

Sygn. akt I AGa 10/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Wiesława Kuberska (spr.)

Sędziowie: SA Alicja Myszkowska

SA Joanna Walentkiewicz – Witkowska

Protokolant: staż. Dominika Gębka

po rozpoznaniu w dniu 28 października 2019 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa R. W.

przeciwko M. B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 8 września 2016 r. sygn. akt X GC 854/14

- 1. oddała apelację pozwanego co do kwoty 154.867 (sto pięćdziesiąt cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt siedem) złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie;**
- 2. zasądza od M. B. na rzecz R. W. kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego i kwotę 9000 (dziewięć tysięcy) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I AGa 10/19

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z 8 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi

w sprawie z powództwa R. W. przeciwko M. B.

o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 349.261,70 zł

z odsetkami ustawowymi liczonymi dla kwoty 314.336,43 zł od 29 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2015 r., a dla kwoty 34.926,27 zł od 10 marca 2014 r. do

31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi

od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1 a, b), oddalił powództwo

w pozostałym zakresie (pkt 3), a także zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.656 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

(wyrok – k. 322)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń, z których wynikało, że powód jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Prezydenta Miasta Ł. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą R. W. Zakład (...), należy m.in. wykonywanie instalacji wodno – kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych. Pozwany M. B. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Ewidencji Działalności Gospodarczej przez Prezydenta Miasta Ł. pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności, prowadzonej pod nazwą „Projektowanie, Wykonawstwo i Konserwacja Urządzeń(...)” B. M., należy m.in. wykonywanie instalacji wodno – kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych.

Pozwany był uczestnikiem konsorcjum, którego liderem była (...) Sp. z o.o. w P.. Konsorcjum z udziałem pozwanego realizowało na zamówienie inwestora – (...) Sp. z o.o. w Ł. zadanie inwestycyjne pod nazwą „Rozbudowa sieci wodociągowo – kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnic(...)i (...) w ramach Projektu nr (...) -07 – Kontrakt nr 07”. Pozwany swoje prace miał wykonać do końca czerwca 2010 r.; był to ostateczny termin zakończenia całej inwestycji.

Powód był podwykonawcą pozwanego w zakresie części robót zleconych Konsorcjum przez (...) miał wykonać kanały sanitarne i deszczowe, wpusty na poszczególnych odcinkach; był on podwykonawcą wszystkich prac na danym odcinku. W dniu 15 września 2008 r. strony procesu zawarły umowę, na mocy której powód zobowiązał się do kompleksowej realizacji robót budowlanych polegających na budowie kanalizacji sanitarnej oraz deszczowej w ramach inwestycji p/n „Rozbudowa sieci wodociągowo – kanalizacyjnej w strefie zurbanizowanej Ł. dla dzielnic (...) i (...) w ramach Projektu nr (...) -07 – Kontrakt nr 07”, według wyszczególnionego zakresu wskazanego w § 1 ust. 2 oraz § 2 ust. 1 i 2 umowy; zaś w § 7 ust. 1 wskazano na wartość netto poszczególnych etapów. W szczególności wskazano, że:

- na etap I robót składa się budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 70.000 zł netto),
- zaś na etap II składa się kolejne etapy prac, tj. budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 80.000 zł netto),
- budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 130.000 zł netto),
- budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 100.000 zł netto),
- budowa kanalizacji deszczowej w ul. (...) (o wartości 70.000 zł netto),
- budowa odgałęzień bocznych na kanale sanitarnym w ul. (...) (o wartości 11.119 zł netto),
- budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 90.000 zł netto),
- budowa odejść bocznych (wpustów) na kanale deszczowym w ul. (...) (o wartości 14.038 zł netto),
- budowa kanalizacji deszczowej w ul. (...) (o wartości 265.000 zł netto),
- budowa kanalizacji sanitarnej w ul. (...) (o wartości 670.450 zł netto),
- budowa kanalizacji deszczowej w ul. (...) (o wartości 268.900 zł netto).

Za datę rozpoczęcia robót przyjęto 16 września 2008 r. Termin wykonania robót natomiast zgodnie z § 6 ust. 1 umowy określony został przez strony w odniesieniu do etapów, tj. etap I do 30 czerwca 2009 r.; etap II do 30 października 2009 r. Ustalono również, że szczegółowe terminy realizacji robót i terminy zakończenia prac na poszczególnych odcinkach określać będzie harmonogram opracowany przez pozwanego w porozumieniu z powodem (§ 6 ust. 2).

Zgodnie z § 7 ust. 1 umowy wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie robót, określonych powyżej strony ustaliły w formie ryczałtu na kwotę łączną 1.768.607 zł. Do wartości wynagrodzenia wykonawcy powinien zostać doliczony podatek od towarów i usług w wysokości 22% (§ 7 ust. 2 umowy). Ponadto zleceniem dodatkowym pozwany zlecił powodowi prace dodatkowe na

ul. (...) w Ł.. Wartość wynagrodzenia z tytułu dodatkowych prac strony ustaliły na kwotę 350.000 zł netto. Łączna wartość robót wynosiła 2.118.607 zł netto, tj. 2.584.700 zł brutto (uwzględniając 22% stawkę podatku VAT obowiązującą w momencie zawarcia umowy).

Pozwany obowiązany był wypłacić powodowi należne 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 (§ 8 ust. 5 umowy).

Rozliczenie robót objętych umową odbywać się miało do wysokości podanych niżej wartości, według następującego harmonogramu:

- 80% - po wykonaniu zleconych robót do etapu bez nawierzchni drogowej,
- 10% - po wykonaniu i odbiorze nawierzchni drogowej przez gestora drogi danego odcinka robót oraz Inwestora,
- 10% - po odbiorze całego odcinka robót przez Zamawiającego oraz Inwestora i wystawieniu ostatniego protokołu przekazania do eksploatacji (§ 8 ust. 8 umowy).

W § 9 umowy pozwany wskazał, że jako kierownika robót budowlanych wyznaczył S. P., zaś powód wskazał, że ze strony wykonawcy on sam będzie sprawował funkcję kierownika odcinka robót.

Zgodnie z § 10 ust. 4 umowy za datę zakończenia robót przyjmowano datę powiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości odbioru końcowego. Po zakończeniu prac powód powinien zawiadomić pozwanego o osiągnięciu gotowości do odbioru i zwrócić się do zamawiającego z pisemnym wnioskiem o dokonanie odbioru końcowego. Podstawę zgłoszenia gotowości odbioru stanowiło pismo wykonawcy potwierdzone przez kierownika robót zamawiającego. Przedmiotem odbioru końcowego powinna być całość prac objętych przedmiotem umowy. Faktura końcowa natomiast powinna zostać wystawiona po dostarczeniu kompletnej dokumentacji podwykonawczej oraz dokonaniu przejęcia robót i podpisaniu protokołu odbioru całego zakresu robót powoda przez pozwanego oraz inwestora.

Celem zabezpieczenia należytego wykonania umowy i udzielonej przez powoda gwarancji jakości strony uzgodniły, że pozwany potrąci z faktur wystawianych przez powoda 10% należnego wynagrodzenia umownego brutto określonego w § 7 ust. 1 umowy, tj. kwotę 215.770 zł. Zgodnie z § 11 ust. 2 umowy strony ustaliły, że część zabezpieczenia, o którym mowa powyżej,

w wysokości 70%, tj. kwotę 151.039 zł pozwany zwróci powodowi w terminie 40 dni od daty odbioru końcowego wykonanych robót, ich przejęcia do eksploatacji przez inwestora oraz wydania ostatniego świadectwa przejęcia przez inwestora. Natomiast część zabezpieczenia należytego wykonania umowy służąca do pokrycia roszczeń w ramach udzielonej gwarancji jakości, w wysokości 30% zabezpieczenia należytego wykonania umowy, tj. kwotę 64.731 zł pozwany winien zwrócić powodowi w terminie 40 dni po dniu wystawienia świadectwa wykonania, na pisemny wniosek powoda.

Powód na wykonane prace, stanowiące przedmiot umowy, udzielił pozwanemu gwarancji jakości na okres 36 miesięcy z uwzględnieniem

12 miesięcznego okresu rękojmi, których bieg rozpoczął się od daty podpisania przez strony przy udziale inwestora protokołu odbioru – wydania ostatniego świadectwa przejęcia (§ 12 ust. 1 umowy).

Wykonawca miał zapłacić zamawiającemu karę umowną, m.in. za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy – w wysokości 1% wynagrodzenia wykonawcy brutto (określonego w § 7 ust. 1), za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 20% wynagrodzenia wykonawcy brutto (§ 12 ust. 4 pkt a).

