konsorcjum, którego liderem była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, powiadomiła inwestora o wykonaniu robót na odcinku ulicy (...), od ulicy (...) do posesji nr (...) oraz od posesji nr (...) do ulicy (...) w dniu 7 maja 2010 roku, a okres usuwania wad zakończył się 20 maja 2013 roku. W załączniku nr 1 do świadectwa wpisano, że wykonawca do dnia 30 czerwca 2010 roku usunie spękania asfaltu wokół studni S3, S8, S9, S10.

Pismem z dnia 8 października 2010 roku pozwany wezwał powodów do usunięcia zadolenia asfaltu w ul. (...) na wysokości ul. (...) oraz wad opisanych w protokole technicznym odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku do dnia 18 października 2010 roku.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 18 października 2010 roku powodowie poinformowali pozwanego, że wady zostały usunięte we wskazanym terminie.

Za wykonane prace powodowie wystawili pozwanemu faktury VAT na łączną kwotę 671.000 złotych brutto. Pozwany potwierdził odbiór otrzymanych faktur własnoręczny podpisem.

Niespornym jest, iż pozwany dokonywał zatrzymania z każdej z wystawionych przez powodów faktur VAT 10% wskazanej na fakturze kwoty wynagrodzenia brutto.

Pismem z dnia 26 lipca 2011 roku, skierowanym do pełnomocnika powodów, inwestor (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością udzieliła informacji, że w dniu 17 sierpnia 2010 roku dokonała zapłaty na rzecz konsorcjum wykonawczego, którego liderem była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością za wykonanie kanału sanitarnego na ulicy (...), na odcinku ulic (...). Ponadto wskazała, że świadectwo przejęcia dla tego odcinka zostało wystawione przez inżyniera kontraktu w dniu 21 maja 2010 roku, a kanał został przekazany do eksploatacji w dniu 11 czerwca 2010 roku. Ponadto z treści przedmiotowego pisma wynika, że wydanie ostatecznego świadectwa przejęcia przez inżyniera kontraktu dla całej inwestycji p/n „Rozbudowa sieci wodociągowo-kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnic B. i W. w ramach Projektu nr (...) -O7-Kontrakt nr 07” nastąpiło w dniu 31 grudnia 2010 roku.

Pismem z dnia 20 lipca 2011 roku, które pozwany otrzymał w dniu 17 sierpnia 2011 roku, powodowie powołując się na zapis § 11 pkt 2 i 3 umowy z dnia 7 lipca 2009 roku, wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 46.970 złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 1 lipca 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwoty 20.130 złotych.

Pozwany w dniu 10 maja 2012 roku wystawił notę księgową nr (...), w której obciążył powodów karą umowną w kwocie 134.200 złotych stanowiącą 20% wynagrodzenia brutto powodów za wykonane prace budowlane, z tytułu zwłoki w zakończeniu prac zleconych w umowie z dnia 7 lipca 2009 roku. Jednocześnie pozwany w piśmie z dnia 10 maja 2012 roku złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty 134.200 złotych z tytułu naliczonej kary umownej z należnością powodów wynikającą z wystawionych przez powodów za wykonanie zleconych prac budowlanych faktur VAT.

Sąd Okręgowy dokonał ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy na podstawie treści znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, których prawdziwość nie budziła jego zastrzeżeń, zeznań świadka S. P., zeznań powoda oraz w pewnym zakresie na podstawie zeznań świadka B. B. i zeznań strony pozwanej.

Nie dał wiary zeznaniom świadka B. B. oraz pozwanego co do wskazywanego przez nich terminu zakończenia robót budowlanych zleconych przez pozwanego powodom oraz sugerowanego okresu opóźnienia w wykonaniu tych prac. Zeznania te w tej części pozostają bowiem, zdaniem Sądu I instancji, w sprzeczności z treścią przedłożonych do akt

sprawy dokumentów, w tym z protokołem technicznego odbioru robót podpisanym przez strony niniejszego sporu w dniu 4 marca 2010 roku. Z powołanego dokumentu wynika bowiem, że roboty budowlane wykonywane przez powodów na rzecz pozwanego zostały zakończone w dniu 17 listopada 2009 roku, nie zaś jak twierdzi pozwany w maju 2010 roku. Ponadto podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż w powyższym protokole wpisano, że roboty w postaci odtworzenia nawierzchni asfaltowej wykonano w dniu 10 grudnia 2009 roku, nie stanowi podstawy do przyjęcia twierdzeń pozwanego o niezakończeniu wykonywanych przez powodów prac w terminie 17 listopada 2009 roku, za prawdziwe. Obie strony procesu zgodnie zeznały bowiem, iż prace polegające na odtworzeniu nawierzchni asfaltowej wykonywała firma zewnętrzna na zlecenie pozwanego. W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym pisma inwestora projektu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 26 lipca 2011 roku, nie znajdują potwierdzenia również twierdzenia pozwanego dotyczące braku zapłaty przez inwestora na rzecz konsorcjum wykonawczego w skład którego wchodził pozwany, pełnego wynagrodzenia za zrealizowane zadanie. Inwestor wyraźnie wskazał, iż w dniu 17 sierpnia 2010 roku dokonał zapłaty na rzecz konsorcjum za wykonanie kanału sanitarnego na ul. (...) na odcinku ulic (...), a zatem za prace, które wykonywali na rzecz pozwanego powodowie.

