

Sygn. akt I ACa 118/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Górski
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSO del. Katarzyna Krasny (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2017 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 21 listopada 2016 roku, sygn. akt VIII GC 408/15

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wiesława Kaźmierska Krzysztof Górski Katarzyna Krasny

Sygn. akt I ACa 118/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2016r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz powódki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 366 132, 72 złotych wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 28 kwietnia 2015 r. (przy czym od 1 stycznia 2016r. określonymi jako odsetki za opóźnienie). Rozliczenie kosztów procesu sąd pozostawił referendarzowi sądowemu

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach:

W dniu 24 stycznia 2013 r. powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarła z pozwaną (...) spółką akcyjną w W. umowę o roboty budowlane pod nazwą: Kontrakt podwykonawczy na wykonanie robot budowlanych dla realizacji budowy (...). Wartość kontraktu ustalono na kwotę 86 701 102,00 złotych netto, 106 642 355,46 złotych brutto. Wejście w życie kontraktu uzależnione zostało od spełnienia następujących warunków: podpisania kontraktu przez obydwie strony; dokonania zmiany umowy, którą zamawiający zawarł z klientem w odniesieniu do Projektu poprzez dopuszczenie możliwości podzlecenia przez zamawiającego wykonania części Projektu w zakresie robót ogólnobudowlanych, czyli takich do jakich wykonania zobowiązuje się wykonawca w niniejszym kontrakcie podwykonawczym; wyrażenie przez klienta zgody na zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą niniejszego kontraktu podwykonawczego (zaakceptowanie wykonawcy). Inwestor w piśmie z dnia 14 stycznia 2014 r. wyraził zgodę na powierzenie prac pozwanej jako podwykonawcy.

Kontrakt podwykonawczy, po wypełnieniu wszystkich trzech warunków, wszedł w życie 17 stycznia 2014 r.

W dniu 24 września 2013 r. powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. zawarła z pozwaną (...) spółką akcyjną w W. umowę nr (...), na podstawie której pozwana zleciła powódce wykonanie na zadaniu inwestycyjnym – Budowa (...) robót budowlanych określonych w załączniku nr 1 do umowy, w tym: wykonanie tymczasowego ogrodzenia placu budowy z bramą, rogatekami, furtką; ustawienie masztów flagowych, wykonanie tymczasowych dróg transportowych i placów składowych z płyt drogowych żelbetowych, wykonanie tymczasowych dróg transportowych i placów składowych o nawierzchni gruntowej uzdatnionej za pomocą kruszbetu; roboty ziemne związane z makroniwelacją terenu placu budowy; utwardzenie terenu placu budowy za pomocą metody dynamicznej DC. Termin rozpoczęcia robót strony ustaliły na 3 września 2013 r., zaś termin zakończenia na 30 października 2013 r. (§ 2).

Wynagrodzenie za kompleksowe wykonanie wszystkich robót ustalono na wstępną kwotę netto 2 141 186,22 złotych, które miało zostać ustalone powykonawczo, według ryczałtowych stawek jednostkowych ujętych w załączniku nr 1. Stawki te nie zwierały podatku VAT (§3 ust.1). Zapłata wynagrodzenia należnego powódce odbywać się miała na podstawie faktur VAT wystawianych przez powódkę jeden raz w miesiącu, według faktycznie wykonanych w danym miesiącu robót (§ 4 ust.1). Podstawą do wystawienia faktury miał być Finansowy Protokół Odbioru Robót – załącznik nr 2 potwierdzony przez przedstawiciela pozwanej (§ 4 ust.2). Wynagrodzenie objęte każdą fakturą wystawioną przez powódkę miało być płatne przelewem na rachunek bankowy pozwanej w terminie 63 dni od dnia wpływu do siedziby pozwanej prawidłowo wystawionej przez powódkę faktury VAT wraz z Finansowym Protokołem Odbioru Robót – załącznik nr 2 (§ 4 ust. 3). Obowiązkiem pozwanej jako zamawiającego było: a) udostępnienie powódce miejsca wykonywania robót – przekazanie placu udowy, b) opracowanie, przygotowanie, dostarczenie powódce wszelkiej niezbędnej dokumentacji związanej z wykonywanymi robotami, c) dokonywanie terminowego odbioru i płatności (§ 6). Strony postanowiły, że powódka jako wykonawca zobowiązana będzie do zapłaty kar umownych m.in. za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia brutto, za każdy dzień opóźnienia (§ 8 ust. 1 pkt a). Inwestor wyraził zgodę na wykonanie prac przygotowawczych przez powódkę jako podwykonawcę generalnego wykonawcy. Inwestorem powyższego zadania inwestycyjnego objętego obiema umowami był Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Powódka wykonywała zleczone jej w ramach tego zdania prace jako podwykonawca generalnego wykonawcy tj. pozwanej spółki, która realizowała zadania na inwestycji na podstawie umowy zawartej z inwestorem w dniu 18 lipca 2012 r. Umowa nr (...) z dnia 24 września 2013 r. powiązana była funkcjonalnie z realizacją odrębnej umowy tj. kontraktu z 24 stycznia 2013 r. Wykonanie umowy nr (...) poprzedzało wykonanie kontraktu podwykonawczego. Zakres robót przewidzianych w umowie nr (...) obejmował wykonanie tzw. robót przygotowawczych dla realizacji całej inwestycji polegającej na budowie Zakładu (...) w S.. Obie umowy stanowiły odrębne stosunki prawne. Roboty objęte umową nr (...) miały charakter tymczasowy i zmieniały się w czasie w zależności od tego jak pozwana spółka planowała dalsze etapy budowy.

Przekazanie powódce przez pozwaną placu budowy i rozpoczęcie prac nastąpiło w dniu 30 września 2013 r. Pozwana nie przekazała powódce w tej dacie projektów niezbędnych do wykonania robót. Pewien zakres robót w ramach tej umowy bez tej dokumentacji nie był możliwy do wykonania we właściwy sposób we właściwych miejscach m.in.

wzmocnienie gruntu pod drogami, zagęszczenie dynamiczne, drogi tymczasowe, place składowe. Dokumentację pozwana dostarczała cyklicznie. W pismach z dnia 2 października 2013 r. i z dnia 9 października 2013 r. powódka zwracała o niezwłoczne przekazanie dokumentacji niezbędnej do realizacji umowy. Nadto powódka wzywała do przystąpienia realizacji czynności polegających m.in. na wycince i karczowaniu drzew oraz innej roślinności, których niewykonanie wstrzymywało prace powódki. W dniu 9 listopada 2013 r. pozwana przekazała powódce kompletną dokumentację projektową w postaci projektu wykonawczego wykonania robót ziemnych Etap 1. Powódka jednak wykonywała te prace jeszcze przed przekazaniem tej dokumentacji projektowej, tj. od połowy października 2013 r., na podstawie przekazywanych w sposób nieformalny fragmentów projektu wykonania robót ziemnych Etap 1. Powódka wykonała roboty objęte umową nr (...) w następujących terminach:

- do 29 listopada 2013 r. w zakresie obejmującym te roboty, co których pozwana przekazała powódce dokumentację projektową w 2013 r.; w dniu 8 listopada 2013 r. strony podpisały protokół odbioru robót wykonanych w okresie od 1 października 2013 r. do 31 października 2013 r. stwierdzając ich prawidłowe wykonanie, wartość tych robót wynosiła 1 032 423,80 zł netto. Na podstawie tego protokołu powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 269 881,27 zł brutto.

- do 31 sierpnia 2014 r. w zakresie tych robót, co do których pozwana przekazała powódce dokumentację projektową w 2014 r., tj. 3 marca 2014 r., 31 marca 2014 r., 13 sierpnia 2014 r.

Powódka w dniu 29 listopada 2013 r. zgłosiła do odbioru końcowego roboty budowlane wykonywane na podstawie umowy z 24 września 2013 r. nr (...). Powódka wykonała w całości roboty zlecone jej na podstawie umowy nr (...). Pozwana nie zgłosiła powódce żadnych zarzutów dotyczących jakości, ilości i terminowości wykonania robót.

