

Sygn. akt I ACa 302/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Dariusz Małkiński SO del. Grażyna Wołosowicz (spr.)
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 23 września 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki jawnej w Z.**

przeciwko (...) **Spółce z o.o. w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 29 lutego 2016 r. sygn. akt VII GC 62/15

I. **oddala obie apelacje;**

II. **znosi między stronami koszty w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka jawna w Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwoty 141 485 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 marca 2014 roku do dnia zapłaty, a także kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Kolejnym pozwem powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 112 274,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 roku do dnia zapłaty.

Nakazem zapłaty z dnia 11 lutego 2015 roku, sygn. akt VII GNc 32/15 oraz nakazem zapłaty z dnia 16 lutego 2015 roku, sygn. akt VII GNc 33/15 Sąd Okręgowy w Białymstoku uwzględnił powyższe żądania powoda w całości.

W sprzeciwach od tych nakazów zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództw w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sprawy z obydwu powództw zostały przekazane do łącznego rozpoznania (art. 219 k.p.c.).

**Wyrokiem z dnia 29 lutego 2016 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku w sprawie sygn. akt VII GC 62/15 oddalił powództwo (punkt 1 wyroku); zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2 wyroku) oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 153,25 zł tytułem pokrycia wydatków w sprawie (punkt 3 wyroku) W sprawie sygn. akt VII GC 63/15 Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz powoda (...) Spółki jawnej w Z. kwotę 89 994,11 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 roku do 31 grudnia 2015 roku, zaś od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (punkt 1 wyroku); oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt 2 wyroku); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 710,07 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2 181,44 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 3 wyroku) oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 102,51 zł tytułem pokrycia wydatków w sprawie (punkt 4 wyroku).**

Z poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynikało, że w dniu 22 maja 2012 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. jako zamawiający zawarł z (...) Spółką jawną w Z. jako wykonawcą umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wybudowanie dwunastu budynków mieszkalnych w zabudowie szeregowej zespół (...) wraz z sieciami wodociągową i kanalizacji sanitarnej oraz przyłączami wodociagowymi, kanalizacji sanitarnej, elektrycznymi, telekomunikacyjnymi, gazowymi wraz z chodnikami, zjazdami, miejscami parkingowymi, zielenią ogrodową i ogrodzeniami. W § 8 umowy wynagrodzenie wykonawcy zostało określone na kwotę 3 952 123 zł jako wynagrodzenie ryczałtowe, przy czym strony ustaliły, że rozliczanie za wykonanie prac nastąpi na podstawie faktur przejściowych, wystawionych raz w miesiącu z ostatnim dniem miesiąca oraz na podstawie faktury końcowej wystawionej po odbiorze całości robót przez zamawiającego (§ 9 umowy). W § 10 ust. 3 umowy strony przewidziały, że wykonawca wnosil zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 5% całkowitego wynagrodzenia umownego (brutto) w formie potrącania z faktur wystawianych zamawiającemu. Postanowiły także, że 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy określonego powyżej zostanie zwrócone wykonawcy w okresie 30 dni po dokonaniu przez zamawiającego bezusterkowego odbioru końcowego przedmiotu umowy lub od terminowego usunięcia wad stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego. Zgodnie z § 17 ust. 2 wykonawca na 14 dni przed odbiorem końcowym obowiązany był przedstawić: wymagane przez przepisy protokoły z badań, prób i pomiarów, przekazać: odpowiednie atesty i certyfikaty; inwentaryzację geodezyjną powykonawczą dotyczącą zakresu umowy; powykonawczą dokumentację techniczną i komplet dokumentów wymaganych do złożenia przez zamawiającego wniosku o dopuszczenie budynku do użytkowania. Datę gotowości do odbioru końcowego przedmiotu umowy ustalał wykonawca zawiadamiający o tym zamawiającego na 14 dni przed tą datą - wpisem do dziennika budowy. Sąd zauważył, że strony zdefiniowały gotowość do odbioru końcowego przedmiotu umowy jako: zakończenie całości robót stanowiących przedmiot umowy oraz przygotowanie kompletu dokumentów niezbędnych do dokonania odbioru i wymaganych przez zamawiającego (§ 18 umowy). W § 18 ust. 4 strony ustaliły, że procedura przeprowadzenia czynności odbioru końcowego polegała na tym, iż na 14 dni przed datą odbioru końcowego zamawiający wraz z wykonawcą przeprowadzi przegląd robót i oceni gotowość obiektu do odbioru. Wyniki przeglądu miały być zaprotokołowane i podpisane przez strony. Stwierdzenie przez zamawiającego braku gotowości do odbioru końcowego skutkowało obowiązkiem usunięcia wad i nieprawidłowości w określonym do odbioru terminie i ponownym zgłoszeniem przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego. Strony przyjęły, że za termin wykonania przedmiotu umowy, czyli zakończenia robót i ich odbioru, określony w § 7 ust. 2 pkt c, uznawać trzeba datę podpisania protokołu odbioru końcowego (§ 18 ust. 5 umowy).