Sąd I instancji pominął przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy treść zeznań świadka A. W. uznając je za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. W świetle ustalonego stanu faktycznego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, uwzględniając jednak w części podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia przysługującej mu przeciwko powodom wierzytelności z tytułu kary umownej. Przyjął, że strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane wykonywane przez podwykonawcę na rzecz wykonawcy, do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy art. 647 i nast. k.c.

W jej ramach, powodowie jako podwykonawcy pozwanego – uczestnika konsorcjum wykonawczego, którego liderem była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zobowiązali się do wykonania robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji sanitarnej na ul. (...) w Ł.. Strona pozwana nie kwestionowała faktu wykonania przedmiotowych robót przez powodów. Za niesporny Sąd I instancji poczytał również fakt zatrzymania przez pozwanego w oparciu o zapis § 11 ust. 1 umowy 10% z sumy brutto wskazanej na każdej z przedstawianych pozwanemu do zapłaty przez powodów faktur VAT, tj. łącznie kwoty 67.100 złotych tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy i udzielonej gwarancji jakości.

Zgodnie z § 11 ust. 2 i 3 łączącej strony umowy część wysokości zabezpieczenia z tytułu należytego wykonania umowy, w wysokości 70% kwoty zabezpieczenia pozwany zobowiązał się zwrócić powodom w terminie 40 dni od daty odbioru końcowego wykonanych robót, ich przyjęcia do eksploatacji przez inwestora oraz wydania ostatecznego świadectwa przejęcia przez inwestora. Natomiast część zabezpieczenia w wysokości 30% kwoty zabezpieczenia pozwany był obowiązany zwrócić powodom w terminie 25 dni po dniu wystawienia świadectwa wykonania, na pisemny wniosek powodów.

Kwestią sporną w niniejszej sprawie stanowią natomiast zasady zwrotu stronie powodowej zatrzymanych kwot, jak również terminowość wykonania zleconych prac budowlanych przez powodów.

Za niesłuszne uznano zarzuty strony pozwanej, co do braku spełnienia warunków zobowiązujących pozwanego do zwrotu powodom części wynagrodzenia zatrzymanego z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana podniosła, że roszczenie powoda o zwrot kwoty 30% zabezpieczenia jest roszczeniem niewymagalnym albowiem nie doszło do spełnienia warunku uprawniającego powoda do żądania zwrotu przedmiotowej sumy w postaci wydania świadectwa wykonania. Pozwany dodał, że świadectwo wykonania jest to instytucja warunków kontraktowych tzw. (...), które obowiązywały pozwanego jako wykonawcę wchodzącego w skład konsorcjum wykonawczego, którego liderem była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz inwestora budowy (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Obowiązek wystawienia świadectwa wykonania należał do inżyniera kontraktu działającego z ramienia inwestora.

Sąd Okręgowy, powołując się na unormowanie art. 353<sup>1</sup> k.p.c., uznał za niedopuszczalne, z uwagi na właściwość czynności prawnej, postanowienie § 11 ust. 3 łączącej strony umowy, w zakresie w jakim określa ono wymagalność roszczenia o zwrot 30% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wskazał, że postanowienie to stanowi warunek uzależniający wymagalność od zdarzenia przyszłego i niepewnego, a przede wszystkim niezależnego od woli stron umowy. Po stronie pozwanego powstałby bowiem obowiązek zwrotu powodowi należnej części zatrzymanego wynagrodzenia, dopiero po dokonaniu przez inwestora czynności, którą przewidywał stosunek prawny łączący pozwanego i inwestora. Powód nie miałby zatem żadnego wpływu na możliwość żądania od pozwanego zatrzymanej sumy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że strony zawarły umowę o roboty budowlane, a zatem pozwany jako zamawiający po wykonaniu robót jest zobowiązany do zapłaty pełnego wynagrodzenia w rozumieniu art. 647 k.c. Za sprzeczną z naturą zawartej umowy uznał sytuację, w której powodowie jako podwykonawcy w ogóle nie mieli możliwości otrzymania pełnego wynagrodzenia za wykonane prace, tj. zatrzymanej kwoty tytułem zabezpieczenia należytego wykonania kontaktu, w sytuacji gdyby inwestor z przyczyn leżących po stronie pozwanego i całkowicie niezależnych od powoda, zaniechał lub zwlekał z wystawieniem dokumentu świadectwa wykonania. Fakt, iż powodowie jako podwykonawcy nie otrzymaliby świadczenia wzajemnego, pozostaje, zdaniem Sądu I instancji, w sprzeczności z istotą i naturą umowy o roboty budowlane i zasadą ekwiwalentności świadczeń. Warunki kontaktowe tzw. (...), w których mowa o dokumencie w postaci świadectwa wykonania, nie obowiązywały w stosunku do powoda jako podwykonawcy, zaś w stosunkach pomiędzy stronami nie występował podmiot trzeci w osobie inżyniera kontraktu, który miałby być właśnie uprawniony do wystawienia tzw. świadectwa wykonania. Za niezgodne z zasadą swobody umów Sąd I instancji uznał uregulowanie umowne, w którym pozwany jako zamawiający mógłby uchylić się na zawsze od wypłaty wykonawcy pełnego wynagrodzenia z powołaniem się na brak dokumentu, którego wystawienia łącząca strony umowa nie przewidywała.