W dniu 11 grudnia 2013 r. strony podpisały protokół odbioru robót wykonanych przez powódkę w okresie od 1 do 30 listopada 2013 r. Wartość tych robót określona została na kwotę 386 958,64 zł netto. Na podstawie tego protokołu powódka wystawia pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 475 959,13 zł brutto. Powódka wykonała wszystkie prace objęte umową nr (...) w takiej ilości jaka wynikała z przekazanej jej dokumentacji, powódka nie otrzymała żadnych innych wskazań co do wykonania robót ponad te, które zostały potwierdzone protokołami odbioru. Łącznie wartość prac wykonanych przez powódkę do 29 listopada 2013 r. wyniosła 1 419 382,44 złotych.

Z uwagi na to, że łączna wartość prac wykonanych przez powódkę w ramach umowy nr (...) była niższa od wartości wstępnej wynagrodzenia określonej w umowie oraz z uwagi na charakter tych robót pozwana zwróciła się do powódki aby w ramach umowy nr (...) zrealizowała w roku 2014 kolejne roboty przygotowawcze rodzajowo tożsame z robotami objętymi umową nr (...) bez konieczności po raz kolejny uzyskiwania zgody inwestora na podwykonawcę a jednocześnie, żeby wykorzystać limit prac niezbędnych do wykonania umowy. W roku 2013 powódka nie dysponowała jeszcze całością dokumentacji projektowej wykonania robót przygotowawczych. Pozwana kolejne części tej dokumentacji wykonała w 2014 roku.

W dniu 3 marca 2014 r. pozwana przekazała powódce dokumentację projektową i wskazała na konieczność wykonania kolejnych robót ziemnych – makroniwelacji objętych tym projektem (Etap II). Powódka nie mogła wykonać tych prac wcześniej ponieważ umowa nr (...) nie obejmowała tego zakresu prac. W dniu 4 kwietnia 2014 r. strony sporządziły protokół, w którym potwierdziły wykonanie robót w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 31 marca 2014 r. W treści protokołu stwierdzono też, że zakres robót objętych tym protokołem zgody jest z zapisami umowy z dnia 24 września 2013 r. Nie stwierdzono usterek. Na podstawie powyższego protokołu powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 269 507,68 zł netto (331 494,45 zł brutto).

W dniu 31 marca 2014 r. pozwana wskazała powódce, że na podstawie umowy nr (...) wynagrodzenie dla powódki ustalane będzie powykonawczo według ryczałtowych stawek jednostkowych ujętych w załączniku nr 1 do tej umowy. Mając to na uwadze pozwana zwróciła się z prośbą o zwiększenie planowanych dostaw wraz z ułożeniem płyt drogowych w ilości 600 sztuk. Wskazała jednocześnie miejsce ułożenia i terminy realizacji, tj. w miejscach oznaczonych punktami A – B płyty miały zostać ułożone do 30 kwietnia 2014 r., a w miejscach oznaczonych punktami B-C do 30 listopada 2014 r. Powódka wykonała powyższe prace do dnia 31 sierpnia 2014 r. W piśmie z dnia 24

września 2014 r. powódka zgłosiła te roboty pozwanej do odbioru dołączając inwentaryzację robót i protokół odbioru robót. Pozwana nie przystąpiła do odbioru robót ani nie ustosunkowała się na piśmie.

W dniu 13 sierpnia 2014 r. odbyła się narada budowy, na której ustalono, że powódka wykona kolejne prace przygotowawcze na placu przedmontażowym w ramach umowy na prace przygotowawcze. Prace te miały zostać wykonane do 19 sierpnia 2014 r., powódka terminu tego dotrzymała i zostały one zgłoszone do odbioru w piśmie z 24 września 2014 r.

Pozwana uchylała się od obowiązku dokonania odbioru robót wykonanych przez powódkę w ramach umowy nr (...), nie zgłaszała też żadnych zastrzeżeń do robót. Powódka wielokrotnie monitowała o dokonanie odbioru. Dopiero w dniu 23 stycznia 2015 r. strony podpisały protokół odbioru robót, przy czym roboty te były wykonywane do 31 sierpnia 2014 r. Po 1 września 2015 r. powódka nie prowadziła już żadnych prac w ramach tzw. małej umowy. Zakres odbioru obejmował: dostawę i ułożenie płyt drogowych, placów o nawierzchni z kruszbetu, ogrodzenia na słupkach drewnianych z siatki stalowej. Podczas odbioru robót nie stwierdzono usterek. Nadto powódka sporządziła finansowy protokół odbioru robót zgodnie, z którym wartość wykonanych robót za ostatnią część opiewała na kwotę 431 901,65 złotych.

W związku z wykonaniem robót objętych umową nr (...) powódka w dniu 30 stycznia 2015 r. wystawiła pozwanej w oparciu o finansowy protokół odbioru fakturę VAT nr (...) na kwotę 431 901,65 złotych netto, 531 239,03 złotych brutto. Faktura ta została pozwanej doręczona w dniu 23 lutego 2015 r. W piśmie z dnia 28 kwietnia 2015 r. powódka skierowała do pozwanej oraz inwestora wezwanie do zapłaty powyższej kwoty, w terminie 3 dni od otrzymania wezwania. W piśmie z dnia 16 marca 2015 r. pozwana spółka odstąpiła od kontraktu podwykonawczego zawartego z pozwaną w dniu 24 stycznia 2013 r. w części niewykonanej zarzucając powódce opóźnienie w wykonywaniu robót i powołując się m.in. na klauzulę 15.2 (b) i 15.2 (c) Ogólnych Warunków Kontraktu Podwykonawczego. W odpowiedzi na powyższe powódka w piśmie z 17 marca 2015 r. zakwestionowała oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od kontraktu podwykonawczego wskazując, że nie wywołało ono żadnych skutków prawnych. Nadto powódka zakwestionowała twierdzenia pozwanej o nienależytym wykonywaniu kontraktu. W piśmie z dnia 19 marca 2015 r., w związku z niedostarczeniem przez pozwaną gwarancji zapłaty, powódka złożyła pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od kontraktu podwykonawczego z 24 stycznia 2013 r. z winy pozwanej. Jednocześnie powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 10 925 772,86 złotych kary umownej i wezwała do przystąpienia do inwentaryzacji. W piśmie z dnia 17 kwietnia 2015 r. powódka w związku z odstąpieniem od kontraktu podwykonawczego i dokonaną inwentaryzacją robót wykonanych wezwała pozwaną i inwestora do zapłaty kwoty 22 014 857,38 złotych tytułem niezapłaconego wynagrodzenia

W dniu 24 czerwca 2015 r. inwestor zawarł z powódką porozumienie, którego przedmiotem była zapłata przez inwestora wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane na podstawie umowy podwykonawczej zawartej między powódką a pozwaną. W porozumieniu tym inwestor potwierdził przyjęcie solidarnej odpowiedzialności z pozwaną wobec powódki z tytułu kontraktu podwykonawczego (tzw. dużego). W związku z powyższym dnia 20 lipca 2015 r. inwestor zapłacił na rzecz powódki jako podwykonawcy robót kwotę 26 962 154,75 złotych tytułem wynagrodzenia należnego powódce za roboty wykonane na podstawie kontraktu podwykonawczego z dnia 24 stycznia 2013 r.

W piśmie z dnia 20 lipca 2015 r. powódka złożyła pozwanej oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w kwocie 531 239,03 złotych wynikającej z VAT nr (...) z wierzytelnością pozwanej wobec powódki na kwotę 165 106,31 złotych wynikającej z faktur VAT wystawionych przez pozwaną na rzecz powódki. Oświadczenie to zostało doręczone pozwanej 28 lipca 2015 r.

W dniu 19 października 2015 r. pozwana wystawiła powódce notę obciążeniową na kwotę 1 103 503,54 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy nr (...) w dniach od 1 grudnia 2013 r. do 23 stycznia 2015 roku. Powyższa nota została doręczona powódce w dniu 28 października 2015 roku. W piśmie z dnia 28 października 2015 r. pozwana złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w kwocie 1 103 503,54 zł z tytułu kary umownej z wierzytelnością powódki w kwocie 1 012 667,77 zł wynikającą z faktur nr (...). Jednocześnie wezwała do

zapłaty pozostałej kwoty 90 835,77 zł. Powyższe oświadczenie doręczono powódce w dniu 29 października 2015 r. Powódka zakwestionowała istnienie wierzytelności pozwanej z tytułu kary umownej podnosząc, że w sposób należyty i terminowo wykonała przedmiot umowy.