Sąd Okręgowy zauważył następnie, że w § 27 ust. 2 a umowy przewidziano, iż zamawiający mógł naliczyć wykonawcy kary umowne za każdy dzień opóźnienia w zakończeniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości umowy. Następnie, aneksem nr (...) z dnia 4 lipca 2013 roku strony zmieniły treść § 6 pkt 2 p. pkt e umowy ustalając termin zakończenia robót i końcowego ich odbioru do dnia 30 listopada 2013 roku oraz rozszerzając zakres robót o wykonanie kompletnego ogrodzenia szeregu D zgodnie z dokumentacją projektową, powiększając przy tym wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie robót dodatkowych o kwotę 142 000 zł netto – ryczałt.

Z poczynionych dalej ustaleń wynikało, że w miarę postępu wykonywania robót strony dokonywały odbiorów wykonywanych prac, a powód wystawiał następujące faktury, które pozwany opłacił, odliczając stosowną kaucję: fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 370 781,69 zł, kaucja: 18 539,08 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 458 146,08 zł, kaucja: 22 907,30 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 267 056,47 zł, kaucja: 13 352,62 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 559 661,08 zł, kaucja: 27 983 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 236 739,86 zł, kaucja: 11 837 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 135 981,06 zł, kaucja: 6 799 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 225 013,76 zł, kaucja: 11 251 zł, fakturę VAT nr (...)FU na kwotę 344 121,99 zł, kaucja: 17 205 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 213 191,99 zł, kaucja: 10 660 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 208 003,85 zł, kaucja: 10 400 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 170 977,26 zł, kaucja: 8 548 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 206 177,10 zł, kaucja: 10 308 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 152 674,26 zł, kaucja: 7 633 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 162 692,56 zł, kaucja: 8 134 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 196 672,83 zł, kaucja: 9 833 zł, fakturę VAT nr (...) FU na kwotę 285 334,29 zł, kaucja: 14 266 zł.

Sąd I instancji wskazał następnie, że w dniu 29 listopada 2013 roku powód zgłosił pozwanemu zakończenie prac budowlanych i gotowość odbioru końcowego. Pismem z dnia 3 grudnia 2013 roku pozwany poinformował jednak, że stan przedmiotu umowy nie pozwalał na potraktowanie prac jako zakończonych, wymieniając jednocześnie niewykonane prace i zwołując spotkanie koordynacyjne na dzień 6 grudnia 2013 roku. W tej sytuacji powód dokonał wszystkich czynności wymaganych przez pozwanego, z wyjątkiem montażu daszków. Sąd stwierdził, że w dzienniku budowy z datą 16 grudnia 2013 roku wpisano adnotację o zakończeniu robót budowlanych i montażowych w szeregu D. Pismem z dnia 16 grudnia 2013 roku, a następnie pismem z dnia 27 grudnia 2013 roku powód zgłosił ponowną gotowość do odbioru końcowego, każdorazowo naprawiając zgłoszone przez pozwanego wady.