Sąd Okręgowy podkreślił, że o wykonaniu przez powodów zleconych robót oraz braku zastrzeżeń co do ich jakości świadczy podpisany przez obie strony sporu protokół technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku, w którym wskazano, że prace zostały ukończone w dniu 17 listopada 2009 roku. Ponadto dowodem spełnienia przez powodów świadczenia wynikającego z umowy z dnia 7 lipca 2009 roku są dokumenty w postaci protokołu końcowego przeglądu technicznego prac budowlanych z dnia 20 maja 2010 roku oraz wystawione przez inwestora budowy (...) Spółkę (...) świadectwo przejęcia nr 209/Z07 z dnia 21 maja 2010 roku, dokumentujące zakończenie i przejęcie wykonanych robót na odcinku ul. (...) (od ulicy (...) do posesji (...)) oraz od posesji (...) do ul. (...) przez inwestora. Jednocześnie z informacji przekazanej przez inwestora w piśmie z dnia 26 lipca 2011 roku wynika, że wydanie ostatecznego świadectwa przejęcia robót nastąpiło w dniu 31 grudnia 2010 roku.

Sąd I instancji odniósł się również do zapisu § 8 ust. 5 umowy stanowiącego, że pozwany zobowiązany był do wypłaty powodowi jako wykonawcy należnego wynagrodzenia w terminie 30 dni roboczych od dnia dostarczenia każdej faktury, lecz nie wcześniej niż po upływie 7 dni od daty otrzymania środków finansowych za dany odcinek robót od inwestora. Za niezasadne uznano stanowisko pozwanego, zgodnie, z którym powodowie nie mogą dochodzić zwrotu kwot zatrzymanych przez pozwanego tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy, albowiem pozwany sam nie otrzymał zwrotu zabezpieczenia od inwestora.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy w tym pismo inwestora (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 26 lipca 2011 roku wskazuje, że będące generalnym wykonawcą budowy konsorcjum w skład, którego wchodził pozwany, otrzymało zapłatę od inwestora za wykonanie kanału sanitarnego na ul. (...) na odcinku ul. (...) w dniu 17 sierpnia 2010 roku.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji wskazał, iż zapis § 8 ust. 5 umowy jest dotknięty nieważnością w części stanowiącej, iż pozwany zamawiający jest zobowiązany zapłacić powodowym wykonawcom wynagrodzenie nie wcześniej niż 7 dni od daty otrzymania środków finansowych za dany odcinek robót od inwestora, na co wykonawcy wyrażają zgodę. Sąd Okręgowy podzielił w tym względzie stanowisko, zgodnie z którym nieważne jest

postanowienie umowy uzależniające termin zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy przez wykonawcę od uzyskania wynagrodzenia od inwestora. Terminu zapłaty wynagrodzenia nie można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego, gdyż wówczas, to nie tylko termin jest niepewny, ale sama zapłata wynagrodzenia, a nie sposób przyjąć, że wykonawca na takie uregulowanie się godził. Badając zgodny zamiar i wolę stron w rozumieniu art.65 § 2 k.c., nie można zdaniem Sądu I instancji przyjąć, iż zamiarem stron umowy było takie uzgodnienie, z którego wynika, iż pozwany jako zamawiający byłby uzależniony od wypłacalności swojego inwestora. Takie uzależnienie byłoby sprzeczne z celem umowy i mogłoby prowadzić do sytuacji, iż wymagalność wierzytelności powodów nigdy by nie powstała – jeśli inwestor nie zapłaciłby pozwanemu.

Odnosząc się do podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia należności powodów, z kwotą należną pozwanemu od powodów z tytułu kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut ten, co do zasady zasługuje na uwzględnienie, jednakże nie w takim zakresie w jakim podnosił go pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Wskazano, że przepis art. 479<sup>14</sup> §4 k.p.c. zgodnie, z którym w postępowaniu w sprawach gospodarczych do potrącenia w toku postępowania mogły być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, wbrew twierdzeniom strony powodowej, nie znajdował zastosowania w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu I instancji, strona pozwana wykazała jednak za pomocą znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, w postaci umowy z dnia 7 lipca 2009 roku oraz protokołu technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku, że przysługuje jej wierzytelność względem strony powodowej z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. Zgodnie z treścią postanowienia § 6 ust. 1 umowy termin zakończenia robót strony ustaliły na dzień 14 listopada 2009 roku, natomiast w protokole technicznego odbioru robót wyraźnie wskazano, iż roboty te zakończyły się dnia 17 listopada 2009 roku, a zatem z trzydniowym opóźnieniem. Sąd Okręgowy zaznaczył, że przedmiotowy dokument nie zawierał żadnej informacji o istnieniu usterek w postaci spękania asfaltu przy studniach, które pojawiły się dopiero po wykonaniu prac polegających na odtworzeniu nawierzchni asfaltowej. Przedmiotowe prace zaś nie były realizowane przez powodów, a przez podmiot trzeci, na zlecenie pozwanego.