Zgodnie z postanowieniami warunków kontraktowych dla urządzeń oraz projektowania i budowy dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę ((...)), mających zastosowanie na mocy postanowienia § 18 pkt 2 umowy stron z 15 września 2008 r., do zawartego kontraktu, świadectwo wykonania stanowi akceptację robót. Wykonanie zobowiązań wykonawcy nie będzie uważane za ukończone do czasu aż inżynier wystawi wykonawcy świadectwo wykonania, podające datę ukończenia zobowiązań wykonawcy według kontraktu. Inżynier wystawi świadectwo wykonania w ciągu 28 dni od najpóźniejszej z dat upływu okresów zgłaszania wad lub później, jak tylko wykonawca dostarczy wszystkie dokumenty wykonawcy oraz ukończy wszystkie roboty i dokona ich prób, wyłącznie z usunięciem wszelkich wad (pkt 11.9 (...)).

W późniejszym terminie strony zawarły aneks do ww. umowy i przedłużyły termin wykonania niektórych prac do 10 czerwca 2010 r.

Jednocześnie strony umówiły się, że nawierzchnię po robotach odtwarza powód. Przy czym powód odtwarzał faktycznie nawierzchnie tłuczone, zaś nawierzchnie bitumiczne odtwarzał Zakład (...) na zlecenie pozwanego, który następnie refaktuował te koszty na powoda.

Powód nie sygnalizował pozwanemu na piśmie opóźnień w dopuszczeniu do robót na poszczególnych ulicach.

Zarówno pozwany jak i powód nie wykonał swoich prac w terminie. Dopiero 31 grudnia 2010 r. zostało wystawione świadectwo przejęcia całości inwestycji, co oznaczało jej koniec. Wobec tego inwestor obciążył generalnego wykonawcę – konsorcjum (w tym pozwanego) karami umownymi za zwłokę.

Datą zakończenia robót była data zatwierdzenia przez inżyniera kontraktu dokumentacji odbiorowej, która wchodziła w zakres robót. Inwestor nie przejmował inwestycji do eksploatacji. Inwestycje były uznawane za ukończone zgodnie z kontraktem z datą zakończenia robót wpisaną w świadectwie przejęcia (sporządzane były protokoły robót zakrywanych); przy czym najpierw następował odbiór kanalizacji, a potem protokół przejęcia. Przekazanie inwestycji do eksploatacji użytkownikowi nie miało wpływu na rozliczenia z wykonawcą. Świadectwa te były podpisywane:

- 30 listopada 2009 r. (nr 114/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 27 listopada 2009 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 19 marca 2010 r. (nr 172/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 12 marca 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 19 marca 2010 r. (nr 173/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 12 marca 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 19 marca 2010 r. (nr 174/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 12 marca 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 19 marca 2010 r. (nr 176/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) od ul. (...) do ul. (...),
- 19 marca 2010 r. (nr 177/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej

w ul. (...) od ul. (...) do ul. (...),

- 23 kwietnia 2010 r. (nr 188/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) i od ul. (...) do pos. nr 2a (w tym zakresie 20 kwietnia 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 30 czerwca 2010 r. (nr 255/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 25 czerwca 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 30 sierpnia 2010 r. (nr 292/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 30 lipca 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 28 września 2010 r. (nr 342/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do pos. nr 29,
- 18 października 2010 r. (nr 374/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie 15 grudnia 2009 r. podpisano protokół odbiorów robót ulegających zakryciu, a 30 września 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 16 grudnia 2010 r. (nr 565/Z07) w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...);
- 31 grudnia 2010 r. (nr 761/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ulicy (...) od ul. (...) do ul. (...) (w tym zakresie od 30 czerwca 2010 r. do 23 lipca 2010 r. podpisywano protokoły odbiorów robót ulegających zakryciu, a 30 września 2010 r. podpisano protokół końcowego przeglądu technicznego),
- 31 grudnia 2010 r. (nr 779/Z07) w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...).

Przy czym opóźnienia w wystawianiu świadectw przejęcia występowało z przyczyn formalnych, w związku z czym inwestor za ten okres nie obciążył generalnego wykonawcę karami umownymi; kary te dotyczyły również tych odcinków, na których występował powód jako podwykonawca. Ostatnie z robót na przedmiotowej inwestycji zakończyły się w listopadzie 2010 r.

Mimo tego Świadectwo Wykonania Kontraktu zostało wystawione przez inwestora w dniu 9 stycznia 2015 r.

Pismami z 27 maja 2011 r. i 20 sierpnia 2011 r. powód wzywał pozwanego do wskazania daty odbioru końcowego przez inwestora prac objętych zakresem umowy stron oraz daty wydania ostatecznego „świadectwa przejęcia przez inwestora” w celu wystawienia faktur końcowych oraz zwrotu kwot zatrzymanych z tytułu zabezpieczenia, z zastrzeżeniem wystawienia faktur z datą wrześniową 2011 r.

Z tytułu wykonanych prac powód wystawił na pozwanego (podpisane przez siebie) następujące faktury o nr.:

- 1) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 110.700 zł (90.000 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 2) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 8.610 zł (7.000 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 3) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 9.840 zł (8.000 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 4) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 11.070 zł (9.000 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 5) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 33.065,36 zł (26.882,41 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 6) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 128.030,71 zł (104.090,01 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 7) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 51.529,62 zł (41.894 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,

- 8) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 41.574 zł (33.800 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 9) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 22.386 zł (18.200 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 10) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 12.300 zł (10.000 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 11) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 1.725,31 zł (1.402,69 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.,
- 12) (...) z 28 grudnia 2011 r. na kwotę 1.367,64 zł (1.111,90 zł netto) płatną do 9 lutego 2012 r.

W dniu 22 maja 2012 r. pozwany wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 516.940 zł; kwota ta wynikała z kary umownej z umowy nr (...)

z 15 września 2008 r., a jednocześnie wskazano w niej, że umownym terminem zakończenia prac był 10 czerwca 2010 r., a ilość dni zwłoki do dnia wystawienia noty wynosiła 712 (nie wskazano jeszcze faktycznego zakończenia robót), a więc wysokość kary umownej wynosiła 18.403.064 zł, a przy ograniczeniu z § 12 ust. 4 umowy do 20% jej wartości, dawało 516.940 zł. Notę tę pozwany doręczył powodowi 25 maja 2012 r. wraz z oświadczeniem o potrąceniu własnej wierzytelności z określonymi fakturami powoda. Pozwany wskazał, że po dokonaniu kompensaty do zapłaty na jego rzecz z tej kwoty pozostaje kwota 279.137,74 zł.

Pismem z 20 marca 2013 r. inwestor – spółka (...), w odpowiedzi na pisma z 30 listopada 2011 r. i 7 marca 2012 r., poinformowało powoda, że płatności

za wykonane roboty były dokonywane na rzecz generalnego wykonawcy systematycznie na podstawie stopnia zaawansowania robót. Zaawansowanie to było przedstawiane przez wykonawcę w raportach miesięcznych składanych po zakończeniu każdego miesiąca i zatwierdzane przez inżyniera kontraktu. Następnie inżynier wystawiał przejściowe świadectwo płatności i po jego podpisaniu wykonawca wystawiał fakturę. Ostatnia faktura została uregulowana 21 lutego 2011 r.; płatności te zostały zrealizowane w 100% na poczet części prac; dalsze płatności zostały wstrzymane przez spółkę (...) jako zabezpieczenie na poczet naliczonych kar.

Pismem z 7 marca 2014 r., doręczonym 19 marca 2014 r., pozwany

złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu z jego należnościami z faktur: (...), (...) i (...) (tą ostatnią w zakresie kwoty 40.407,03 zł) kwoty 279.137,74 zł z noty księgowej nr (...) z 22 maja 2012 r.

W dniu 3 kwietnia 2014 r. konsorcjum realizujące całość prac, reprezentowane przez lidera konsorcjum – (...) spółkę z o.o., wystąpiło

do inwestora – (...) spółki z o.o. w Ł.,

o wystawienie tzw. „Świadectwa wykonania” dla przedmiotowego kontraktu.

W odpowiedzi z 11 kwietnia 2014 r. inwestor odmówił wydania takiego świadectwa powołując się na brak wypełnienia przez wykonawcę wszystkich obowiązków kontraktowych (w zakresie uzyskania wszelkich wymaganych pozwoleń, uzgodnień, opinii i decyzji), wskazując, że do dnia złożenia wniosku nie zostały złożone decyzje zezwalające na zajęcie pasa drogowego.