Sąd Okręgowy ustalił, że po dokonaniu w dniu 9 stycznia 2014 roku oględzin szeregu D stwierdzono, iż przedmiot umowy był gotowy do odbioru końcowego pod względem techniczno – budowlanym. W dniu 20 stycznia 2014 roku wykonawca przekazał inwestorowi dokumentację powykonawczą, a następnie powód sporządził protokół odbioru końcowego. Pismem z dnia 21 lutego 2014 roku pozwany poinformował powoda, że przedmiot umowy nie nadawał się do odbioru końcowego wskutek ujawnienia się istotnych wad polegających na: zawilgoceniu ścian mieszkań, występowaniu zacieków na kominach, usterkach w ułożeniu kostki brukowej, uszkodzeniach w membranie dachowej, przy czym inwestor określił 14 - dniowy termin do ich usunięcia. Odnosząc się do powyższego, powód wskazał, że usterki te powstały z przyczyn niezależnych od niego, tj. braku odwodnienia ogródków i braku odpływu wód opadowych z dachów domów, których nie przewidywała dokumentacja projektowa. Ostatecznie, do dnia 30 czerwca 2014 roku wykonawca dokonał usunięcia wszystkich wskazanych przez zamawiającego usterek, z wyjątkiem drenażu ogródków, które wykonała zewnętrzna firma.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 roku na kwotę 297 862,47 zł z tytułu wykonanych robót budowlanych. W dniu 5 czerwca 2014 roku pozwany uiścił część należności w wysokości 141 485 zł, odliczając jednocześnie należną kaucję w wysokości 14 266 zł. Sąd zauważył, że wartość zabezpieczenia ze wszystkich faktur łącznie wyniosła 217 474,87 zł. Stosownie do § 10 ust. 4 umowy po dokonaniu bezusterkowego odbioru końcowego pozwany był zobowiązany do zwrotu powodowi 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a zatem kwoty 108 737,44 zł. W dniu 25 sierpnia 2014 roku pozwany obciążył powoda kwotą 368 470,80 zł tytułem kary umownej wynikającej z nieterminowego wykonania umowy za okres od dnia 1 grudnia 2013 roku do dnia 28 lutego 2014 roku, tj. 90 dni. Pozwany przyjął wysokość kary za jeden dzień w wysokości 4 094,12 zł. Sąd I instancji ustalił, że w dniach 5 września oraz 7 października 2014 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 148 558,60 zł wynikającej z częściowo nie opłaconej faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 roku

oraz kwoty 108 737,44 zł stanowiącej 50% wartości zabezpieczenia, zgodnie z § 10 ust. 4 umowy. Pismem z dnia 24 października 2014 roku strona pozwana złożyła oświadczenie o dokonaniu potrącenia kwoty 368 470,80 zł stanowiącej jej wierzytelność z tytułu naliczonej kary umownej za nieterminowe wykonanie umowy przez powoda z kwotą 141 484,47 zł stanowiącą należność wykonawcy z tytułu wynagrodzenia pomniejszoną o wpłaconą kaucję. Następnie, pozwana złożyła oświadczenie o dokonaniu potrącenia kwoty 226 986,33 zł z kwotą 112 274,50 zł stanowiącą 50% złożonego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie powoda w zakresie żądania zasądzenia kwoty 141 485 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 roku nie zasługiwało na uwzględnienie, a w zakresie żądania zapłaty z tytułu zwrotu 50% wartości zabezpieczenia należnego wykonania umowy o roboty budowlane zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

W ocenie Sądu Okręgowego, poza sporem było, że strony zawarły umowę o roboty budowlane uregulowaną w art. 647 i nast. k.c., przy czym niesporne były okoliczności towarzyszące zawarciu tej umowy, jak i jej treść. Spór ograniczał się do określenia daty zakończenia prac budowlanych będących przedmiotem umowy, przyczyn ewentualnego opóźnienia, a w konsekwencji zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej za opóźnienie w zakończeniu przedmiotu umowy, jej wysokości, a tym samym skuteczności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia, w dalszej zaś kolejności ewentualnych podstaw dla miarkowania kary umownej.