Za niezasadne Sąd I instancji poczytał twierdzenia pozwanego, że prace zostały zakończone dopiero w dniu 7 maja 2010 roku, o czym miały świadczyć zapis zamieszczony w świadectwie przejęcia nr 209/Z07 z dnia 21 maja 2010 roku. Powołał się na treść protokołu technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku oraz na zgodne zeznania powoda i pozwanego, że prace polegające na odtworzeniu nawierzchni asfaltowej, które zostały wykonane w dniu 10 grudnia 2009 roku pozwany zlecił firmie zewnętrznej, a powód nie uczestniczył w ich realizacji. Natomiast wspomniany dokument świadectwa przejęcia nr 209/Z07 został wystawiony przez inwestora, po zgłoszeniu mu przez pozwanego faktu wykonania robót. Powodowie nie mieli żadnego wpływu na treść przedmiotowego dokumentu, a tym samym na zapis wskazujący na datę 7 maja 2010 roku, jako dzień powiadomienia inwestora o wykonaniu robót. Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgłoszenie inwestorowi terminu zakończenia robót należało do obowiązków pozwanego i była to okoliczność całkowicie niezależna od strony powodowej. Ustalając, że termin zakończenia przez powodów powierzonych im prac budowlanych nastąpił w dniu 17 listopada 2009 roku, Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany w oparciu o zapis § 12 ust. 4 lit a umowy był uprawniony do naliczenia powodom kary umownej za trzydniowe opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy, w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia, tj. sumy 20.130 złotych.

Powód na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 roku cofnął pozew w zakresie dochodzonej należności głównej w kwocie 6.710 złotych, a zatem z żądanej należności głównej pozostała kwota 60.390 złotych (67.000 zł – 6.710 zł = 60.390 zł).

W konsekwencji powyższego, obniżeniu uległo roszczenie powoda o zasądzenie kwoty tytułem skapitalizowanej należności odsetkowej, według przedstawionego przez Sąd Okręgowy wyliczenia.

Powołując się na § 11 ust. 2 łączącej strony umowy, po uwzględnieniu częściowego cofnięcia powództwa, Sąd Okręgowy przyjął, że 70% zatrzymanej kwoty zabezpieczenia wynosi sumę 42.273 złotych (70% z 60.390zł), zaś 30 % zatrzymanej

przez pozwanego kwoty zabezpieczenia (§11 ust. 3 umowy) stanowi kwotę 18.117 złotych (30% z 60.390 zł). Należność odsetkowa od kwoty 42.273 złotych za okres 505 dni, tj. od dnia 11 lutego 2011 roku (40 dni od daty wystawienia przez inwestora ostatniego świadectwa przejścia, tj. 31 grudnia 2010) do dnia wniesienia powództwa, tj. 29 czerwca 2012 roku wynosi 7.603,35 złotych, zaś należność odsetkowa od kwoty 18.117,00 złotych za okres 317 dni, tj. od dnia 18 sierpnia 2011 roku (dzień następnny po dniu otrzymania pisemnego wniosku powoda o zwrot zatrzymanej kwoty) do 29 czerwca 2012 roku wynosi 2.045,48 złotych. Łączna wartość świadczenia należnego powodowi od pozwanego wraz ze skapitalizowanymi odsetkami na dzień wniesienia powództwa wynosi zatem sumę 70.038,83 złotych (60.390 zł + 7.603,35 zł + 2.045,48 zł = 70.038,83 zł). Sąd I instancji stwierdził, że po dokonaniu potrącenia należności pozwanego z tytułu kary umownej za 3 dni opóźnienia w wykonaniu prac budowlanych w kwocie 20.130,00 złotych (1% z 671.000 zł x 3 dni) do zapłaty na rzecz powodów pozostała suma 49.908,83 złotych zatrzymanego tytułem należytego wykonania umowy wynagrodzenia powodów za wykonane prace.

Z tych względów Sąd I instancji zasądził od pozwanego solidarnie (art. 863 k.c.) na rzecz powodów kwotę 49.908,83 złotych, jednocześnie oddalając powództwo w pozostałym zakresie, tj. co do części żądanej skapitalizowanej należności odsetkowej, wobec częściowego cofnięcia powództwa oraz co do żądania dokonania potrącenia wierzytelności pozwanego względem powodów ponad kwotę 20.130 złotych.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia wniesienia powództwa, tj. od 29 czerwca 2012 roku.