Pismem z 19 lipca 2012 r., doręczonym 13 sierpnia 2012 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty łącznie kwoty 432.198,64 zł w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Na powyższą sumę składały się:

- 1) 110.700 zł (90.000 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) kd 400”,
- 2) 8.610 zł (7.000 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) ks 200”,
- 3) 9.840 zł (8.000 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) od ul. (...) do ul. (...) ks 200”,

- 4) 11.070 zł (9.000 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) ks 200”,
- 5) 33.065,36 zł (26.882,41 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) kd 300”,
- 6) 128.030,71 zł (104.090,01 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) ks 200”,
- 7) 51.529,62 zł (41.529,62 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) kd 300”,
- 8) 41.574 zł (33.800 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...)/Z. kds 200”,
- 9) 22.386 zł (18.200 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...)/Robotniczej kd 300”,
- 10) 12.300 zł (10.000 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...)/Robotnicza ks 200”,
- 11) 1.725,31 zł (1.402,69 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...)/Stokrotki wpusty”,
- 12) 1.367,64 zł (1.111,90 zł netto) z faktury (...) dotyczącej robót „ul. (...) odgałęzienia boczne”.

W dniu 23 grudnia 2011 r. do sądu wpłynął pozew powoda, w którym żądał zapłaty od pozwanego m.in. kwoty łącznie 318.031 zł tytułem roszczenia głównego tytułem częściowego wynagrodzenia przysługującego na podstawie umowy o roboty budowlane nr (...). W uzasadnieniu pisma wskazano, że kwota ta obejmuje częściowe roszczenie powoda składające się z kwoty

102.261 zł z tytułu niedopłaty wynagrodzenia za prace z częściowo wystawionych faktur VAT oraz kwoty 215.753 zł z tytułem wymagalnej,

a zatrzymanej przez pozwanego kaucji gwarancyjnej (§ 11 pkt 2 i 3 umowy). Dodatkowo powód wskazał, że dochodzona należność nie uwzględnia pozostałej części wynagrodzenia, w którym to zakresie nie został jeszcze wystawione faktury; do pozwu zostało załączone zestawienie, z którego wynikało, że, niezależnie od kwot dochodzonych w tymże postępowaniu, do zafakturowania pozostała jeszcze suma 428.684,84 zł. W postępowaniu tym w piśmie datowanym na 6 czerwca 2012 r., pozwany podniósł zarzut potrącenia kwoty 237.802,26 zł z noty księgowej nr (...); już w piśmie procesowym

z 18 czerwca 2012 r. powód odniósł się do tego zarzutu potrącenia.

Wyrokiem z 25 marca 2014 r., wydanym w sprawie o sygn. akt X GC 32/12, Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od pozwanego na rzecz powoda m.in. kwotę 318.014 zł tytułem roszczenia głównego. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że zgodnie z niezakwestionowanym przez pozwanego wyliczeniem

z tytułu wystawionych i niezapłaconych należności z faktur pozostała kwota 102.261 zł. Z kolei z dochodzonej kwoty zatrzymanej tytułem kaucji gwarancyjnej zasądzeniu podlegała kwota 215.753,18 zł, a więc kwota

z przywołanego powyżej wyliczenia. Na koniec uzasadnienia wskazano, że pozwany nie zgłosił w przywołanym postępowaniu skutecznie zarzutu potrącenia kwoty 237.802,26 zł; zarzut ten był spóźniony (art. 47914 § 2 KPC w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do 2 maja 2012 r.), albowiem pozwany nie powołał się na niego w odpowiedzi na pozew.

Apelacja pozwanego od tego orzeczenia została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 listopada 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. akt

I ACa 1028/14.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd a quo uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady i uwzględnił je w części.

Powód dochodził od pozwanego zapłaty za wykonane roboty budowlane (pozwany przyznał fakt zawarcia umowy z powodem) na podstawie art. 647 k.c. Sąd Okręgowy zaznaczył, że na rozprawie z 28 czerwca 2016 r. pozwany oświadczył, że poza zarzutem potrącenia, pozostałe zarzuty zgłoszone w niniejszej sprawie straciły aktualność. Nadto

w sprzeciwie od wydanego w sprawie w elektronicznym postępowaniu upominawczym nakazu zapłaty pozwany przyznał, że strony zawarły umowę oraz, że zlecone powodowi roboty zostały wykonane. Sąd meriti wywiódł, że w istocie oznacza to, że pozwany ostatecznie nie kwestionował powstania i wymagalności wierzytelności dochodzonej pozwem, zarzucał jedynie, że uległa ona umorzeniu wobec dokonanego potrącenia. Mając to na uwadze Sąd pierwszej instancji zważył, że po stronie powoda powstała wobec pozwanego udowodniona wierzytelność o zapłatę kwoty 432.198,64 zł tytułem pozostałego do zapłaty wynagrodzenia z umowy z 15 września 2008 r., co do której pozwany zgłosił zarzut potrącenia.

Odwołując się do treści art. 498 § 1 k.c. Sąd Okręgowy ocenił, że obie wierzytelności są wymagalne oraz pieniężne, a zatem nadają się do potrącenia, jednakże wierzytelność pozwanego zgłoszona do potrącenia uległa przedawnieniu ponad kwotę 237.802,26 zł, co było z kolei przedmiotem zarzutu strony powodowej. W pozostałym zakresie wierzytelność wzajemna strony pozwanej została oceniona w następujący sposób.

Zgodnie z § 12 ust. 4 lit. a tiret drugi umowy powód zobowiązał się do zapłaty pozwanemu kary umownej za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia wykonawcy brutto (określonego w § 7 ust. 1), za każdy dzień opóźnienia, jednak nie więcej niż 20% wynagrodzenia wykonawcy brutto. Ponieważ pozwany karę umowną naliczał od 11 czerwca 2010 r., Sąd I instancji ocenił, że nie ma więc znaczenia, w jakim zakresie strony przesunęły termin wykonania umowy na 10 czerwca 2010 r., skoro nawet w zakresie nieobjętym aneksem pozwany nalicza karę umowną od 11 czerwca 2010 r.

Dalej, wobec przychylenia się do stanowiska, zgodnie z którym o tym, czy świadczenie niepieniężne przewidziane w umowie o roboty budowlane jest podzielne, czy niepodzielne, decydują przede wszystkim postanowienia umowy (vide wyrok SN z 4 czerwca 2009 r. III CSK 337/08, Lex 512064). Sąd Okręgowy wskazał, że skoro strony w umowie owo świadczenie charakterystyczne podzieliły na dwa etapy: I i II, to w tym samym miejscu leży linia umożliwiająca delimitację świadczeń powoda z punktu widzenia art. 379

§ 2 k.c., a więc jako podzielnych; skoro bowiem strony część robót powoda określiły jako etap I, a część jako etap II, to tym samym – w ocenie Sądu Okręgowego – należy przyjąć, że roboty budowlane powoda mogą być spełnione w zakresie jedynie etapu I (albo etapu II) bez istotnej zmiany ich przedmiotu lub wartości. Z kolei dalsze podziały w ramach etapów – w ocenie Sądu meriti – nie mają znaczenia dla podzielności świadczenia powoda, a jedynie dla kwestii rozliczeń finansowo-rzeczowych (brak jakichkolwiek innych racji dla rozróżnienia podziału świadczenia powoda raz na etapy, a dwa na ulice); innymi słowy o ile podział robót na ulice miał znaczenie dla rozliczeń rzeczowo-finansowych, o tyle podział wyższego rzędu, a więc na etapy, miał znaczenie dla przedmiotu i wartości tych robót, a więc ich podzielności. Rekapitułując, Sąd Okręgowy wywiódł, że roboty w ramach etapu II, niezależnie że dotyczyły poszczególnych ulic, nie były podzielne.

Sąd I instancji wskazał, że na etap I składała się wyłącznie realizacja prac w ul. (...); w zakresie tych robót już 30 listopada 2009 r. podpisano świadectwo przejęcia (nr 114/Z07), a więc w tym zakresie powód zakończył prace zanim pozwany zaczął naliczać karę umowną, a więc kara umowna w tym zakresie nie należała się. Sąd Okręgowy wywodził, że skoro całość świadczenia powoda z etapu II musi być traktowana jako niepodzielna (albowiem ujęta w jednym etapie robót), to nie ma znaczenia, czy część została ukończona wcześniej, czy później; ostatecznie świadectwa przejęcia zostały w tym zakresie podpisane 31 grudnia 2010 r. i do tej daty powód winien być traktowany jako znajdujący się w opóźnieniu, a więc przez łącznie 204 dni (20 dni czerwca [od 11-go], 31 dni lipca, 31 dni sierpnia, 30 dni września, 31 dni października, 30 dni listopada i 31 dni grudnia).