Pozwana sporządziła dokument nazwany „rozliczenie umowy podwykonawcy”. W treści tego dokumentu dotyczącego umowy nr (...) pozwana uznała swoje zobowiązanie z tytułu wykonania tej umowy w kwocie 2 608 573,88 złotych, wskazując że do zapłaty pozostała kwota 531 239,03 złotych tytułem faktury VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2015 r.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że powódka wywozi swoje roszczenie z umowy nr (...) zawartej w dniu 24 września 2013 roku, na podstawie której zobowiązała się do zrealizowania na zlecenie pozwanej robót budowlanych na inwestycji pn. „Budowa (...)”. Z § 1 ust. 1 umowy wynika zakres umowy obejmujący ogólnie prace tymczasowe i przygotowawcze. Z twierdzeń powódki popartych zgromadzonym materiałem dowodowym wynika, że wykonywała roboty budowlane jako podwykonawca generalnego wykonawcy pozwanej – (...) spółki akcyjnej w W. na zadaniu, którego inwestorem był Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

Sąd uznał, że strony postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, stąd oceny w zakresie realizacji obowiązków należało dokonywać w oparciu o art. 647 i nast. k.c. Na gruncie rozważanej sprawy powódka wywodzi skutki prawne z faktu, że wykonała zleczone jej roboty zgodnie z umową, pozwana odebrała prace jednak nie zapłaciła umówionej ceny. Wobec tego zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 647 k.c. powódka zobowiązana była wykazać, że strony łączyła umowa, jej zakres oraz fakt wykonania zleconych w jej ramach czynności. Sąd Okręgowy wskazał, że nie był sporny między stronami fakt zawarcia w dniu 24 września 2013 r. umowy, w ramach której powódka wykonała wszystkie roboty z niej wynikające. Pozwana zaś celem obrony podniosła dwa zarzuty. W sprzeciwie od nakazu zapłaty podniesiono, że wierzytelność powódki objęta żądaniem pozwu została zaspokojona poprzez zapłatę dokonaną w dniu 20 lipca 2015 r. przez inwestora Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S.. Następnie w toku procesu pozwana podniosła drugi zarzut dotyczący nieistnienia wierzytelności a mianowicie, że powódka zleczone jej prace wykonała po terminie, co uzasadniało naliczenie kar umownych, które przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozvem. Wobec tego w myśl zasady wyrażonej w art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. to na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że świadczenie zostało rozliczone w drodze jego spełnienia przez osobę trzecią, jak również, że przysługuje jej wierzytelność przedstawiona do potrącenia, a zatem czy zaistniały podstawy do naliczenia kary umownej a jeśli tak, czy skutecznie zostały potrącone z wierzytelnością powódki. W ocenie Sądu Okręgowego, żaden z dwóch powyższych zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie. W zakresie zarzutu spełnienia świadczenia Sąd Okręgowy wskazał, że dokument porozumienia zawarty pomiędzy powodową spółką a inwestorem jednoznacznie wskazuje, że nie dotyczy tzw. małej umowy z dnia 24 września 2013 r., z której powódka dochodziła swojego roszczenia. Z zapisów tego porozumienia, w szczególności § 1 pkt c) i d) oraz § 1 ust. 2 i 3 wynika, iż dotyczy ono głównego kontraktu nazwanego przez strony kontraktem podwykonawczym opiewającego na kwotę 106 642 355,46 złotych brutto złotych, a nie dotyczy tzw. małej umowy z dnia 24 września 2013 r., która obejmowała roboty przygotowawcze do tego kontraktu opiewającej na kwotę 2 141 186,22 złotych netto. Okoliczności te zostały potwierdzone przez reprezentanta inwestora T. L. zarówno w piśmie z dnia 27 sierpnia 2015 r. (k.114) jak i podczas zeznań w charakterze świadka, kiedy to w sposób wyraźny podał jak strony się rozliczały, co obejmowało porozumienie i na poczet czego została dokonana wpłata. Świadek ten jednoznacznie wskazał, że rozliczenia w porozumieniu dotyczyły tylko dużego kontraktu (vide: k. 237). Zatem brak podstaw do przyjęcia, zgodnie z twierdzeniami pozwanej, że zapłata kwoty 26 962 154,75 złotych dokonana przez inwestora w dniu 20 lipca 2015 r. dotyczyła umowy z dnia 24 września 2013 r. Stanowisko pozwanej w tym zakresie należy uznać za gołosłowne, niepoparte jakimikolwiek dokumentami stanowiące tylko próbę uniknięcia obowiązku zapłaty, który ciążył na pozwanej. Okoliczności podnoszone przez pozwaną nie znajdują potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Zatem zarzut ten jako nieudowodniony nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd I instancji nie uwzględnił też zarzutu pozwanej dotyczącego potrącenia kary umownej naliczonej za opóźnienie w realizacji robót. Sąd wskazał, że wprawdzie faktycznie strony w § 8 ust. 1 lit. a) umowy z 24 września 2013 r. przewidziały możliwość naliczenia powódce kar umownych w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia brutto za każdy

dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, jednak należy zwrócić uwagę, iż sam fakt literalnego brzmienia 8 ust. 1 lit. a) umowy, które rzeczywiście przewiduje karę za opóźnienie nie zaś za zwłokę nie oznacza by strony rzeczywiście rozszerzyły tę odpowiedzialność także na te okoliczności, za które co do zasady dłużnik nie odpowiada. W tym zakresie przepis art. 473 k.c. wymaga bowiem by te okoliczności były oznaczone. Zgodnie bowiem z § 1 tego artykułu dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Wobec tego wymagane byłoby, zdaniem Sądu, rzeczywiste i jednoznaczne określenie, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za opóźnienie niezależnie od przyczyn tego opóźnienia, a zatem także za takie opóźnienie, które wynika z przyczyn od niego niezależnych. W takim przypadku rzeczywiście możliwe byłoby dochodzenie kary umownej za opóźnienie. Samo posłużenie się sformułowaniem „opóźnienie” zamiast „zwłoka”, jak wynika z praktyki zawierania umów w obrocie gospodarczym, nie może oznaczać, że w rzeczywistości strony rozszerzyły tę odpowiedzialność z art. 473 k.c.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż strony często posługują się zamiennie tymi pojęciami a zatem samo literalne brzmienie nie może przesądzać o znaczeniu tego postanowienia.

Niezależnie od powyższego Sąd przyjął, że powódka wykonała prace w terminie, a ewentualna przyczyna opóźnienia w wykonaniu prac leżała po stronie pozwanej. Zdaniem Sądu o nieterminowości można mówić tylko w przypadku działań pozwanej i to od początku obowiązywania umowy, co jednoznacznie wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Sąd wskazał, że plac budowy został przekazany powódce z miesięcznym opóźnieniem w porównaniu do postanowień umowy z 24 września 2013 r., w myśl których rozpoczęcie prac miało nastąpić 3 września 2013 r. Okoliczność tę pozwana sama przyznała w piśmie procesowym z dnia 3 czerwca 2016 r., nadto termin przekazania placu budowy wynika z pisma pozwanej dnia 27 września 2013 r. (k.231). Tym samym automatycznemu przesunięciu uległ termin zakończenia prac w stosunku do postanowień umownych, który przypadał na 30 listopada 2013 r., co także pozwana przyznała w piśmie dnia 3 czerwca 2016 r. Nadto, pomimo obowiązku wynikającego z § 6 pkt b) umowy pozwana nie przekazała powódce dokumentacji niezbędnej do realizacji zleconych robót. Jak wynika z zeznań świadków M. C., R. J., B. W. (1), B. N. pewien zakres robót w ramach tej umowy bez tej dokumentacji nie był możliwy do wykonania we właściwy sposób we właściwych miejscach m.in. wzmocnienie gruntu pod drogami, zagęszczenie dynamiczne, drogi tymczasowe, place składowe. Niezbędną dokumentację pozwana dostarczała sukcesywnie w związku z postępem prac z kontraktu podwykonawczego i po licznych monitach powodowej spółki, co wynika z pism kierowanych do pozwanej z dnia 2 i 9 października 2013 r. potwierdzonych zeznaniami wyżej wymienionych świadków. Do 30 listopada 2013 r. zostały wykonane wszystkie prace, które mogły być wykonane przez powódkę na podstawie dokumentacji przedstawionej przez pozwaną. Powyższe znajduje potwierdzenie w protokołach odbioru załączonych do akt w toku procesu, jak i zeznaniach świadków. Świadek M. C. zeznał, że powódka wykonała wszystkie prace objęte umową nr (...), która mogła być wykonywana dopiero z chwilą przekazania dokumentacji (vide: k. 164). Okoliczność tę potwierdzili też świadkowie R. J., B. W. (1), P. G., B. N.. Nawet jeśli powódka dysponowała pozwoleniem na wykonywanie prac pochodzącym od stosownego organu administracji to nie zmienia faktu, iż do ich wykonania potrzebna jest dokumentacja projektowa a ta – co wynika z materiału dowodowego – była przekazywana powódce cyklicznie. Taki harmonogram czynności wynikał też z charakteru prac zleconych powódce w ramach umowy nr (...), która obejmowała swym zakresem prace przygotowawcze w stosunku do tzw. dużej umowy (kontraktu podwykonawczego) i tymczasowe. Co istotne prace objęte protokołem finansowym (k. 26 – 27) nie mogły zostać rozpoczęte dopóki nie wszedł w życie kontrakt podwykonawczy, powyższe potwierdziły zeznania świadków M. C. i R. J.. Powódka realizowała dalsze prace w 2014 r. także w ramach umowy z 24 września 2013 r. na skutek zgodnych ustaleń obu stron tak aby pozwanej ułatwić wykonywanie obowiązków wobec inwestora i aby nie było potrzeby wszczynania procedury uzyskania zgody inwestora na podwykonawcę. Z zeznań świadków, w szczególności M. C., R. J., B. W. (1), P. G., B. N. korelujących z dowodami z dokumentów, wynika, że pozwana zwróciła się z prośbą do powódki aby w ramach niewykorzystanych z umowy nr (...) środków wykonała kolejne roboty, na które przedłożono niezbędną dokumentację w marcu 2014 r. Wówczas to powódka otrzymała projekt Etapu II oraz dokumentację projektową dotyczącą zlecenia na ułożenie 600 sztuk płyt drogowych. Nadto w sierpniu 2014 r. (vide: notatka z narady budowy nr 35) powódka otrzymała jeszcze zlecenie