Rozstrzygając o kosztach procesu Sąd I instancji orzekł w oparciu o treść art.100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów. Przyjął, iż powodowie wygrali proces w 64%, ponosząc koszty procesu w łącznej wysokości 7.509 złotych, na którą złożyły się: 3.892 złotych tytułem opłaty od pozwu, 3.600 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. z 2013r. poz. 461 j.t.) oraz 17,00 złotych tytułem opłaty od pełnomocnictwa procesowego. Dlatego zasądzono od pozwanego na rzecz powodów kwotę 3.504 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Od tego wyroku apelacje wywiodły obie strony.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w części dotyczącej oddalenia powództwa, zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, to jest:

- art. 233 § 1 k.p.c., a polegające na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego poprzez przyjęcie przez Sąd, iż zachodziło opóźnienie w wykonaniu prac przez powodów na skutek nieuzasadnionego wzięcia przez Sąd pod uwagę daty rozpoczęcia robót wynikającej z umowy (8.07.2009 r.) oraz daty zakończenia robót wynikającej z protokołu odbioru robót (17.11.2009r.), co doprowadziło w sposób nieuzasadniony do skrócenia czasu na wykonanie prac przez powodów i stwierdzenia zasadności kary umownej;

- art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnych ustaleniach faktycznych spowodowanych wadliwą oceną całokształtu materiału dowodowego wskutek pominięcia przez Sąd okoliczności, że zgodnie z protokołem technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 r. roboty rozpoczęto w dniu 15 lipca 2009r. a nie 8 lipca 2009r., co doprowadziło do uwzględnienia zarzutu pozwanego i oddalenia powództwa w zaskarżonej części;

- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z 299 k.p.c., a polegające na pominięciu przez Sąd dowodu z wyjaśnień strony powodowej w osobie K. G. w zakresie dotyczącym terminu zakończenia prac i oparcie się wyłącznie na protokole technicznego robót z dnia 4 marca 2010 r., co doprowadziło do uwzględnienia zarzutu potrącenia;

- art. 233 § 1 k.p.c. polegające na błędnych ustaleniach faktycznych spowodowanych wadliwą oceną całokształtu materiału dowodowego i przyjęciu, iż pozwany za podstawę swego roszczenia zgłoszonego do potrącenia wskazywał trzydniowe przesunięcie terminu oddania robót w sytuacji gdy podstawą naliczenia kary wg pozwanego, był § 10

ust. 4 umowy, tj. brak pisemnego zgłoszenia gotowości do odbioru robót, co skutkowało uwzględnieniem roszczenia pozwanego, zastosowaniem potrącenia i oddaleniem powództwa w zaskarżonej części;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku oceny Sądu wobec podstawy faktycznej wskazywanej przez pozwanego do naliczenia kary umownej, którą był brak pisemnego zgłoszenia prac do odbioru;

- art. 321 k.p.c. polegające na wyrokowaniu przez Sąd poza ustalenia faktyczne podane przez pozwanego, który za podstawę swego roszczenia zgłoszonego do potrącenia wskazywał postanowienie § 10 ust. 4 umowy, tj. brak pisemnego zgłoszenia gotowości do odbioru robót, a Sąd rozważał trzydniowe przesunięcie terminu oddania robót wynikające z protokołu, co skutkowało uwzględnieniem potrącenia pozwanego i oddaleniem powództwa w zaskarżonej części;

- art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd ustaleń w zakresie podstawy kary umownej nie opartych na faktach i dowodach przytoczonych przez pozwanego;

2. naruszenie prawa materialnego to jest:

- art. 484 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie i orzeczenie zasadności kary umownej za opóźnienie podczas, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy opóźnienie nie zachodziło;

- art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany wykazał zasadność podstawy kary umownej za trzydniowe opóźnienie w wykonaniu robót, w przypadku gdy w toku procesu pozwany dążył do udowodnienia, iż naliczona kara do potrącenia wynika ze zdania drugiego postanowienia § 10 ust. 4 umowy, a dotyczy braku pisemnego zawiadomienia o gotowości do odbioru robót, co było podstawą uwzględnienia potrącenia;

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezastosowanie miarkowania kary umownej podczas, gdy w okolicznościach niniejszej sprawy wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana, biorąc pod uwagę opóźnienia jakich dokonał pozwany wobec powodów i inwestora oraz przedmiotowy zakres i wysokie skomplikowanie wykonywanych robót budowlanych;

- art. 5 k.c. poprzez brak rozważenia przez Sąd jego zastosowania wobec sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem uprawnienia pozwanego do żądania kary umownej za opóźnienie, biorąc pod uwagę, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd ustalił tylko trzydniowy termin opóźnienia prac w stosunku do terminu umownego, a miało miejsce opóźnienie zamawiającego w przekazaniu placu robót, roboty miały wysoce skomplikowany charakter i wymagały współpracy z wieloma wykonawcami jednocześnie.

W konkluzji strona powodowa o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwoty 20.130 złotych wraz z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu za I i II instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania instancji.