Jednakże z uwagi na wysokość dziennej kary umownej (1% wynagrodzenia) oraz jej ograniczenie do 20% wynagrodzenia, w istocie należało uznać, że pozwanemu należała się kara umowna w maksymalnej wysokości już za 20 dni opóźnienia (20 dni x 1%). Skoro zaś pozwany nalicza karę umowną od daty przedłużonej aneksem, tj. od 11 czerwca 2010 r., należała mu się ona w maksymalnej wysokości już za okres do dnia 30 czerwca 2010 r. (niezależnie od dat uzyskania świadectw przejęcia).

W dalszej części uzasadnienia wskazano, że wynagrodzenie za etap II wynosiło 1.699.507 zł netto (suma wartości wszystkich prac wchodzących na etap II - z uwzględnieniem omyłki rachunkowej w wartości globalnej wskazanej w umowie oraz z odliczeniem od tej wartości wynagrodzenia za I etap - 70.000 zł), natomiast wynagrodzenie za prace dodatkowe przy ul. (...) wynosiło 350.000 złotych netto. Łącznie wynagrodzenie netto z umowy wynosiło zatem 2 049.507 złotych netto, a więc 2 498.070,50 zł brutto (przy zastosowaniu 22% stawki (...) z § 7 ust. 2 umowy, przyjętej także przez pozwanego w nocie). Dla określenia prawidłowej wysokości kary umownej Sąd Okręgowy przyjął bowiem jedynie wynagrodzenie z II etapu oraz prace dodatkowe (bez I etapu zakończonego wcześniej, co do którego brak podstaw do naliczania kary umownej). Kara umowna za 1 dzień opóźnienia - zgodnie z § 12 ust. 4 lit. a tiret pierwsze umowy - wynosiła więc 24.980,71 zł. Jednocześnie nie mogła ona być - zgodnie z przywołanym zapisem - wyższa niż 20% wynagrodzenia brutto z umowy, a więc wyższa niż 499.614,10 zł.

Pamiętając więc, że wierzytelność wzajemna w zakresie wykraczającym poza kwotę 237.802,26 zł przedawniła się z upływem 2 stycznia 2014 r.,

Sąd I instancji uznał, że z kwoty kary umownej w wysokości 414.679,71 zł co do zasady nieprzedawniona jest jedynie kwota 237.802,26 zł. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie, że wierzytelności powoda dochodzone w sprawie powstały najpóźniej 28 grudnia 2011 r. (data wystawienia faktur), a ówczesnie żadna część wierzytelności wzajemnej z tytułu kary umownej nie była przedawniona; do potrącenia w niniejszej sprawie pozwana mogła więc przedstawić przedawnioną wierzytelność wzajemną z kary umownej. Z drugiej strony nawet jeśli odnieść się do tej części dochodzonego w sprawie roszczenia, w jakiej potencjalnie w 2011 r. pozwanemu przysługiwało prawo zatrzymania części wynagrodzenia tytułem kaucji gwarancyjnej, to, w ocenie Sądu I instancji, i ta część wynagrodzenia powoda stała się wymagalna przed wydaniem wyroku, a więc potencjalnie może podlegać potrąceniu z tą częścią wierzytelności wzajemnej pozwanej, która aktualnie nie uległa przedawnieniu.

W dalszej części swych rozważań Sąd Okręgowy wskazał na prezentowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym wniosek o oddalenie żądania kary umownej zawiera również żądanie zmniejszenia tej kary (vide wyroki SN z: 14 lipca 1976 r. I CR 221/76, OSNC 1977, z. 4, poz. 76; 16 lipca 1998 r. I CKN 802/97, OSNC 1999, z. 2, poz. 32). Odwołując się do treści art. 483 § 1 k.c.

i art. 484 k.c.) Sąd Okręgowy podniósł, że w orzecznictwie dominuje pogląd, że zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację reguł odpowiedzialności kontraktowej w tym sensie, że wierzyciel wykazać powinien jedynie sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dłużnik zaś nie może zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej poprzez wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów SN z 06.11.2003r. - zasada prawna, III CZP 61/03, Biuletyn SN 2003/11/5, OSNC 2004/5/69, LEX nr 81615). Sąd meriti wskazał dalej, że niewątpliwie kwestia wystąpienia po stronie zamawiającego szkody, jak i jej wysokość nie mają co do zasady wpływu na roszczenie z tytułu kar umownych. Jednakże nie budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak

i orzecznictwie, że brak szkody może wpływać na możliwość miarkowania kary umownej, podobnie jak i wykonanie większości zobowiązania. Za zasadne uznał przy tym Sąd I instancji stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. (V CSK 34/06, LEX nr 195426), zgodnie z którym możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności.

W przedmiotowej sprawie biorąc pod uwagę umówioną wartość prac w stosunku do wysokości naliczonej kary umownej Sąd Okręgowy uznał, że zachodzi takie rażące wygórowanie (kara umowna stanowiłaby 1/5 wartości całej umowy), zwłaszcza w świetle braku wykazania, a nawet wskazania, wysokości szkody po stronie pozwanego i wykonania zobowiązania przez powoda. Sąd Okręgowy podkreślił tu, że do pozwanego należała bowiem decyzja, czy ujawnić i wyjaśnić swój interes przed sądem badającym „rażące wygórowanie” kary umownej. W przypadku braku ujawnienia, wierzyciel

(z tytułu kary umownej) ryzykuje, że sąd uzna wysokość kary umownej za bezzasadnie wygórowaną. Istnienie rażącej dysproporcji pomiędzy wysokością kary umownej a słusznym interesem wierzyciela w ocenie Sądu I instancji powoduje możliwość odwołania się do art. 484 § 2 k.c. i redukcji kary umownej jako rażąco wygórowanej. Niezależnie od tego Sąd Okręgowy wskazał, że za okoliczność przemawiającą za miarkowaniem kary umownej należy uznać fakt, że całość zobowiązania powoda została wykonana, co ważne – prawidłowo – oraz fakt, że kara umowna została zastrzeżona na wypadek samego opóźnienia powoda, a więc niezależnie od jego winy.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowa kara umowna winna ulec miarkowaniu, zaś biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, miarkowanie to powinno nastąpić do wysokości jej 1/6. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że najczęściej kary umowne za opóźnienie ustalane są przez strony w przedziale pomiędzy 0,1 - 0,2% dziennie. Dlatego przyjął, że w realiach niniejszej sprawy właściwe będzie miarkowanie do wartości pośredniej, to jest 1/6 (-16,6%) i wyliczył, że pozwanemu przysługiwała więc wierzytelność wzajemna w wysokości ~ 82.935,94 zł (1/6 z 499.614,10).

Na skutek wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.), według wyliczeń Sądu meriti, po stronie powoda pozostała jedynie wierzytelność o zapłatę kwoty 349.262,70 zł i w tej części roszczenie główne podlegało uwzględnieniu.

Sąd Okręgowy podniósł, że na roszczenie dochodzone pozwem tytułem niezapłaconego wynagrodzenia (432.198,64 zł) składa się także kwota roszczenia o zwrot zabezpieczenia należytego wykonania umowy i udzielonej gwarancji w wysokości łącznej 43.219,86 zł, czego strona pozwana nie zakwestionowała. Powyższe rozdzielenie, zdaniem Sądu a quo, ma przy tym znaczenie przy ustalaniu wymagalności poszczególnych składników, a co za tym idzie dat naliczania odsetek za opóźnienie w zapłacie. Mając na uwadze, że kwota zatrzymanych kaucji stanowi w przybliżeniu 10% całego roszczenia (9,99999%), Sąd Okręgowy uznał, że w takim samym zatem stosunku oba składniki roszczenia dochodzonego pozwem powinny zostać „obciążone” zmiarkowaną karą umowną. Kara umowna wyniosła 82.935,94 złotych, a zatem jej 10% to 8.293,59 zł. Z tytułu zatrzymanej kaucji Sąd I instancji uwzględnił zatem roszczenie powoda w wysokości 34.926,27 zł (43.219,86 - 8.293,59 = 34.926,27) z uwagi na potrącenie kwoty 8.293,59 zł z kary umownej. Pozostałe roszczenie

zapłatę wynagrodzenia (bez kaucji) wyniosło 388.978,78 zł. Zmiarkowana kara umowna została uwzględniona w 10% przy rozliczaniu kaucji a zatem pozostało 74.642,35 zł (82.935,94 - 8.293,59 = 74.642,35). Roszczenie to w wyniku uwzględnienia potrącenia zmiarkowanej kary umownej dla tej części roszczenia wyniosło według wyliczeń Sądu Okręgowego 314.336,43 zł (388.978,78 - 74.642,35 = 314.336,43) i taką też kwotę Sąd ten zasądził tytułem pozostałej części wynagrodzenia. Łącznie Sąd I instancji uwzględnił zatem roszczenie powoda w wysokości 349.262,70 zł (314.336,43 + 34.926,27 = 349.262,70).