W pierwszej kolejności Sąd I instancji podjął się zbadania, czy umowa została wykonana terminowo, a więc do dnia 30 listopada 2013 roku, zgodnie z § 2 aneksu. Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd nie podzielił twierdzeń powoda, jakoby już w dniu 29 listopada 2013 roku zakończone zostały wszystkie prace i obiekt był gotowy do odbioru. Sąd wskazał na treść pisma pozwanego z dnia 3 grudnia 2013 roku, w którym informował on powoda o szeregu niewykonanych prac przewidzianych w umowie oraz § 1 aneksu, tj.: braku daszków na balkonach od strony wewnętrznej, braku przegród na balkonach od strony wewnętrznej, braku przegród między ogrodami od strony wewnętrznej, niedokończonych robotach drogowych, niedokończonych robotach przy montażu płotów, trwających pracach ziemnych w ogródkach oraz nieuporządkowaniu placu budowy. Sąd zauważył, że powyższe znalazło odzwierciedlenie w dokumentacji fotograficznej z dnia 3 grudnia 2013 roku oraz zeznaniach świadków: T. P., M. Ś. i E. A.. Na przedwczesność zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego w świetle protokołu z dnia 6 grudnia 2013 roku wskazywał również opiniujący w sprawie biegły.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób również przyjąć daty 6 grudnia 2013 roku jako terminu zakończenia prac. Z treści protokołu z narady koordynacyjnej nr 10 wynikało, że część prac objętych umową wciąż nie była wykonana, w tym nie zamontowano daszków nad balkonami. W tym względzie Sąd wskazał na: zeznania W. T., który wskazał, że budowa została zakończona w dniu 16 grudnia 2013 roku, do tego czasu wszystko zostało już zamontowane, w późniejszym czasie usuwane były tylko usterki; zeznania J. C. pełniącego funkcję kierownika budowy, który podał, iż wpis w dzienniku budowy o zakończeniu prac został w nim zamieszczony w połowie grudnia 2013 roku oraz zeznania E. A. sprawującego funkcję inspektora nadzoru, który z kolei wskazał na wykonywanie przez powoda prac przy budynku w miesiącu grudniu, w szczególności robót związanych z zagospodarowaniem terenu, instalacją elementów na balkonach oraz prac estetycznych wewnątrz budynku. Sąd I instancji zauważył, że z opinii biegłego wynikało, iż na dzień 6 grudnia 2013 roku występowały także braki w dokumentacji, tj. nie było mapy poinwentaryzacyjnej, która była niezbędna do zgłoszenia i uzyskania zgody na użytkowanie ze stosownego urzędu nadzoru budowlanego oraz nie naniesiono do projektu zmian realizacyjnych.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, aby uznać, że prace będące przedmiotem umowy zostały zakończone do dnia 6 grudnia 2013 roku. Sąd podkreślił, że zeznania wskazanych świadków - w zakresie niezbędnym do ustalenia czasu zakończenia prac - wzajemnie ze sobą korelowały, świadkowie zgłoszeni przez obie strony zgodnie twierdzili, iż prace związane z montażem daszków zostały zakończone dopiero w połowie grudnia. Sąd uznał więc, że zeznania powoda S. T., według którego prace zostały wykonane terminowo nie były wiarygodne, pozostając w sprzeczności z zeznaniami świadków oraz wpisem w dzienniku budowy. Powód zresztą sam przyznał okoliczność, że