Pozwany zaskarżył orzeczenie w części, w zakresie pkt 1 oraz 4, zarzucając:

1) bezpodstawne i nie mające oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym odmówienie przez Sąd wiary zeznaniom świadka B. B. oraz pozwanego M. B. co do wskazanego przez nich terminu zakończenia robót budowlanych zleconych przez pozwanego powodowi oraz sugerowanego okresu opóźnienia w wykonaniu tych prac;

2) błędne przyjęcie przez Sąd w drodze niewłaściwego rozumienia treści łączącej strony umowy z dnia 7 lipca 2009 r., iż żądanie oddalenia powództwa w zakresie roszczenia o zwrot 30% kwoty zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest w omawianym stanie faktycznych sprzeczne z naturą zawartej umowy oraz przekracza zakres swobody umów,

3) błędne oraz sprzeczne z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalenie przez Sąd, iż w omawianym stanie faktycznym powodowie dopuścili się opóźnienia w ukończeniu zleconych przez pozwanego prac tylko o 3 dni,



co w konsekwencji spowodowało uwzględnienie podniesionego przez pozwanego w procesie zarzutu potrącenia kary umownej jedynie za 3 dni opóźnienia.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powodów na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych, ewentualnie o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, strona powodowa wniosła o jej oddalenie.

Na rozprawie odwoławczej strony podtrzymały swoje stanowiska, przy czym powodowie sprecyzowali wnioski apelacyjne w ten sposób, że wnieśli o zasądzenie dodatkowej kwoty 20.130 złotych ponad kwotę zasądzoną przez Sąd Okręgowy.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja pozwanego jest bezzasadna. Natomiast podniesione w apelacji powodów zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się trafne, co ostatecznie skutkowało zmianą zaskarżonego rozstrzygnięcia, zgodnie z wnioskiem sprecyzowanym przez stronę powodową na rozprawie odwoławczej.

W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego nakierowanych na wykazanie ewentualnych uchybień w zakresie oceny dowodów, które zdaniem apelujących skutkowały wadliwymi ustaleniami. Nie budzi bowiem wątpliwości, że poprawnej oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wyłącznie w oparciu o prawidłowo określone faktyczne rozstrzygnięcia.

Wynikająca z usytuowania Sądu odwoławczego jako sądu meriti i powinność ponownej kompleksowej oceny materiału procesowego doprowadziła do wniosku, że przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji postępowanie w sposób niedostateczny wyjaśniło okoliczności faktyczne sprawy. Powodowie trafnie wskazują bowiem na błąd w ocenie materiału dowodowego, polegający na nieuwzględnieniu przeprowadzonych dowodów na okoliczność terminu rzeczywistego rozpoczęcia robót. Chybione są natomiast całkowicie zarzuty strony pozwanej dotyczące rekonstrukcji przebiegu i okoliczności zakończenia prac przez powodów.

W kwestionowanym przez M. B. zakresie, ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego została dokonana w sposób zgodny z treścią art.233 § 1 k.p.c.

Zaznaczyć należy, że zarzut naruszenia powyższego przepisu byłby skuteczny wówczas, 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. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, opubl. w LEX pod nr (...)). Ocena mocy i wiarygodności dowodów, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia, mogłaby być skutecznie podważona w postępowaniu odwoławczym tylko wówczas, gdyby wykazano, że zawiera ona błędy logiczne, wewnętrzne sprzeczności, jest niepełna itp. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. Sąd Najwyższy m.in. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., sygn. akt IV CKN 970/00, opubl. w LEX pod nr (...), 12 kwietnia 2001 r., sygn. akt II CKN 588/99, opubl. w LEX pod nr (...) i z 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99, opubl. w LEX pod nr (...)).

Pozwany nie przedstawił argumentacji, która skutecznie podważyłaby dokonaną przez Sąd I instancji częściową dyskwalifikację zeznań świadka B. B. oraz zeznań M. B.. Wbrew sformułowanemu zarzutowi, przedstawiona przez

wymienione osoby relacja pozostawała w oczywistej sprzeczności z treścią dowodów o obiektywnym charakterze, a zwłaszcza z protokołem technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku.

Pomiędzy stronami bezspornym było, że wyszczególniony w umowie zakres robót podzleconych powodowi obejmował wykonanie kanalizacji sanitarnej wraz z obejściami bocznymi oraz odtworzenie nawierzchni ulic i wjazdów po robotach na zleconych odcinkach kanałów. Pozwany w niniejszej sprawie zaprzeczył późniejszemu dokonaniu podziału tych obowiązków. Popadł jednak w oczywistą sprzeczność z własnymi depozycjami złożonymi w innej sprawie. Ostatecznie przyznał, że wykonanie nawierzchni asfaltowej zlecił firmie (...), natomiast bezpodstawne okazały się jego depozycje, jakoby taki zabieg został dokonany na życzenie i rachunek powodów. Gdyby się tak stało to należałoby oczekiwać, że K. G. i J. S. samemu zawarliby umowę z (...), a działania pozwanego ograniczyłyby się jedynie do skontaktowania powodów i dalszego podwykonawcy.

Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji pozwanego, także protokół technicznego odbioru robót z dnia 4 marca 2010 roku wskazywał na dokonanie opisanego podziału obowiązków. Zawierał on bowiem odrębne wskazanie dat wykonania poszczególnych zadań: osobno w odniesieniu do kanalizacji sanitarnej osobno co do odtworzenia nawierzchni bitumicznej. Gdyby zakładać, że w tamtej chwili pozwany poczytywał powodów jako jedyny podmiot odpowiedzialny za wykonanie obydwu zadań, to zupełnie niepotrzebnym byłoby zawarcie zapisu o ukończeniu robót w zakresie w kanalizacji w dniu 17 listopada 2009 roku.

Przede wszystkim jednak przeciwko zeznaniom B. B. i M. B. przemawiała treść pisemnej informacji z dnia 26 lipca 2011 roku, udzielonej powodowi przez inwestora, która potwierdzała fakt wypłacenia pozwanemu wynagrodzenia za roboty wykonane na opisanym w umowie stron odcinku ul.(...) w Ł..

Bezasadnym jest również zarzut skierowany przeciwko dokonanej przez Sąd I instancji ocenie prawnej §11 ust. 3 przedmiotowej umowy. Po pierwsze, postanowienie określające wymagalność roszczenia o zwrot 30 % zabezpieczenia, nie mogło zostać uznane za wyznaczenie terminu w rozumieniu art. 110 k.c. Z pisma inwestora (...) Sp. z o.o. z dnia 10 kwietnia 2014 roku wynika bowiem, że wydanie pozwanemu świadectwa wykonania dla kontraktu było uzależnione od wypełnienia przez konsorcjum szeregu obowiązków, w tym złożenia decyzji o zgodzie na zajęcie pasa drogowego na czas robót (k. 240 – 241). Zaistnienie tego zdarzenia jest zaś przykładem okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi wyłącznie strona pozwana. Powyższe postanowienie zawarte w umowie stanowiło więc zastrzeżenie warunku potestatywnego. Akceptacja klauzuli z §11 ust. 3 umowy stron zaprzeczałaby wynikającej z art. 455 k.c. zasadzie, że wymagalność wierzytelności musi być zdarzeniem pewnym. Umową stron wymagalność może być jedynie odsunięta w czasie.

Zupełnie chybionym jest również twierdzenie pozwanego, jakoby nie upłynął jeszcze termin do żądania wydania świadectwa wykonania dla kontraktu, skoro z powołanego pisma z dnia 10 kwietnia 2014 roku wynika, że pozwany taki wniosek złożył już inwestorowi.

M. B. powoływał się ponadto na brak zwrotu zabezpieczenia pobranego od strony pozwanej przez inwestora w związku z udzieleniem gwarancji. Nie oznacza to jednak, że powodowie nie mogą dochodzić zwrotu zabezpieczenia od pozwanego. Taka wykładnia §11 ust.2 i 3 umowy stron oznaczałaby bowiem w istocie uzależnienie zapłaty przez wykonawcę zabezpieczonej części wynagrodzenia podwykonawcy od uzyskania zabezpieczonej części wynagrodzenia od inwestora. Sąd I instancji był nie tylko uprawniony, lecz również i obowiązany do poczytania tego postanowienia umownego za nadużycie kontraktowe na podstawie art. 58 § 2 i art. 3531 k.c. W orzecznictwie utrwalonym bowiem został już pogląd nieważności postanowienia umowy uzależniającego termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy przez wykonawcę od uzyskania wynagrodzenia od inwestora (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., w sprawie I ACa 817/06, opubl. w nr 10 OSA z 2008 r. pod poz. 32). Nieważność wynika w tym przypadku nie tylko ze sprzeczności z właściwością stosunku prawnego wykreowanego umową o roboty budowlane, lecz również ze sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, które w płaszczyźnie stosunków kontraktowych wyrażają się istnieniem powszechnie akceptowalnych reguł przyzwoitego zachowania się wobec kontrahenta.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji bezpodstawnie pominął natomiast zeznania powoda K. G. wskazujące na fakt uzależnienia rozpoczęcia robót od pozyskania przez pozwanego decyzji na zajęcie pasa drogowego. W tym zakresie uwzględnić należało złożone w apelacji wnioski dowodowe, które w całości potwierdziły twierdzenia strony powodowej (k. 273). Wskazana okoliczność miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, bowiem nie mogła zostać pominięta w toku rozważań dotyczących zasadności podniesionego zarzutu potrącenia.

W oparciu o treść kserokopii sporządzonego przez pozwanego wniosku o wydanie zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, Sąd odwoławczy ustalił więc, iż wspomniany dokument został złożony do Zarządu Dróg i (...) w Ł. dopiero 15 lipca 2009 roku, a zatem po tygodniu od ustalonego przez strony terminu rozpoczęcia prac. W oparciu o dane zawarte w protokole odbioru technicznego robót przyjąć zaś należało, że swoje prace powodowie ukończyli w dniu 17 listopada 2009 roku, a więc 3 dni po terminie ustalonym w umowie.