Z uwagi na akcesoryjność materialną roszczenia o odsetki względem roszczenia głównego (por. art. 481 § 1 k.c.) Sąd I instancji uznał za usprawiedliwione co do zasady żądanie odsetek od kwoty 314.336,43 zł (accessorium sequitur principale). Odsetki te od tej kwoty zostały zasądzone zgodnie z żądaniem od 29 lutego 2012 r. Niezależnie bowiem od faktu, że pozwany ostatecznie nie kwestionował wymagalności roszczenia Sąd Okręgowy zauważył, że roboty powoda z całą pewnością zakończyły się 31 grudnia 2010 r., zaś faktury jako termin płatności wskazują 9 lutego 2012 r. i brak jest podstaw do kwestionowania twierdzenia powoda, że doręczył je pozwanemu 28 lutego 2012 r. O odsetkach tych Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1

i 2 k.c. w zakresie ich zasądzenia od 28 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2015 r., zaś od 1 stycznia 2016 r. – w oparciu o art. 7 ustawy z 8 marca 2013 r.

o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

W odniesieniu do wymagalności roszczenia o zwrot zatrzymanych kaucji Sąd Okręgowy miał na uwadze, że druga transza w wysokości 30% zatrzymanej kwoty miała zostać zwrócona przez pozwanego w terminie 40 dni po dniu wystawienia świadectwa wykonania, na pisemny wniosek powoda. Zgodnie

z postanowieniami procedury (...), którą w oparciu o obowiązującą zasadę swobody umów (art. 353 § 1 k.c.) strony uczyniły częścią swego kontraktu (§ 18 pkt 2 umowy), inżynier kontraktu miał wystawić świadectwo wykonania w ciągu

28 dni od najpóźniejszej z dat upływu okresów zgłaszania wad, lub później jak tylko wykonawca dostarczy wszystkie dokumenty wykonawcy oraz ukończy wszystkie roboty i dokona ich prób, wyłącznie z usunięciem wszelkich wad.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że najpóźniejszy termin zgłaszania wad to koniec okresu gwarancji, którą w zawartej umowie oznaczono na 3 lata, liczone od wystawienia ostatniego świadectwa przejęcia (które miało miejsce 31 grudnia 2010 r.), czyli dzień 31 grudnia 2013 r. Sąd I instancji wskazał, że pozwany nie wykazał (art. 6 k.c.), aby w okresie gwarancji zgłoszono do robót wykonanych przez powoda roszczenia gwarancyjne, mogące wpływać na zasadność żądania zwrotu zabezpieczenia. Sprzyjał zatem, że świadectwo wykonania w normalnym toku czynności winno być wystawione po upływie

28 dni od końca okresu gwarancji, czyli do dnia 28 stycznia 2014 r. Po upływie dalszych 40 dni, wywodził Sąd Okręgowy, zważywszy na fakt wcześniejszego wystąpienia przez powoda do pozwanego o zwrot zabezpieczenia, roszczenie

o zwrot pozostałej części zabezpieczenia (30%) staje się wymagalne. Kwota zatrzymanej kaucji (pomniejszona w wyniku potrącenia zamiarowanej kary umownej) 34.926,27 zł podlegała zatem zasądzeniu przez Sąd Okręgowy z odsetkami od 10 marca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. na podstawie

art. 481 § 1 i 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 1 stycznia 2016 r., zaś dalsze odsetki – w oparciu o art. 7 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że w toku postępowania doszło co prawda do wystawienia świadectwa wykonania w dniu 9 stycznia 2015 r., jednakże w ocenie tego Sądu, biorąc pod uwagę brak wykazania zgłaszania jakichkolwiek zastrzeżeń do prac powoda w okresie gwarancji, nie ma podstaw aby obciążać stronę powodową konsekwencjami opóźnienia w uzyskaniu świadectwa wykonania, wynikającymi z braku przedstawienia dokumentów, do których dostarczenia zobowiązany był pozwany (decyzje o zajęciu pasa drogowego, co wprost wynika z pisma (...) odmawiającego wcześniejszego wystawienia takiego świadectwa). Jednocześnie, mając na względzie wyżej przywołane postanowienia procedury (...), Sąd Okręgowy nie znalazł także podstaw do uwzględnienia roszczenia o odsetki z tytułu braku zwrotu kaucji za okres przed upływem terminów umownych zgłaszania wad (gwarancji).

Odnosząc się do zgłoszonego przez powoda żądania tzw. „ustawowych odsetek” do 31 grudnia 2015 r., natomiast od 1 stycznia 2016 r. tzw. odsetek ustawowych za opóźnienie, Sąd I instancji wskazał na treść art. 56 ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 r., poz. 1830); zgodnie z tym przepisem do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (co miało miejsce

1 stycznia 2016 r. zgodnie z art. 57 tejże noweli) stosuje się przepisy dotychczasowe. Na tej podstawie Sąd meriti wywiódł, że za okres do 31 grudnia 2015 r. powódce należą się odsetki, których wysokość jest ustalana zgodnie

z art. 359 § 3 k.c. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących do

31 grudnia 2015 r. (por. art. 481 § 2 zd. I k.c. w brzmieniu redakcyjnym

i numeracji obowiązujących do 31 grudnia 2015 r.) – a więc odsetki w wysokości odsetek ustawowych. Natomiast za okres od 1 stycznia 2016 r. należały się powodowi odsetki w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie

obliczonych na podstawie art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu redakcyjnym i numeracji obowiązujących od 1 stycznia 2016 r. Podsumowując, Sąd Okręgowy zasądził odsetki za okres od daty wymagalności do 31 grudnia 2015 r. w oparciu

o art. 481 § 1 i 2 k.c., natomiast dalsze odsetki za okres od 1 stycznia 2016 r. – w oparciu o art. 7 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych,

z ograniczeniem jednak ich wysokości do żądanej przez powoda – tj. odsetek ustawowych za opóźnienie (których wysokość aktualnie określa art. 481

§ 2 k.c.).

Natomiast żądanie odsetek od roszczenia głównego w pozostałej części podlegało oddaleniu. Na marginesie Sąd I instancji wskazał, że skoro oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe,

a jednocześnie wierzytelność wzajemna pozwanego była wcześniej wymagalna [jak wskazano 1 stycznia 2011 r.] niż wierzytelność dochodzona pozew [faktury

z 2011 r.], to w zakresie umorzonej na skutek potrącenia wierzytelności nie powstały po stronie powoda jakiegokolwiek odsetki).

Mając na uwadze powyższe – na podstawie przywołanych przepisów – Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 349.262,70 zł wraz z odsetkami jak wyżej. Powództwo w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu.

W niniejszej sprawie powód wygrał w zakresie kwoty 349.262,70 zł

- w zakresie zasądzonej na jego rzecz kwoty roszczenia głównego; wygrał więc co do 80% swojego żądania i w tej samej części uległ w sprawie pozwany; z kolei odpowiednio pozwany wygrał co do 20% swojego żądania oddalenia powództwa w całości i w tej części uległ powód. Z powyższego względu koszty procesu Sąd Okręgowy stosunkowo rozdzielił między strony po myśli art. 100 zd. I k.p.c.

Z uwagi na zakres, w jakim powód uległ w sprawie, zdaniem Sądu a quo, brak było podstaw do włożenia na pozwanego obowiązku ponoszenia całości kosztów w sprawie.