prace w postaci montażu daszków oraz wskazane w piśmie z dnia 3 grudnia były jeszcze wykonywane do dnia 16 grudnia 2013 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego, jako daty zakończenia prac nie można również przyjąć dnia 16 grudnia 2013 roku, pomimo że ta data widniała w dzienniku budowy jako termin zakończenia prac. Sąd wyjaśnił, że pojęcie zakończenia prac budowlanych obejmowało swym zakresem nie tylko fizyczne zaprzestanie wykonywania prac, ale również skompletowanie niezbędnych dokumentów technicznych, na co wskazywał także biegły.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na niekonsekwentne zachowanie powoda, który od dnia 29 listopada 2013 roku kolejno zgłaszał obiekt jako gotowy do odbioru, a następnie po wskazaniu przez pozwanego konkretnych prac przystępował do ich wykonania, po raz kolejny zgłaszając gotowość do odbioru, tj. w dniach 16 grudnia 2013 roku i 27 grudnia 2013 roku. Sąd ocenił takie stanowisko powoda jako wewnętrznie sprzeczne. Przystępując do naprawy zgłoszonych wad oraz ponawiając zgłoszenie gotowości do odbioru powód zaprzeczył temu, aby zaoferowane przez niego świadczenie było wykonane w sposób należyty, tym samym aby przedmiot umowy był zakończony.

Sąd Okręgowy wytknął, że przedmiotowa umowa o roboty budowlane zawierała postanowienie pozostające w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa, w zakresie nakładającym na wykonawcę obowiązek ponownego zgłaszania gotowości do odbioru. Sąd uznał, że w świetle regulacji kodeksu cywilnego wystarczające było jednorazowe zgłoszenie gotowości do odbioru, podczas gdy zastosowane rozwiązanie prowadziło do niczym nie uzasadnionej uprzywilejowanej sytuacji zamawiającego.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zauważył, że powołany w sprawie biegły z zakresu budownictwa stwierdził, iż powód nie ponosił odpowiedzialności za niedociągnięcia związane z wystąpieniem zawilgocenia mieszkań. Jako datę zakończenia robót biegły wskazał natomiast dzień 23 stycznia 2014 roku.

Odnosząc się do tych wniosków Sąd I instancji podkreślił, że jakkolwiek uznał opinię biegłego za rzetelną i fachową dzieląc jej treść, analizę oraz argumentację w niej zawartą, to nie zaaprobował ostatecznego wniosku w zakresie określającym termin zakończenia prac na dzień 23 stycznia 2014 roku. Tym bardziej, że biegły sam uznał, iż na dzień 9 stycznia 2014 roku prace zostały zakończone, a strony przystały na przekazanie dokumentacji w późniejszym terminie.

W ocenie Sądu Okręgowego, zasadne było przyjęcie daty 9 stycznia 2014 roku jako terminu zakończenia robót. W protokole przeglądu robót i gotowości obiektu do odbioru końcowego z dnia 9 stycznia 2014 roku strony zawarły wyraźne stwierdzenie, że „przedmiot umowy „szereg D” jest gotowy do odbioru końcowego, pod względem techniczno - budowlanym”. Strony ustaliły wówczas termin odbioru końcowego budynku. W ocenie Sądu to, że strony nie przekazały sobie nawzajem dokumentacji, o której mowa w § 17 ust. 2 pkt a-d umowy wynikało z umowy stron i ustalenia innego terminu przekazania tej dokumentacji. Sąd Okręgowy podkreślił, że możliwość naliczania kary umownej strony przewidywały do czasu występowania opóźnień w zakończeniu przedmiotu umowy, a nie do czasu dokonania odbioru końcowego. Ponadto, w dniu 9 stycznia 2014 roku był już wydany dokument mapy poinwentaryzacyjnej, a przy tym strony przyjęły, że za termin wykonania przedmiotu umowy, czyli zakończenia robót i ich odbioru, określony w § 7 ust. 2 pkt c, uznaje się datę podpisania protokołu odbioru końcowego (§ 18 ust. 5 umowy). Zdaniem Sądu I instancji, konstatacji tych nie zmieniły zeznania stron: współnika powoda S. T. i wiceprezesa zarządu pozwanego K. P., które stanowiły w istocie podtrzymanie stanowisk stron.

W przedstawionych okolicznościach Sąd Okręgowy przyjął, że pozwanemu przysługiwało uprawnienie do naliczenia kary umownej za nieterminowe zakończenie przedmiotu umowy za okres od dnia 1 grudnia 2013 roku do dnia 9 stycznia 2014 roku - łącznie 40 dni. Stosownie do treści § 27 ust. 2 pkt a należna pozwanemu kara umowna wynosiła więc: 163 764,80 zł (40 x 4 094,12 zł, przy czym kwota 4 094,12 zł stanowiła 0,1% wartości umowy z uwzględnieniem wynagrodzenia dodatkowego z aneksu nr (...)).