wykonania placów składowych na terenie budowy. Z zeznań świadków i dowodów z dokumentów jednoznacznie wynika, iż prace te miały być wykonywane ramach tzw. małej umowy. Powódka wykonała te prace, które nie mogły być wcześniej wykonane z uwagi na brak dokumentacji, której dostarczenie leżało - co też potwierdził świadek W. G. - po stronie pozwanej, a których wartość mieściła się w ogólnej kwocie wynagrodzenia przewidzianego w umowie z 24 września 2013 r. Wobec faktu, że powódka mogła wykonać tylko część prac bo tylko taką dokumentację posiadała, a pozostały pewne zasoby finansowe do wykorzystania w ramach tej umowy - tak jak zeznawali świadkowie - reszta prac została zlecona później, gdy pozwoliła na to sytuacja na budowie. Taka chronologia czynności uwarunkowana była dynamiczną sytuacją na budowie, zmieniającą się w zależności od prac objętych kontraktem podwykonawczym (tzw. dużą umową) i uzależniona była od harmonogramu prac tym kontraktem objętych. Z charakteru tych prac, co potwierdzili świadkowie, wynika że trudno było ustalić kiedy pewne czynności miały zostać wykonane ponieważ ta potrzeba powstawała na bieżąco. Należy wskazać, że powódka prawidłowo wykonała swoje obowiązki. Wszystkie prace zlecone w 2014 r. w zakresie tych robót, co do których pozwana przekazała powódce dokumentację projektową 3 marca 2014 r., 31 marca 2014 r., 13 sierpnia 2014 r. wykonane zostały do 31 sierpnia 2014 r. Data spisania protokołu odbioru prac 23 stycznia 2015 r. jak wynika z zeznań świadków, w szczególności P. G., nie jest datą faktycznej realizacji robót, po 31 sierpnia 2014 r. żadne prace już w ramach umowy z 24 września 2013 r. nie były wykonywane. Data uwidoczniła w protokole wynika z tego, że pozwana nie wykonywała swojego obowiązku odbioru prac, które zostały zgłoszone do odbioru już w piśmie z 24 września 2014 r. Zresztą jak wynika z charakterystyki robót budowlanych, najczęściej data sporządzenia protokołu odbioru robót nie pokrywa się z rzeczywistym okresem ich wykonywania. Natomiast jak wynika zeznań świadka P. G. powódka zgodziła się na wpisanie do protokołu tej daty tylko dlatego, że w końcu pojawiła się wola pozwanej odbioru prac.

Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że powódka swoje zobowiązanie wynikające z umowy nr (...) wykonała prawidłowo i w terminie. Wszelkie rozbieżności stron w zakresie tzw. dużego kontraktu nie mogą być przenoszone na grunt umowy objętej niniejszym pozwem, gdyż jest to odrębna umowa zawierająca inne postanowienia. Tylko w ramach tych postanowień strony mogą przedstawiać określone rozliczenia i wywodzić określone skutki. Tymczasem odwoływanie się do głównego kontraktu i pewnych niedociągnięć Sąd pozostawił poza sferą rozważań ponieważ nie dotyczyło to tych rozliczeń, które wynikały z umowy objętej niniejszym żądaniem.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu zaktualizowały się przesłanki wypłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, w rezultacie należało zasądzić od pozwanej kwotę 366 132,72 złotych, o czym orzeczono w punkcie 1 sentencji. Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie w zapłacie faktury załączonej do pozwu, jako niekwestionowane przez pozwaną, znajduje podstawę w przepisie art. 481 k.c. z uwzględnieniem zmiany terminologii od 1 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że stan faktyczny w sprawie ustalony został na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, których autentyczność nie budziła wątpliwości. Sąd czynił ustalenia faktyczne także na podstawie zeznań świadków i przesłuchania stron. Zeznania poszczególnych świadków R. J., M. C., P. G., B. N., B. W. (1) na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, takie jak wykonywanie umowy, charakter zleconych prac, kwestia terminowości ich wykonywania były logiczne, szczegółowe i korespondowały ze sobą oraz materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom świadków R. K. i W. G. w zakresie przyczyn opóźnienia i potrzeby dokumentacji projektowej z uwagi na sprzeczność ich zeznań z zeznaniami wyżej wymienionych świadków i dowodów z dokumentów. Sąd dał wiarę dowodom z przesłuchania stron w zakresie, w jakim znajdowały one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, czy to dokumentowym czy osobowym.

Apelację od wyroku wniosła pozwana (...) spółka akcyjna w W. zaskarżając wyrok w całości.

Pozwana zarzuciła:

1. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron tzw. małej umowy¹, wiążące się także z naruszeniem art. 473 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i

błądną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że kara umowna z § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy zastrzeżona była na wypadek zwłoki powoda w realizacji robót, a nie na wypadek opóźnienia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód „wykonał prace w terminie”, podczas gdy powód nie wykonał robót w terminie wynikającym z tzw. małej umowy, tj. do dnia 30 listopada 2013 r.,

3. naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, że do wykonania robót objętych zakresem przedmiotowym tzw. małej umowy niezbędna była dokumentacja projektowa, wiążące się również z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu potrzeby dokumentacji projektowej na podstawie zeznań świadków zawnioskowanych przez powoda, które nie miały oparcia w dowodach z dokumentów,

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów polegającą na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przyjęcie, że powód zakończył realizację robót wynikających z tzw. małej umowy w dniu 31 sierpnia 2014 r. i że po tej dacie nie wykonywał już żadnych prac z tej umowy,

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na:

a) uznaniu za niewiarygodne zeznań świadków pozwanego, tj. R. K. i W. G. pomimo, że były one spójne i korespondowały z materiałem dowodowym z dokumentów,

b) uznaniu za wiarygodne zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę powodową, pomimo że zeznania te nie miały oparcia w dokumentach, w tym w dokumentach podpisanych lub sporządzonych przez powoda,