Według wyliczeń Sądu Okręgowego, strony poniosły łącznie koszty procesu w wysokości 19.820 zł (12.620 + 7.200), które pozwanego winny ostatecznie obciążać w 80% ich wysokości; pozwany więc winien ostatecznie ponieść, tytułem kosztów procesu, kwotę 15.856 zł. Mając na uwadze, że pozwany poniósł faktyczne koszty procesu w wysokości 7.200 zł, powodowi należał mu się pozwanego zwrot z tego tytułu kwoty 8.656 zł. W konsekwencji

– na podstawie art. 108 § 1 zd. I k.p.c. oraz art. 109 § 2 k.p.c. w zw.

z przywołanymi przepisami – Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda powyższą kwotę tytułem zwrotu kosztów procesu.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 332 – 360)

Apelacje od powyższego wyroku wywiodły obie strony, przy czym z uwagi na obecny zakres kognicji Sądu Apelacyjnego w Łodzi, rozpoznającego sprawę po raz drugi, bez znaczenia jest szczegółowe omawianie apelacji powoda, która została prawomocnie oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 1 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 1510/16. Z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego należy jedynie odnotować, że apelacją powoda wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w zakresie punktów 2 i 3, tj. w części dotyczącej oddalenia powództwa w zakresie kwoty 82.935,94 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz oddalenia powództwa w kwocie 9.205,23 zł, tj. w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 34.926,27 za okres od 29 lutego 2012 r. do 9 marca 2014 r. oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Natomiast strona pozwana zaskarżyła wyrok w zakresie punktów 1 i 2, wskazując jako wartość przedmiotu zaskarżenia kwotę 349.263 zł i zarzucając orzeczeniu:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. przez zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej z urzędu, bez wniosku procesowego powoda w tym zakresie;
2. dokonanie przez Sąd I instancji zmniejszenia kary umownej naliczonej powodowi przez pozwanego aż w 3/4 jej wysokości jako zbyt daleko idące;
3. błędne dokonanie przez Sąd I instancji obliczenia potrąconej kary umownej od kwoty 414.679,71 zł, a nie od kwoty 516.940 zł;
4. błąd w ustaleniach faktycznych, które stały się podstawą wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, przez błędne zasądzenie w sentencji wyroku kwoty 349.262,70 zł, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika wprost, że zasądzona powinna być kwota 328.528,71 zł.

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

(apelacja pozwanego – k. 390 – 398)

Każda ze stron w odpowiedziach na apelację przeciwnika wniosła o jej oddalenie oraz zwrot kosztów poniesionych na tym etapie sporu.

(odpowiedzi na apelację – k. 406 – 407, 412 – 417)

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z 1 czerwca 2017 r., sygn. akt I ACa 1510/16, oddalił obie apelacje oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5400 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

(wyrok SA w Łodzi – k. 423 – 423 verte i jego uzasadnienie – k. 424 – 436 verte).

Skargę kasacyjną od tego wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi w części oddalającej jego apelację – złożył pozwany, wskazując jako wartość przedmiotu zaskarżenia kwotę 154.867 zł i zarzucając naruszenie art. 379 pkt 5 w zw. z art. 331 i art. 391 § 1 k.p.c. mające skutkować pozbawieniem pozwanego możliwości obrony jego praw w postępowaniu apelacyjnym, naruszenie art. 382, art. 228 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 331 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i naruszenie art. 484 § 2 k.c.

W konkluzji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, zniesienie postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania, bądź o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 8 września 2016 r. przez ograniczenie kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda do wysokości 194.396,38 zł i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie.

(skarga kasacyjna – k. 454 – 467)

Sąd Najwyższy wyrokiem z 20 grudnia 2018 r., sygn. akt II CSK 745/17, uchylił zaskarżony wyrok w części oddalającej apelację pozwanego i w części rozstrzygającej o kosztach postępowania apelacyjnego, zniósł postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi w części dotyczącej rozpoznania apelacji pozwanego i w tych granicach przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

(wyrok SN – k. 517)

Sąd Najwyższy za decydującą w okolicznościach sprawy uznał podniesioną przez skarżącego kwestię doręczenia mu uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z 8 września 2016 r. w brzmieniu odmiennym od tego, które - podpisane przez sędziego, który wydał ten wyrok – znajduje się w aktach sprawy oraz którym dysponował Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację. Skarżący wykazał, że między uzasadnieniem wyroku z 8 września 2016 r., które mu doręczono i na którego podstawie przygotował apelację, a uzasadnieniem tego wyroku znajdującym się w aktach sprawy zachodzą istotne różnice natury merytorycznej.

Prawo strony do informowania o motywach rozstrzygnięcia sądowego stanowi tymczasem bardzo ważny element prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji), ściśle powiązany z prawem do wysłuchania. Pisemne uzasadnienie wyroku jest najpełniejszą formą realizacji tego prawa, spełniającą różne funkcje, w tym funkcję kontrolną w jej aspekcie dotyczącym realizacji prawa do zaskarżenia orzeczenia (art. 78 Konstytucji). Jakkolwiek regułą jest, że uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji sporządzane jest na wniosek strony (art. 328 § 1 k.p.c.), a prawo do apelacji nie zależy od wcześniejszego zażądania przez stronę sporządzenia uzasadnienia wyroku objętego zaskarżeniem (art. 369 § 2 k.p.c.) i strona nie może być pozbawiona tego prawa wskutek braku sporządzenia uzasadnienia (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 9 lutego 2000 r., III CZP 38/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 126), to jednak w sytuacji, w której uzasadnienie wyroku zostaje sporządzone, musi ono spełniać określone wymagania (art. 328 § 2 k.p.c.), a jego treść stanowi główny punkt odniesienia dla krytyki wyroku w apelacji, mogący decydować o

zarzutach w niej podnoszonych i ich uzasadnieniu (art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c.) lub ewentualnie o powołaniu nowych faktów i dowodów (art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Ostatecznie Sąd Najwyższy stwierdził, że postępowanie apelacyjne, w wyniku którego zapadł zaskarżony wyrok z 1 czerwca 2017 r., było – w części dotyczącej rozpoznania apelacji skarżącego – dotknięte nieważnością z powodu pozbawienia go możliwości obrony jego praw.

Uzasadniało to – w granicach zaskarżenia skargą kasacyjną – uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Ł. w części dotyczącej rozpoznania apelacji skarżącego (pозwanego) oraz przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

(uzasadnienie wyroku SN – k. 517 verte – 521 verte)

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 października 2019 r. pełnomocnik pozwanego poparł swoją apelację. Natomiast pełnomocnik powoda ostatecznie wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej, a ponadto złożył wniosek o dokonanie miarkowania kary umownej o 99%. Wniosek taki został również zawarty w piśmie procesowym z dnia 28 października 2019 r. – k. 538 – 539.

(protokół rozprawy apelacyjnej – k. 596)

Sąd Apelacyjny ustalił dodatkowo, co następuje.

Powód zgłosił gotowość odbioru prac II etapu umowy, pomijając prace oddane przed 11 czerwca 2010 r., w następujących datach:

- świadectwo przyjęcia nr 255/Z07 w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) – w dniu 31 maja 2010 r., roboty były przejmowane od 31 maja 2010 r. do 25 czerwca 2010 r., wady zostały usunięte 25 czerwca 2010 r. (dowód – k. 47 o.);

- świadectwo przyjęcia nr 292/Z07 w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) – w dniu 16 czerwca 2010 r., roboty były przyjmowane od dnia 16 czerwca 2010 r. do 30 sierpnia 2010 r., wady zostały usunięte 30 lipca 2010 r. (dowód – k. 35 o.);

- świadectwo przyjęcia nr 342/Z07 w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do pos. nr 29 – w dniu 16 czerwca 2010 r., roboty były przyjmowane od 16 czerwca 2010 r. do 28 września 2010 r., wady usunięto 8 września 2010 r. (dowód – k. 41 o.);

- świadectwo przyjęcia nr 565/Z07 w zakresie kanalizacji sanitarnej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) – w dniu 16 czerwca 2010 r., roboty były przyjmowane od 16 czerwca 2010 r. do 16 grudnia 2010 r., wady usunięto w dniu 2 listopada 2013 r. (dowód – k. 49);

- świadectwo przyjęcia nr 779/Z07 w zakresie kanalizacji deszczowej w ul. (...) na odcinku od ul. (...) do ul. (...) – w dniu 16 czerwca 2010 r., roboty były przyjmowane od 16 czerwca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., wady usunięto 31 grudnia 2013 r. (dowód – k. 52);

- świadectwo przyjęcia nr 761/Z07 w zakresie kanalizacji deszczowej w ulicy (...) – w dniu 16 czerwca 2010 r., roboty były przyjmowane od 16 czerwca 2010 r. do 31 grudnia 2010 r., wady usuwano do 31 grudnia 2013 r. (dowód – k. 56).

Sąd a quo opisał szczegółowo daty podpisywania świadectw przyjęcia, ale nie ustalił, kiedy powód zgłaszał gotowość odbioru robót i to wymagała uzupełnienia przez Sąd drugiej instancji w postaci dodatkowych ustaleń faktycznych.