Przy tak zakreślonej podstawie faktycznej zarzut potrącenia roszczenia z tytułu kary umownej nie mógł zostać uwzględniony, nawet przy założeniu, że kara ta wynikać miałyby z opóźnienia wynoszącego jedynie 3 dni.

Treść postanowienia § 12 ust. 4 lit. a umowy prowadzi wprawdzie do wniosku, iż odpowiedzialność pozwanej względem powodów z tytułu kary umownej została przez strony, stosownie do art. 473 k.c., rozszerzona. Ustalona przez strony kara umowna odnosi się do bowiem do opóźnienia w wykonaniu zobowiązania przez podwykonawcę. Opóźnienie stanowi zaś odrębną kategorię prawną od zwłoki przewidzianej w art. 476 k.c. i jest oderwane od zawinienia dłużnika. Stanowisko to uwzględnia pogląd judykatury, zgodnie z którym odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej, bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania, powinna być w umowie wyraźnie określona (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, opubl. w Lex nr 970070 i z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 299/12, opubl. w Lex nr 1314429).

Nawet jednak przyjęcie, iż w umowie strony wyraźnie określiły, za jakie inne - niż wynikające z ustawy - okoliczności powodowie mają ponosi odpowiedzialność, nie daje podstaw do stwierdzenia ich odpowiedzialności z tytułu opóźnienia. Zważyć bowiem należy, że takimi okolicznościami nie mogą być okoliczności obciążające wierzyciela (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Do tej kategorii zaliczyć zaś należy po pierwsze zlecenie innemu podwykonawcy położenia nawierzchni bitumicznej, jak również uniemożliwienie rozpoczęcia robót w terminie w umowie określonym.

Zważywszy, że opóźnienie w wykonaniu robót powstało z przyczyn leżących po stronie pozwanego, a powodowi podwykonawcy w żadnym stopniu nie przyczynili się do niewykonania umowy w terminie, nie było podstaw do obciążenia ich karą umowną i potrącenia jej z należnego i wymagalnego wynagrodzenia za wykonanie robót. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., w sprawie I CSK 748/12, opubl. w nr 6 OSNC z 2014 r. pod poz. 67).

Ostatecznie zatem całkowicie bezzasadne okazały się wszystkie podniesione przez pozwanego zarzuty. Dotyczy to zarówno tej ich części, która miała charakter niweczący żądanie i dotyczyła kwestii wymagalności roszczenia o zwrot kwot zabezpieczonych z wynagrodzenia powodów, jak i zarzutu potrącenia.

Powództwo, przy uwzględnieniu jego kształtu określonego przez stronę powodową na rozprawie w dniu 26 czerwca 2013 roku, należało więc uwzględnić w zakresie:

- należności głównej z tytułu wynagrodzenia umownego w kwocie 60.390 zł,
- należności odsetkowej od kwoty 42.273,00 złotych za okres 505 dni, tj. od dnia 11 lutego 2011 roku do dnia 29 czerwca 2012 roku w kwocie 7.603,35 złotych,
- należności odsetkowej od kwoty 18.117 złotych za okres od dnia 18 sierpnia 2011 roku do 29 czerwca 2012 roku w kwocie 2.045,48 złotych.

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny w punkcie I ppkt a zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że podwyższył zasądzoną w punkcie 1 kwotę 49.908,83 złotych do kwoty 70.038,83 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2012 roku do dnia zapłaty.

Dokonana modyfikacja rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 3 zaskarżonego wyroku spowodowała także konieczność odmiennego ukształtowania orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji. Z porównania kwoty dochodzonej pozwem oraz kwoty zasądzonej wynika, że strona powodowa ostatecznie utrzymała się w swoim żądaniu w  $\approx 90\%$ . W postępowaniu przed Sądem I instancji koszty procesu wyniosły łącznie 11.126 złotych, przy czym, strona powodowa poniosła opłatę od pozwu w wysokości 3.892 złotych i koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 złotych, natomiast strona pozwana poniosła jedynie koszty zastępstwa procesowego w wysokości 3.617 złotych. Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów, przewidzianą w art.100 k.p.c., pozwany obowiązany jest ponieść koszty wynoszące 10.013 złotych to jest 90 % łącznych kosztów obu stron. Ponieważ poniósł na etapie postępowania przed Sądem I instancji koszty w wysokości jedynie 3.617 złotych, pozostałą różnicę 6.396 złotych (10.013 złotych – 3617 złotych) ma obowiązek zwrócić powodowi. Dlatego też w punkcie I ppkt b Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 4 w ten sposób, że podwyższył zasądzoną kwotę z 3.504 złotych do kwoty 6.396 złotych.

Apelację pozwanego, jako niezasadną, oddalono w całości w oparciu o normę art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny orzekł z mocy art.98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 i art. 391 § 1 k.p.c., wyrażających zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Na tym etapie postępowania, strona powodowa poniosła koszty w postaci: opłaty od apelacji w kwocie 1.007 złotych oraz wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem w wysokości określonej przez § 6 ust. 1 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Wynik postępowania apelacyjnego spowodował, że pozwany jest obowiązany zwrócić przeciwnikowi poniesione na tym etapie koszty w całości.