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Ewentualnie, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uzasadniając apelację (...) spółka akcyjna w W. wskazała, że pomimo braku przeprowadzenia przez Sąd Okręgowy jakichkolwiek dowodów na okoliczność rzeczywistej woli stron w zakresie kary umownej przewidzianej w § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy, sąd ten - wbrew jednoznaczemu brzmieniu ww. postanowienia i stanowisku strony pozwanej - arbitralnie i w oderwaniu od materiału dowodowego przyjął, że strony zastrzegły karę umowną za zwłokę. W konsekwencji sąd ten dokonał nieprawidłowej wykładni § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy, co stanowi naruszenie przepisu art. 65 § 1 i 2 k.c. Jednocześnie Sąd I instancji niewłaściwie zastosował i dokonał błędnej wykładni przepisu art. 473 k.c. W polskim prawie cywilnym wyraźnie odróżnia się zwłokę od opóźnienia, a doświadczenie pozwala przyjąć, że podmioty występujące w profesjonalnym obrocie gospodarczym mają wiedzę dotyczącą ww. różnic prawnych i niezwykle świadomie formułują postanowienia o karach umownych. Nie ma zatem ani racjonalnych (przekonujących/logicznych) powodów, ani podstaw prawnych, dla których jednoznaczne brzmienie § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy nie miałyby w niniejszej sprawie stanowić dopuszczalnego ustawowo rozszerzenia odpowiedzialności powoda, tj. odpowiedzialności na wypadek opóźnienia w realizacji robót, skoro w taki właśnie sposób strony zgodnie określiły zasady odpowiedzialności powoda. W tym kontekście pozwana podkreśliła również, że cyt. powyżej stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym „wymagane byłoby rzeczywiste i jednoznaczne określenie, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za takie opóźnienie, które wynika z przyczyn od niego niezależnych” nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego, ponieważ „opóźnienie” już z samej definicji prawnej oznacza taką nieterminowość w wykonaniu zobowiązania, która występuje z przyczyn niezależnych od dłużnika (vide: art. 476 k.c.). Możliwość rozszerzenia (zaostrzenia) zakresu odpowiedzialności dłużnika jest nieograniczona, a przepis art. 473 § 1 k.c. w tym zakresie nie zawiera żadnych granic. Strony w umowie przyjąć mogą więc odpowiedzialność dłużnika za niedbalstwo zwykłe, podczas gdy według ustawy dłużnik odpowiadałby tylko za winę umyślną lub winę umyślną i rażące niedbalstwo. Strony przyjąć mogą również odpowiedzialność dłużnika

niezależnie od winy (na zasadzie ryzyka - za wypadek) lub nawet przyjąć odpowiedzialność za siłę wyższą, za którą na podstawie ustawy dłużnik nigdy nie odpowiada, nawet przy zasadzie ryzyka⁴. Twierdzi się także, że możliwe jest przyjęcie bezwzględnej odpowiedzialności typu gwarancyjnego, czyli że dłużnik odpowiadał będzie za to, iż wierzyciel nie otrzyma świadczenia, bez względu na to, jakie przyczyny to spowodowały⁵. Rozszerzenie i zawężenie zakresu odpowiedzialności dłużnika może dotyczyć także jego odpowiedzialności za cudze czyny.⁶ Jednak na mocy art. 473 § 2 k.c. niedopuszczalne jest umowne wyłączenie odpowiedzialności dłużnika za winę umyślną osób trzecich, czyli jego pomocników, wykonawców zobowiązania, a także jego przedstawiciela ustawowego⁷. Przepisy o karze umownej za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania niepieniężnego (art 483 k.c.) mają charakter dyspozytywny". Mając na uwadze powyższe pozwana podniosła, iż przyjęcie przez Sąd I instancji, że kara umowna z § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy przewidziana była, wbrew jednoznacznej treści ww. postanowienia, za zwłokę powoda (a nie za opóźnienie), zostało dokonane z naruszeniem art. 473 k.c., poprzez niewłaściwie zastosowanie tego przepisu i jego błędną wykładnię.

Niezgodne ze stanem faktycznym, a także niespójne z innymi ustaleniami Sądu I instancji zdaniem pozwanej pozostaje przyjęcie, że „powód wykonał prace w terminie” (vide: str. 12 uzasadnienia wyroku). Skoro bowiem termin zakończenia prac objętych zakresem przedmiotowym tzw. małej umowy przypadał na dzień 30 listopada 2013 r. (vide: str. 12 uzasadnienia wyroku) i nie był zmieniany w drodze aneksu (okoliczność bezsporna), a Sąd Okręgowy ustalił, że powód realizował prace do 31 sierpnia 2014 r. (co (...) kwestionuje z powołaniem się na argumenty powołane dalszej części niniejszej apelacji), to oczywistym pozostaje i nie wymaga szerszego wywodu, że powód - wbrew ustaleniom tego sądu - nie wykonał prac „w terminie”. Skoro zatem Sąd Okręgowy ustalił, że prace polegające na wykonaniu tymczasowego ogrodzenia nie wymagały dokumentacji projektowej, a powód wykonywał je do sierpnia 2014 r., to oczywiście wadliwe i wewnętrznie sprzeczne pozostaje przyjęcie, że powód wykonał prace „w terminie” (czyli do dnia 30 listopada 2013 r. - vide: str. 12 uzasadnienia wyroku). Nie ma zatem racji Sąd I instancji, że pozwany niesłusznie naliczył powodowi karę umową.

Dalej pozwana wskazała, że w związku z podniesionym zarzutem nieistnienia spornej wierzytelności wskutek jej potrącenia z wierzytelnością (...) z tytułu kary umownej za nieterminową realizację robót, pozwany - zgodnie z ciężarem dowodowym wynikającym z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. - wykazał w postępowaniu przed Sądem I instancji fakt: 1) nieterminowej realizacji robót przez powoda, 2) istnienia ww. wierzytelności z tytułu kary umownej oraz 3) skutecznego jej potrącenia. Powyższe zostało wykazane m.in. za pomocą dokumentów, tj. w szczególności: tzw. małej umowy, protokołu odbioru robót nr (...), faktury VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2015 r., noty obciążeniowej nr (...) z dnia 19 października 2015 r. oraz oświadczenia o potrąceniu z dnia 28 października 2015 r. wraz z dowodem doręczenia powodowi. Okoliczności wynikające z przyjętej przez stronę powodową linii obrony, czyli twierdzeń o opóźnieniach w realizacji prac z przyczyn rzekomo zawinionych przez pozwanego w związku z brakiem dokumentacji projektowej, wymagały udowodnienia przez powoda, w tym przede wszystkim wykazania, że dokumentacja projektowa była w ogóle potrzebna do realizacji robót objętych zakresem przedmiotowym tzw. małej umowy. Sąd I instancji bezkrytycznie, bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego dotyczącego wiadomości specjalnych, w nieuzasadniony sposób przyjął, że taka dokumentacja była potrzebna do realizacji przynajmniej części robót objętych zakresem tzw. małej umowy, tj. m.in. do wykonania prac polegających na wzmocnieniu gruntu pod drogami, zagęszczeniu dynamicznym oraz do wykonania dróg tymczasowych i placów składowych (vide: str. 13 uzasadnienia wyroku). Ustalenie sądu, że realizacja robót z tzw. małej umowy wymagała innej (dalszej) dokumentacji, tj. dokumentacji projektowej, zostało poczynione **de facto** wyłącznie w oparciu o zeznania świadków zawnioskowanych przez powoda, które nie znajdują oparcia w dokumentach, a nadto dotyczą okoliczności wymagających wiadomości specjalnych i dowodzenia przy pomocy opinii biegłego sądowego. Powyższe okoliczności uzasadniają zarzut, że Sąd I instancji dokonał ustaleń odnośnie potrzeby dokumentacji projektowej z naruszeniem art. 278 § 1 k.p.c., a także ocenił materiał dowodowy w tym zakresie w sposób całkowicie wybiórczy i dowolny, wykraczając poza granice swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. Nieprawidłowe pozostaje przyjęcie przez Sąd I Instancji, że powód zakończył realizację robót z tzw. małej umowy w dniu 31 sierpnia 2014 r. i że po tej dacie nie wykonywał już żadnych prac. Powyższe ustalenie zostało poczynione wyłącznie na podstawie zeznań świadków

zawnioskowanych przez stronę powodową (pracowników powoda) i pozostaje sprzeczne z treścią zgromadzonych w sprawie dokumentów, tj. w szczególności z finansowym protokołem odbioru robót nr (...) oraz fakturą VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2015 r. (oba dokumenty załączone do pozwu), z których jednoznacznie wynika, że powód wykonywał prace co najmniej do dnia 23 stycznia 2015 r.