Aneksem nr (...) z dnia 20 października 2009 r. strony poszerzyły zakres rzeczowy umowy (§ 1), oraz spowodowały wzrost wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy o 350.000 zł netto (§ 3), a termin zakończenia prac dodatkowych został ustalony na 10 czerwca 2010 r. (§ 2) (dowód – k. 601).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności trzeba, co potwierdzają wystąpienia pełnomocników obu stron na rozprawie apelacyjnej przy ponownym rozpoznaniu apelacji oraz treść załączników do protokołu tej rozprawy, podkreślić, że przedmiotem ponownego badania przez Sąd Apelacyjny w Łodzi jest tylko i wyłącznie apelacja pozwanego w zakresie kwoty 154.867 zł, tj. kwoty zaskarżenia skargą kasacyjną tej strony oraz problematyka kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Pozwany, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, nie może oczekiwać, że przedmiotem kognicji tego Sądu ad quem będzie ta część jego apelacji, która nie stała się przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną, a taki przymiot ma różnica pomiędzy wartością zaskarżenia apelacją – 349.263 zł i wartością zaskarżenia skargą kasacyjną – 154.867 zł. Inaczej rzecz ujmując Sąd drugiej instancji na tym etapie postępowania może zmienić zaskarżone orzeczenie z apelacji pozwanego tylko maksymalnie w zakresie kwoty 154.867 zł, podczas gdy pełnomocnik strony pozwanej popierał swoją apelację w całości. Stąd w pkt. 1 sentencji wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 31 października 2019 r. zostało wyraźnie zaznaczone, że przedmiotowym wyrokiem została oddalona apelacja pozwanego jedynie w zakresie kwoty 154.867 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty.

Również wstępne oczekiwanie pełnomocnika powoda, że Sąd Apelacyjny uchyli całe orzeczenie Sądu pierwszej instancji i przekaże sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, nie znajduje żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Albowiem wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 1 czerwca 2017 r. w sprawie I ACa 1520/16 stał się prawomocny w tej części, w jakiej rozstrzygnął w całości o apelacji powoda, a ponadto w tej części w jakiej rozstrzygnął o apelacji pozwanego, a która nie została zaskarżona skargą kasacyjną przez pozwanego. Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania. A zatem, gdyby skarżący pozwany nie podniósł zarzutu nieważności, to i tak kwestia ta byłaby przedmiotem oceny Sądu Najwyższego, ale tylko i wyłącznie w granicach zaskarżenia. Stwierdzenie nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji i zniesienie tego postępowania odnosiło się tylko do wyroku w granicach jego zaskarżenia. Dobitnie zostało to ujęte w trzecim od końca akapicie uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego następującymi słowami: „Uzasadniało to – w granicach zaskarżenia skargą kasacyjną – uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania przed Sądem Apelacyjnym w Łodzi w części dotyczącej rozpoznania apelacji skarżącego (pозwanego) oraz przekazanie sprawy w tym zakresie temu Sądowi do ponownego rozpoznania.”

Ocena prawna Sądu Najwyższego – wiążąca Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznaniu sprawy zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. – nie wskazuje na nieważność postępowania przed Sądem Okręgowym, apelacja pozwanego też takiego zarzutu nie stawia, a Sąd ad quem zobowiązany z urzędu do badania tej kwestii zgodnie z art. 378 § 2 k.p.c., nie stwierdza takiej okoliczności, a zatem nie ma podstaw do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji i zniesienia postępowania nawet tylko w zakresie kwoty 154.867 zł. Okoliczność, że powód także przygotował swoją apelację na podstawie uzasadnienia odmiennego od znajdującego się w aktach sprawy, ponieważ nie stała się podstawą wniesienia skargi kasacyjnej, nie ma na tym etapie postępowania żadnego znaczenia.

Dalej, konieczne jest także wskazanie przyczyn nie uwzględnienia wniosku strony pozwanej o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy celem przeprowadzenia dowodu z dokumentu w postaci aneksu nr (...) do umowy łączącej strony z dnia 15 września 2008 r. – k. pismo z wnioskiem k. 602 akt. Zgodnie z art. 316 § 2 k.p.c. rozprawa powinna być otwarta na nowo, jeżeli istotne okoliczności ujawniły się dopiero po jej zamknięciu. Taka sytuacja nie miała miejsca w tej sprawie. Po pierwsze, okoliczność, że budowa kanalizacji przy ulicy (...) była robotą dodatkową zleconą powodowi przez pozwanego po zawarciu umowy z dnia 15 września 2008 r., nie ma charakteru nowej okoliczności i została

ustalona przez Sąd pierwszej instancji. Po drugie, była to okoliczność w zasadzie bezsporna, a zatem niewymagająca przeprowadzenia dowodu. Po trzecie, złożenie dowodu w postaci aneksu z dnia 20 października 2009 r. jest formalnie spóźnione. Po czwarte, co najważniejsze, przeprowadzenie tego dowodu nie wymagało prowadzenia rozprawy, strona przeciwna zapoznała się z tym aneksem i zajęła wobec tego dowodu stanowisko merytoryczne. I na koniec, treść dokumentu pozostaje bez oczekiwanego przez stronę pozwaną wpływu na rozstrzygnięcie Sądu ad quem, o czym dalej.

Wstępnie wymaga również podkreślenia i to, że strona pozwana po zapoznaniu się z prawidłowym uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego, nie zgłosiła żadnych nowych zarzutów, w tym odnoszących się do ustaleń faktycznych tego Sądu. Tak więc należy przyjąć, że fakty ustalone przez Sąd pierwszej instancji nie są kwestionowane, a zważywszy na podzielany przez Sąd Apelacyjny pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie III CZP 49/07 (OSNC 2008/6/55), iż sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, należy wskazać, że Sąd ad quem po pierwsze podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w całości i uznaje je za własne, a po drugie rozpoznaje zarzuty apelacji w tak ustalonym stanie faktycznym oraz na podstawie dodatkowo poczynionych ustaleń faktycznych.

Odnosząc się już bezpośrednio do zarzutów apelacji strony pozwanej, trzeba ocenić, że na tym etapie postępowania zarzuty oznaczone pkt. 3 i 4 stały się bezprzedmiotowe, wobec wyjaśnienia kwestii doręczenia innej wersji uzasadnienia zaskarżonego wyroku obu stronom niż wersja znajdująca się w aktach sprawy. Chodzi o zarzut błędnego dokonania przez Sąd I instancji obliczenia potrąconej kary umownej od kwoty 414.679,71 zł, a nie od kwoty 516.940 zł oraz zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, które stały się podstawą wydanego w sprawie rozstrzygnięcia, przez błędne zasądzenie w sentencji wyroku kwoty 349.262,70 zł, podczas gdy z uzasadnienia wyroku wynika wprost, że zasądzona powinna być kwota 328.528,71 zł.

Bezprzedmiotowy jest także zarzut oznaczony jako nr 1, tj. zarzut naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. przez zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej z urzędu, bez wniosku procesowego powoda w tym zakresie. Wniosek taki został zgłoszony na rozprawie w dniu 28 października 2019 r., a zważywszy na jego prawnomaterialny charakter był on dopuszczalny i nie był spóźniony.

W istocie przedmiotem oceny Sądu drugiej instancji pozostaje jeden zarzut apelacyjny – zarzut dokonania przez Sąd I instancji zmniejszenia kary umownej naliczonej powodowi przez pozwanego aż w 3/4 jej wysokości jako zbyt daleko idące. Zarzut ten jest nietrafny z następujących przyczyn.

W pierwszej kolejności należy podzielić zapatrywanie Sądu a quo o możliwości podzielenia świadczenia powoda wobec pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał, że skoro strony w umowie owo świadczenie charakterystycznie podzieliły na dwa etapy: I i II, to w tym samym miejscu leży linia umożliwiająca delimitację świadczeń powoda z punktu widzenia art. 379 § 2 k.c. Skoro bowiem strony część robót powoda określiły jako etap I, a część jako etap II, to tym samym – w ocenie Sądu pierwszej instancji – należy przyjąć, że roboty budowlane powoda mogą być spełnione w zakresie jedynie etapu I (albo etapu II) bez istotnej zmiany ich przedmiotu lub wartości. Idąc tym tropem trzeba powiedzieć, że budowa kanalizacji deszczowej wraz z odejściami bocznymi w ulicy (...), jako robota dodatkowa, nie może być zakwalifikowana ani jako etap I, ani jako etap II. Te prace nie były zlecone w dniu 15 września 2008 r. i nie znalazły się w zakresie rzeczowym umowy z podziałem na dwa etapy, ani w harmonogramie wykonywania robót. Prawdą jest, że zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 20 października 2009 r. prace te poszerzyły zakres rzeczowy umowy (§ 1), oraz spowodowały wzrost wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy o 350.000 zł netto (§ 3), a także termin ich zakończenia został ustalony na 10 czerwca 2010 r. (§ 2), to jednak aneks nie zakwalifikował tych umów do żadnego z dwóch etapów. Uzasadnione są również wątpliwości co do tego, czy postanowienia umowne dotyczące kar umownych w ogóle miały zastosowanie do tych prac dodatkowych, co kwestionuje strona powodowa. Jednakże w ocenie tutejszego Sądu, biorąc pod uwagę charakter wykonywanych przez powoda prac, specyfikę umowy o roboty budowlane oraz określenie terminu wykonania prac dodatkowych, za daleko idący jest wniosek powoda, że naliczanie kar umownych w ogóle

nie miało zastosowania do robót dodatkowych. Aneks nie wyłączył postanowień o karach umownych z zastosowania wobec robót dodatkowych.