Pozwana podniosła też, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów z zeznań świadków pozostaje jednostronna, wybiórcza, niespójna, nosi cechy całkowitej dowolności i tym samym nie mieści się w ramach art. 233 § 1 k.p.c.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia w pełni uzasadniają stanowisko, że realizacja robót z tzw. małej umowy przebiegała nieterminowo co najmniej w takim wymiarze, który uprawniał pozwanego do naliczenia i potrącenia powodowi kary umownej w wysokości odpowiadającej kwocie objętej żądaniem pozwu. Wskutek dokonanego potrącenia wierzytelność powoda uległa umorzeniu w całości, co oznacza, że powództwo winno podlegać oddaleniu jako bezzasadne.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania za II instancję i szczegółowo odniosła się do podniesionych w apelacji zarzutów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać, że postępowanie apelacyjne, na co wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, choć jest postępowaniem odwoławczym, stanowi kontynuację postępowania przeprowadzonego przez Sąd I instancji. Jest ono jednocześnie postępowaniem odwoławczym i kontrolnym oraz rozpoznawczym. Powyższe oznacza, że Sąd II instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. W konsekwencji może, a jeżeli je dostrzeże - powinien naprawić wszystkie naruszenia prawa materialnego, niezależnie od tego, czy zostały w ogóle wyknięte w apelacji jedynie pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia (zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4.10.2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7). W kodeksie postępowania cywilnego nie ma odrębnego i bezpośredniego uregulowania wymagań, którym musi odpowiadać treść uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Stosując - co do zasady - odpowiednio art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku w instancji apelacyjnej powinno być tak skonstruowane by odpowiadało temu, iż sąd ten jest zarówno sądem kontrolnym, jak i merytorycznym. W tej kwestii istnieje utrwalona linia orzecznicza, iż sąd drugiej instancji w sytuacji, gdy nie uzupełnia postępowania dowodowego ani, po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje podstaw do zakwestionowania oceny dowodów i ustaleń faktycznych orzeczenia pierwszoinstancyjnego, może te ustalenia przyjąć za podstawę faktyczną swojego orzeczenia. Dotyczy to również kwalifikacji prawnej ustalonego w sprawie stanu faktycznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 r. IV CSK 110/09, LEX nr 518138 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., V CSK 270/14, LEX nr 1682218).

Akceptując powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że podziela w pełni poczynione w rozpoznawanej sprawie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, który po uprzednio prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu dowodowym i po dokonaniu właściwej oceny zebranych dowodów, w sposób dokładny i chronologiczny przedstawił fakty istotne dla ustalenia pełnej podstawy faktycznej sprawy, koniecznej dla wydania merytorycznego rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wystarczającym, by poczynić ustalenia faktyczne mające wpływ na zastosowanie przepisów prawa materialnego. Ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, w tej sytuacji zbędne jest ich powtarzanie.

W sytuacji, gdy strona apelująca zarzuca Sądowi pierwszej instancji naruszenie prawa procesowego, jak i materialnego, a taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, w pierwszej kolejności trzeba się odnieść do zarzutów obrazu prawa procesowego bowiem dopiero poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych umożliwia dokonanie prawidłowej kwalifikacji prawnej w oparciu o przepisy prawa materialnego.

Pozwana zarzuciła Sądowi I instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w istocie zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych.

Pozwana zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód „wykonał prace w terminie”, podczas gdy powód nie wykonał robót w terminie wynikającym z tzw. małej umowy, tj. do dnia 30 listopada 2013 r., przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu potrzeby dokumentacji projektowej na podstawie zeznań świadków zawnioskowanych przez powoda, które nie miały oparcia w dowodach z dokumentów, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające uznaniu za niewiarygodne zeznań świadków pozwanego, tj. R. K. i W. G. pomimo, że były one spójne i korespondowały z materiałem dowodowym z dokumentów i uznaniu za wiarygodne zeznań świadków zawnioskowanych przez stronę powodową, pomimo że zeznania te nie miały oparcia w dokumentach, w tym w dokumentach podpisanych lub sporządzonych przez powoda oraz dowolną ocenę dowodów polegającą na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przyjęcie, że powód zakończył realizację robót wynikających z tzw. małej umowy w dniu 31 sierpnia 2014 r. i że po tej dacie nie wykonywał już żadnych prac z tej umowy.

Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów z art. 233§ 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Przyjmuje się jednocześnie, że ramy swobodnej oceny dowodów są zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Tak więc jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Sąd miał na uwadze, że powódka wywoziła swoje roszczenie z umowy nr (...) zawartej z pozwaną w dniu 24 września 2013 roku, na podstawie której zobowiązała się do zrealizowania na zlecenie pozwanej robót budowlanych na inwestycji pn. „Budowa (...)”. Z § 1 ust. 1 umowy wynika zakres umowy obejmujący ogólnie prace tymczasowe i przygotowawcze. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że plac budowy został przekazany powódce z miesięcznym opóźnieniem w porównaniu do postanowień umowy z 24 września 2013 r., w myśl których rozpoczęcie prac miało nastąpić 3 września 2013 r. Okoliczność tę pozwana sama przyznała w piśmie procesowym z dnia 3 czerwca 2016 r., nadto termin przekazania placu budowy wynika z pisma pozwanej dnia 27 września 2013 r. (k.231). Tym samym trafnie Sąd wskazał, że automatycznemu przesunięciu uległ termin zakończenia prac w stosunku do postanowień umownych, który przypadał na 30 listopada 2013 r. Obowiązkiem pozwanej jako zamawiającego było: a) udostępnienie powódce miejsca wykonywania robót – przekazanie placu udowy, b) opracowanie, przygotowanie, dostarczenie powódce wszelkiej niezbędnej dokumentacji związanej z wykonywanymi robotami, c) dokonywanie terminowego odbioru i płatności (§ 6). Sąd prawidłowo ustalił, że roboty objęte umową nr (...) miały charakter tymczasowy i zmieniały się w czasie w zależności od tego jak pozwana spółka planowała dalsze etapy budowy.

Trafnie wskazuję powódka, że przykładem wybiórczego - a nie wszechstronnego - podejścia przez pozwaną do materiału dowodowego, są zarzuty pozwanej dotyczące ustaleń Sądu odnoszących się do terminu wykonania przez powoda robót objętych Umową nr (...). Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że w roku 2013 powódka nie dysponowała jeszcze całością dokumentacji projektowej wykonania robót przygotowawczych. Wbrew stanowisku apelującej konieczności przedstawienia dokumentacji projektowej nie wynika tylko z zeznań świadków ale także z zebranych w sprawie dokumentów oraz istoty umowy o roboty budowlane. Pozwana w apelacji nie kwestionowała oceny dowodu z dokumentów. Podkreślić należy, że wskazywana przez świadków dokumentacja projektowa została ostatecznie przekazana. Powódka wykonała prace objęte umową nr (...) do 29 listopada 2013r. w takiej ilości jaka wynikała z przekazanej jej dokumentacji, powódka nie otrzymała żadnych innych wskazań co do wykonania robót ponad te, które zostały potwierdzone protokołami odbioru. W dniu 3 marca 2014 r. pozwana przekazała powódce

dokumentację projektową i wskazała na konieczność wykonania kolejnych robót ziemnych – makroniwelacji objętych tym projektem (Etap II). Oczywiście jest, że powódka nie mogła wykonać tych prac wcześniej ponieważ umowa nr (...) nie obejmowała pierwotnie tego zakresu prac. W dniu 4 kwietnia 2014 r. strony sporządziły protokół, w którym potwierdziły wykonanie robót w okresie od 1 grudnia 2013 r. do 31 marca 2014 r. W treści protokołu stwierdzono też, że zakres robót objętych tym protokołem zgody jest z zapisami umowy z dnia 24 września 2013r. Jednoznacznie z pisma pozwanej do powoda z dnia 31 marca 2014 roku wynika, że pozwana dopiero w dniu 31 marca 2014 roku zleciła powodowi w ramach wykonania Umowy Nr (...), wykonanie ułożenia dodatkowych 600 płyt drogowych. Pozwana w piśmie z dnia 31 marca 2014 roku określiła miejsca ułożenia tych płyt oraz termin ich ułożenia - do dnia 30 listopada 2014 roku. Okoliczności złożenia przez pozwaną w/w zlecenia potwierdził świadek B. W. (1) - pracownik pozwanej, sprawujący w tamtym czasie funkcję kierownika budowy z ramienia pozwanej. Opisane wyżej pismo pozwanej do powoda z dnia 31 marca 2014 roku podpisał w imieniu pozwanej Dyrektor K. Ł., który zgodnie z zeznaniami przesłuchanego w charakterze strony Wiceprezesa Zarządu pozwanej J. A. A. L., posiadał umocowanie do podpisania takich zleceń. Tym samym prawidłowe jest ustalenie, że termin wykonania przez powoda robót objętych Umową Nr (...) został - pismem pozwanej z dnia 31 marca 2014 roku - przesunięty do dnia 30 listopada 2014 roku, co odpowiadało zresztą charakterowi robót objętych Umową Nr (...), który Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, czego pozwana w apelacji nie kwestionowała. Bezspornie powódka realizowała w 2014 roku dalsze prace, na podstawie dokumentacji projektowej przekazanej powodowi przez pozwaną w 2014 roku, a także na podstawie udzielonych przez pozwaną w marcu i sierpniu 2014 roku zleceń wykonania dalszych prac. Prace wykonane przez powoda w 2014 roku nie mogły być wykonane wcześniej, z uwagi na brak dokumentacji projektowej, brak zleceń ze strony pozwanej, a także z uwagi na to, że charakter prac objętych Umową Nr (...) (roboty przygotowawcze), nakazywał ich realizację dopiero w 2014 roku, wraz z postępem realizacji całej inwestycji na rzecz Zakładu (...) Sp. z o.o. Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wykonała powyższe prace do dnia 31 sierpnia 2014 r. W piśmie z dnia 24 września 2014 r. powódka zgłosiła te roboty pozwanej do odbioru dołączając inwentaryzację robót i protokół odbioru robót. W dniu 13 sierpnia 2014 r. odbyła się narada budowy, na której ustalono, że powódka wykona kolejne prace przygotowawcze na placu przedmontażowym w ramach umowy na prace przygotowawcze. Prace te miały zostać wykonane do 19 sierpnia 2014 r., powódka terminu tego dotrzymała i zostały one zgłoszone do odbioru w piśmie z 24 września 2014 r. Po 31 sierpnia 2014r. powódka nie wykonywała już żadnych prac w ramach tzw. małej umowy. Pozwana nie przystąpiła do odbioru robót ani nie ustosunkowała się na piśmie. Ustalenia te także w pełni znajdują odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym, w tym dowodach z dokumentów. Pozwana zarzuty opierała przede wszystkim na protokole odbioru robót nr (...), faktury VAT nr (...) z dnia 30 stycznia 2015 r. Wskazać jednak należy, że roboty zostały zgłoszone do odbioru 24 września 2014r., a w dołączonym protokole odbioru wskazano rzeczywisty termin ich zakończenia. Protokół z 23 stycznia 2015r. nie odwołuje się do umowy nr (...) i nie wskazuje w jakim terminie roboty te zostały wykonane. Pozwana nie wskazała i nie udowodniła, że po 31 sierpnia 2014r. powódka wykonywała roboty wynikające z umowy, w której wywodziła swoje roszczenia. Świadcowie w osobach M. C., R. J., P. G., B. W. (1) wyczerpująco i wiarygodnie zeznali, jakie były przyczyny podpisania protokołu odbioru dopiero w dniu 23 stycznia 2015 roku i z tą datą. Wskazane osoby były bezpośrednimi uczestnikami zdarzeń będących przedmiotem zeznań. Nadto korespondują z dokumentami zgromadzonymi w sprawie. Ocena ich zeznań przez Sąd I instancji poparta jest wszechstronnym rozważeniem materiału dowodowego, nie uchybia regułom logicznego rozumowania ani zasadom doświadczenia życiowego i nie może być uznana za dowolną. Należy zgodzić się z powódką, że pozwana nie zareagowała na zgłoszenie powoda zakończenia robót, dokonane w pierw pismem z dnia 29 listopada 2013 roku, a następnie pismem z dnia 24 września 2014 roku. Pozwana nie przystąpiła do czynności odbiorowych, nie wskazała na istnienie jakichkolwiek braków, bądź wad robót wykonanych przez powoda. Zachowanie pozwanej, brak jakiegokolwiek reakcji ze strony pozwanej, brak uwag pozwanej dotyczących zgłoszeń należy ocenić jako przyznanie ze strony pozwanej, iż powód własne roboty zakończył do w pierw do dnia 29 listopada 2013 roku, a następnie do dnia 31 sierpnia 2014 roku. Trafnie też Sąd I instancji uznał, że dla ustalenia daty zakończenia przez powoda realizacji robót niewiarygodne są dowody z zeznań wnioskowanych przez pozwaną świadków w osobach R. K. oraz W. G.. Świadek W. G. swoje zeznania dotyczące rzekomego opóźnienia powoda wyraźnie ograniczył do stwierdzenia, iż wyłącznie w oparciu o znany mu - okazany na rozprawie dokument w postaci Finansowego Protokołu Odbioru Robót z dnia 23 stycznia 2015 roku, zdaniem tego świadka powód nie wykonał robót w terminie. Jednocześnie świadek W. G. zeznał, iż nie zna dokumentów dołączonych przez powoda do pisma procesowego z dnia 14 lipca 2016 roku, w tym w szczególności świadek nie zna

pisma pozwanej do powoda z dnia 31 marca 2014 roku, w którym pozwana zleca powodowi w ramach Umowy nr (...) ułożenie płyt drogowych w terminie do listopada 2014 roku. Świadek W. G. zeznał również, iż nie odbierał prac powoda, nie nadzorował prac powoda. Świadek R. K. zeznał, iż swoją wiedzę, że powód rzekomo nie wykonał prac w terminie również czerpie wyłącznie z Finansowego Protokołu Odbioru Robót z dnia 23 stycznia 2015 roku. Świadek R. K. również nie znał pisma pozwanej do powoda z dnia 31 marca 2014 roku. Świadkowie ci podjęli pracę na budowie inwestycji budowy Zakładu (...) w S. odpowiednio w dniu 27 października 2014 roku, oraz w lipcu 2014 roku. Obaj świadkowie nie uczestniczyli bezpośrednio w realizacji przez powoda prac objętych Umową Nr (...). Swoje zeznania opierali wyłącznie na treści Finansowego Protokołu Odbioru Robót z dnia 23 stycznia 2015 roku, nie uczestnicząc w jego sporządzeniu. Tym samym Sąd Apelacyjny stwierdza, że podniesione w apelacji zarzuty dotyczące dowolnej oceny dowodów nie znajdują uzasadnienia.

Nie trafny okazał się także zarzut naruszenia art. 278§1 k.p.c. poprzez przyjęcie bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, że do wykonania robót objętych zakresem przedmiotowym tzw. małej umowy niezbędna była dokumentacja projektowa, wiążące się również z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na ustaleniu potrzeby dokumentacji projektowej na podstawie zeznań świadków zawnioskowanych przez powoda, które nie miały oparcia w dowodach z dokumentów. Podkreślić należy, że wskazany przepis art. 278 k.p.c. nie zobowiązuje sądu do skorzystania ze środka dowodowego w postaci opinii biegłego, na co wyraźnie wskazuje sformułowanie "sąd może". Sąd Apelacyjny zauważa, że żadna ze stron nie zgłosiła takiego wniosku. Zgodnie z zasadą kontradyktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. Strony, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. W sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony (wyłącznie co do wynikających z twierdzeń stron istotnych i spornych okoliczności faktycznych), gdy według jego (obiektywnej i weryfikowalnej w toku instancji) oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarcza do jej rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny w pełni podziela poglądy, że nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu z urzędu z reguły nie stanowi uchybienia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2000 r. (II CKN 1322/00, LEX nr 51967) stwierdził, że dopuszczenie dowodu z urzędu nie wskazanego przez stronę jest prawem, nie zaś obowiązkiem sądu, co sprawia, iż w razie gdy sąd z prawa tego nie skorzysta, strona nie może w tych okolicznościach konstruować uzasadnionego zarzutu kasacyjnego. Podobnie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 2000 r. (I CKN 661/00, LEX nr 52781) twierdząc, że dopuszczenie dowodu z urzędu jest co do zasady prawem, a nie obowiązkiem sądu, co oznacza, że tylko w wyjątkowych wypadkach może zostać uznane za obowiązek, którego naruszenie jest zarzucalne procesowo. Apelująca w istocie nie zgłosiła nawet takiego zarzutu. W rozpoznawanej sprawie zebrany materiał dowodowy był wystarczający do dokonania prawidłowej oceny konieczności przedstawienia dokumentacji projektowej i nie było potrzeby dopuszczania na tę okoliczność dowodu z opinii biegłego. Pozwana w istocie w toku postępowania nie zaferowała dowodów przeciwnych do ocenionych przez Sąd I instancji, a jak wskazano wyżej, ich ocena była prawidłowa.