Zdaniem Sądu drugiej instancji w takiej sytuacji błędnie Sąd a quo włączył te roboty do realizacji II etapu umowy, gdyż strony nie dokonały takiego uzgodnienia. Konstatacja ta nie niweczy słusznego poglądu Sądu pierwszej instancji o dalszej niepodzielności robót w ramach etapu II według poszczególnych ulic. Natomiast prace dodatkowe powinny być traktowane oddzielnie z wszystkimi tego konsekwencjami, w tym również w zakresie sposobu naliczenia kar umownych. Tym samym nie było podstaw do zsumowania wartości robót dodatkowych – 350.000 zł netto z wartością prac całego II etapu – 1.699.507 zł netto i przyjęcia, że również dla prac dodatkowych jeden dzień opóźnienia powinien być podstawą naliczenia kary umownej w wysokości 24.980,71 zł brutto (łączna wartość tych prac brutto wynosiła 2.049.507 zł). Odmienne podejście może prowadzić do kuriozalnej sytuacji, w której za opóźnienie w wykonaniu tylko prac dodatkowych o wartości 427.000 zł brutto kara umowna – nawet przy 20% górnym ograniczeniu – wynosiłaby 499.614,10 zł, a zatem przewyższałaby wartość wykonanych prac. Konsekwentnie należy również oddzielnie potraktować sposób wyliczania kar umownych za II etap, licząc je tylko od wartości prac II etapu, tj. od kwoty 1.622.507 zł brutto.

Reasumując, kara umowna za opóźnienie za jeden dzień w wykonaniu prac dodatkowych powinna wynosić 4270 zł brutto, a za opóźnienie za jeden dzień w wykonaniu reszty prac II etapu powinna wynosić 20.495,07 zł brutto. W pierwszym wypadku górną granicą 20% jest kwota 85.400 zł brutto, a w drugim kwota 409.901,14 zł brutto.

Na tym etapie postępowania, o czym była już mowa wcześniej, strona pozwana kwestionuje jedynie naliczenie kary umownej w wysokości 154.878 zł, jako różnicy pomiędzy nieprzedawnioną karą umowną – 237.802,26 zł brutto, a uwzględnioną przez Sąd Okręgowy karą w wysokości 82.935,94 zł brutto, co obejmuje, jak się wydaje zarówno opóźnienie w wykonaniu robót dodatkowych, oraz robót II etapu.

Jeżeli chodzi o opóźnienie w zakresie wykonania robót dodatkowych, to z aneksu nr (...) z dnia 20 października 2009 r. nie wynika, wbrew stanowisku pozwanego, aby obejmowały one odtworzenie przez powoda nawierzchni drogi. Roboty miały tylko obejmować budowę kanalizacji deszczowej wraz z bocznymi odciekami. Dalej, ostatni protokół odbioru robót ulegających zakryciu w ulicy (...) podpisano 23 lipca 2010 r., a zgodnie z wpisem w dzienniku budowy i zeznaniami powoda – w dniu 24 lipca 2010 r., jednakże zgodnie z § 10 ust. 4 umowy, za datę zakończenia robót przyjmowano datę powiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości odbioru końcowego, a nie sam odbiór końcowy. Jak wynika z treści świadectwa przekazania nr 761/Z07 (ul. (...)), gotowość odbioru prac zgłoszono w dniu 16 czerwca 2010 r., a zatem powód pozostawał w opóźnieniu od dnia 11 czerwca 2010 r. do 16 czerwca 2010 r., tj. przez 5 dni, co powinno skutkować naliczeniem kary umownej w wysokości 21.350 zł brutto, która nie przekracza górnej granicy 20%.

Jeśli zaś chodzi o opóźnienie w zakresie wykonania robót II etapu, to trzeba przypomnieć, że powód jedynie odtwarzał faktycznie nawierzchnie tłuczone, zaś nawierzchnie bitumiczne odtwarzał Zakład (...) na zlecenie pozwanego, który następnie refakturował te koszty na powoda. Ponadto opóźnienia w wystawianiu świadectw przejęcia występowało z przyczyn formalnych, w związku z czym inwestor za ten okres nie obciążył generalnego wykonawcę karami umownymi. Zaś odbiór końcowy odcinka odbywał się po uporządkowaniu terenu i odtworzeniu nawierzchni. Tymczasem prace były zgłaszane przez powoda wcześniej, a zgodnie z § 10 ust. 4 umowy, za datę zakończenia robót przyjmowano datę powiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o gotowości odbioru końcowego, a nie sam odbiór końcowy. Tym bardziej jeżeli ten odbiór odbywał się przez kilka tygodni i nie zostało udowodnione przez pozwanego, że tak długo trwający odbiór obciąża stronę powodową. Podobnie należy ocenić kwestię usuwania wad, usuwanie wad nie oznacza opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy. Tym samym za nieprawidłowe należy uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, że decydujące znaczenie ma data podpisania ostatniego świadectwa przejęcia, co miało miejsce 31 grudnia 2010 r. i do tej daty powód winien być traktowany jako znajdujący się w opóźnieniu, a więc przez łącznie 204 dni.

Z poczynionych dodatkowo ustaleń faktycznych wynika zatem, że powód pozostawał w opóźnieniu za okres od 11 czerwca 2010 r. do 16 czerwca 2010 r., a zatem przez 5 dni, co powinno skutkować naliczeniem kary umownej w wysokości 102.475,35 zł brutto, która nie przekracza górnej granicy 20%. Łącznie kara umowna powinna wynosić 123.825,35 zł brutto, natomiast Sąd a quo wyliczył karę umowną na kwotę 82.935,94 zł brutto. Sąd Apelacyjny ma oczywiście świadomość, że wyliczenie kary umownej należnej pozwanemu dokonane przez Sąd Okręgowy nastąpiło w zupełnie inny sposób, jednakże tutejszy Sąd nie jest związany tym sposobem, ale uwzględniona już prawomocnie kwota musi podlegać zaliczeniu bez względu na poprawność jej uzyskania.

W tej sytuacji w rzeczywistości doszło do miarkowania kary umownej poprzez jej obniżenie jedynie o 1/3 część, co nie może być potraktowane jako rażące, czy tylko nadmierne i zbyt daleko idące miarkowanie. Sąd Apelacyjny wyraża pogląd, że w okolicznościach sprawy za taką redukcją przemawiał fakt, że pozwany nie udowodnił wysokości szkody, którą poniósł wskutek nienależytego (opóźnionego) wykonania zobowiązania przez powoda, zobowiązanie zostało wykonane w całości, a opóźnienie nie było znaczące. W tej sytuacji zbędne jest odnoszenie się do zwyczajowo zastrzeganych w praktyce obrotu gospodarczego wysokości kar umownych.

Z tych wszystkich względów apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego i apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 zd. 1 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając. Ostatecznie obie strony przegrały postępowanie w zakresie własnych apelacji.

Na koszty związane z apelacją powoda składają się koszty zastępstwa procesowego obu stron i opłata od apelacji powoda w wysokości 4608 zł, przy wartości przedmiotu zaskarżenia 92.142 zł. Na koszty związane z apelacją pozwanego składają się koszty zastępstwa procesowego oraz opłata od apelacji w wysokości 17.464 zł, przy wartości przedmiotu zaskarżenia 349.263 zł. Każda ze stron ponosi koszty opłaty od własnej apelacji i jest zobowiązana do pokrycia kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej. Przy czym pełnomocnik powoda adw. M. K. występował w postępowaniu apelacyjnym pierwszy raz, a zatem przysługuje mu prawo zasądzenia 100% stawki urzędowej w postępowaniu apelacyjnym. Z apelacji powoda stronie pozwanej należy się kwota 5400 zł, zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800). Natomiast z apelacji pozwanego powodowi należy się kwota 14.400 zł, wynikająca z tego samego przepisu. A zatem po potrąceniu należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9000 zł.

O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto biorąc pod uwagę ostateczny wynik sprawy, a ten sprowadza się do oddalenia apelacji pozwanego w całości, co generuje obowiązek zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 4050 zł z tytułu zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokatów (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800), ale z zastosowaniem stawki 75% (ten sam pełnomocnik, który występował przed Sądem a quo).