Sąd Apelacyjny zważył, że umowa Nr (...) była umową o roboty budowlane, z której istoty i definicji wynika, iż do essentialia negotii umowy należy wykonanie robót zgodnie z projektem, a nadto, że do podstawowych obowiązków inwestora należy przekazanie wykonawcy dokumentacji projektowej. Strony w umowie nr (...) ustaliły, że do obowiązków zamawiającego należy opracowanie, przygotowanie i dostarczenie powódce wszelkiej niezbędnej dokumentacji związanej z wykonywanymi robotami. Pozwana wprawdzie nie zareagowała na pisma powódki wzywające do przedłożenia dokumentacji projektowej ale ostatecznie takową udostępniła - w dniu 9 listopada 2013 roku przekazała powodowi dokumentację projektową - projekt wykonawczy robót ziemnych Etap I, a następnie w dniu 3 marca 2014 roku dokumentację projektową - projekt wykonawczy robót ziemnych - Etap II. Wbrew twierdzeniom pozwanej z treści projektów wynika, że dotyczyły zleconych w ramach umowy prac. W umowie (...) do wykonania zlecono m.in. utwardzenie terenu za pomocą metody dynamicznej DC - projekt k. 300 oraz k.380 dotyczy m.in. tych robót. Do prac takich jak ułożenie płyt drogowych, bądź postawienie ogrodzenia, szczegółowy projekt nie był wymagany. Jednakże należy podzielić stanowisko powódki, że nawet takie, nieskomplikowane prace wymagały planu ich wykonania, to jest oznaczenia, w którym miejscu powód miał ułożyć płyty drogowe, gdzie postawić ogrodzenie i jakie. Powódce musiała być znana treść oczekiwań pozwanej. Powyższe jest logiczne i zgodne

z zasadami doświadczenia życiowego. Treść pisma pozwanej do powoda z dnia 31 marca 2014 roku potwierdza w/w okoliczność. Pozwana w piśmie tym określiła powodowi, w którym miejscu i kiedy powód ma ułożyć płyty drogowe, poprzez przedłożenie graficznego planu ułożenia płyt. Podniesione w apelacji pozwanej twierdzenia, że dokumentacja projektowa została sporządzona przez pracownika powódki M. C. są o tyle błędne, że dokumentacja opatrzona jest logiem pozwanej, a wśród projektujących i opracowujących są A. N. i A. Ż.. Tylko plan na k.353 i 388 został zaprojektowany przez M. C.. Powyższe okoliczności pozwalały Sądowi I instancji na ustalenie niezbędności przedłożenia dokumentacji projektowej do realizacji części robót, a ustalenia te wbrew zarzutom pozwanej nie wynikają wyłącznie z zeznań wskazanych przez Sąd Okręgowy świadków.

Reasumując analiza materiału dowodowego sprawy przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny nie pozwala na przypisanie Sądowi Okręgowemu uchybień wyznacznikom oceny dowodów określonym w art. 233 § 1 k.p.c., a ustalenia, że powódka swoje zobowiązanie wynikające z umowy nr (...) wykonała prawidłowo i w terminie, nie budzą zastrzeżeń i znajdują oparcie w całości zebrań zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Sąd Okręgowy prawidłowo przeanalizował zarówno dowody osobowe, jak i dowody z dokumentów i tej swojej ocenie do poszczególnych dowodów dał wyraz w sporządzonym uzasadnieniu dodatkowo odnosząc swoje rozważania do właściwie zastosowanych przepisów prawa. Sąd II instancji podziela stanowisko zawarte w tych rozważaniach i zbędnym jest ich ponowne przytaczanie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron tzw. małej umowy, wiążące się także z naruszeniem art. 473 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię, co skutkowało przyjęciem, że kara umowna z § 8 ust. 1 lit. a) tzw. małej umowy zastrzeżona była na wypadek zwłoki powoda w realizacji robót, a nie na wypadek opóźnienia Sąd Apelacyjny wskazuje, że istotnie strony w § 8 ust. 1 lit. a) umowy z 24 września 2013 r. przewidziały możliwość naliczenia powódce kar umownych w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że zgodnie z dyspozycją art. 473 § 1 k.c., dla skuteczności rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika konieczne jest oznaczenie okoliczności, za które dłużnik ma ponosić rozszerzoną odpowiedzialność. Zgodnie bowiem z treścią art. 473 § 1 k.c., dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Wprawdzie rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie są lakoniczne jednak konkluzja prawidłowa. W doktrynie i orzecznictwie dominuje podzielany przez Sąd Apelacyjny pogląd, że warunkiem rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika na podstawie przepisu art. 473 § 1 k.c. jest ściśle i precyzyjne wskazanie w umowie okoliczności, za wystąpienie których dłużnik ponosi rozszerzoną odpowiedzialność. Okoliczności te muszą być w umowie wyraźnie określone (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2010 r. sygn. akt II CSK 180/10 oraz w wyroku z dnia 27 września 2013 roku sygn. akt I CSK 748/12 publ. OSNC Nr 6/2014, poz 67). Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że postanowienia Umowy nr (...) nie spełniają wymogu oznaczenia okoliczności, co mogłoby skutkować rozszerzeniem odpowiedzialności powoda na podstawie przepisu art. 473 § 1 k.c. Powoływane postanowienie umowy reguluje kar umowną. Istotnym jest zatem podkreślenie, że wykładnia postanowień umowy o karze umownej nie może pomijać odszkodowawczego charakteru tej instytucji i nie może pozostawać w sprzeczności z takim charakterem. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 roku (sygn. akt I CSK 748/12), w którym dokonując wykładni art. 473 k.c. wskazał, że "choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 k.c. Kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (porównaj między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, z dnia 6 października 2010 r. II CSK 180/10, z dnia 11 stycznia 2008 r. V CSK

362/07, niepubl., z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/B/44, z dnia 11 marca 2004 r. V CSK 369/03, z dnia 11 czerwca 2003 r. III CKN 50/01, z dnia 27 czerwca 2003 r. IV CKN 300/01, z dnia 11 lutego 1999 r. III CKN 166/98, niepubl., z dnia 27 stycznia 1972 r. I CR 458/71, OSNCP 1972/9/160, z dnia 2 czerwca 1970 r. II CR 167/70, OSNCP 1970/11/214, z dnia 19 lutego 1969 r. I CR 580/69, z dnia 20 marca 1968 r. II CR 419/67, niepubl. i z dnia 9 listopada 1965 r. I CR 545/63, OSPiKA 1967/4/97). (...)zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i ustalonych zwyczajów, a w świetle art. 353 k.c. swoboda umów ograniczona jest właściwościami (naturą) stosunku prawnego, przepisami ustawy oraz zasadami współzycia społecznego - strony nie mogą w umowie tak rozszerzyć odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ani dotyczącej kary umownej, by jej zakres był sprzeczny z istotą (naturą) odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie zobowiązania oraz z naturą kary umownej. Nie mogą zatem przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. wykładnia (...) umowy stron prowadząca w konsekwencji do przyjęcia (...), iż w wyniku umownego rozszerzenia swojej odpowiedzialności wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu kary umownej także za niewykonanie umowy w terminie z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, narusza zarówno art. 65 k.c., nakazujący tłumaczenie oświadczeń woli tak jak tego wymagają zasady współzycia społecznego i ustalone zwyczaje oraz cel umowy, jak i narusza art. 473 § 1 w zw.

z art. 56 i art. 353, art. 471, art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. ". Stanowisko takie prezentował Sąd Apelacyjny w Szczecinie także w wyroku z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie IACa 847/14. Rozważenia te zachowują w pełni swoją aktualność. Tym samym zarzut błędnej wykładni dokonanej przez Sąd I instancji jest nieuzasadniony i Sąd prawidłowo nie uwzględnił zarzutu skutecznego potrącenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania przed Sądem II instancji orzeczono w oparciu o przepis art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z §2 pkt 7 i §10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 z późn. zm.), zasądzając pod pozwaną na rzecz powódki kwotę 8.100 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie regułą odpowiedzialności za wynik postępowania.

SSA Wiesława Kaźmierska SSA Krzysztof Górski SSO del. Katarzyna Krasny