Wyjaśniając istotę i funkcję kary umownej Sąd Okręgowy stwierdził, że nie znalazł podstaw do jej miarkowania zgodnie z wnioskiem powoda. Sąd zauważył, że w umowie strony przyjęły, iż za każdy dzień opóźnienia w zakończeniu przedmiotu umowy będzie naliczana kara umowna w wysokości 0,1% wartości umowy. Wobec tego, że kara umowna

została zastrzeżona na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego, podniesiony przez powoda zarzut miarkowania kary umownej z uwagi na nieprawidłowe w jego ocenie naliczenie odsetek maksymalnych nie mógł być skuteczny. Jednocześnie, Sąd Okręgowy wyraził stanowisko, że zważywszy na wartość kontraktu i cele, jakie miała spełnić zastrzeżona kara, nie była ona rażąco wygórowana. Sąd zaznaczył, że kara umowna pozostawała w pełnym oderwaniu od ewentualnej szkody poniesionej przez uprawnionego do jej naliczenia. Nie stwierdzając więc żadnej z przesłanek, o których mowa w art. 484 § 2 k.c. Sąd I instancji nie miarkował przedmiotowej kary.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zaznaczył, że kara umowna została zastrzeżona w związku z opóźnieniem w zakończeniu przedmiotu umowy, a więc wystarczył sam fakt opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, aby obciążyć nią wykonawcę. W ocenie Sądu, powód mógł się uwolnić od tej odpowiedzialności wykazując, że opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie ponosił odpowiedzialności. Mając na uwadze wnioski biegłego z zakresu budownictwa, który wskazał, że za niedociągnięcia związane z wystąpieniem zawilgocenia mieszkań powód nie ponosił odpowiedzialności, Sąd I instancji uznał, iż powód nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy. W ocenie Sądu, okoliczność ta nie stanowiła podstawy do uchylenia się przez pozwanego od odbioru robót, co potwierdzały także zeznania świadków: P. S., M. Ś., T. P., J. C. oraz W. T.. W tej kwestii Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom M. T. (i E. A.).

Przystępując do oceny zasadności zgłoszonych przez powoda roszczeń o zapłatę Sąd Okręgowy stwierdził, że okoliczności związane z ich powstaniem i wysokością nie były przedmiotem sporu, a pozwany przyznał ich istnienie składając oświadczenie o potrąceniu własnej wierzytelności z przedmiotowymi. Z tego względu rozpoznanie tego aspektu sprawy należało ograniczyć jedynie do oceny skuteczności podniesionego przez pozwanego zarzutu potrącenia.

Sąd I instancji przyjął, że w okolicznościach sprawy zostały spełnione wszystkie przesłanki skuteczności potrącenia i na skutek złożenia przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu z dnia 24 października 2014 roku dochodzona przez powoda kwota 141 485 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 roku uległa umorzeniu ( $163\ 764,80 - 141\ 484,35 = 22\ 280,45$  zł). Natomiast wierzytelność pozwanego z tytułu kary umownej przysługującej jej wobec powoda uległa umorzeniu do kwoty 22 280,45 zł. W konsekwencji, powództwo w sprawie sygn. akt VII GC 62/15 w całości podlegało oddaleniu, jako że obejmowało roszczenie wcześniej wymagalne niż w sprawie sygn. akt VII GC 63/15.

W przedmiocie zasadności roszczenia o zapłatę kwoty 112 274,56 zł z tytułu zwrotu 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowlane Sąd Okręgowy zauważył, że wobec skutecznego dokonania przez pozwanego potrącenia, wierzytelność została umorzona do kwoty 89 994,11 zł ( $112\ 274,56 - 22\ 280,45$  zł). W zakresie więc, w jakim potrącenie nie odniosło zamierzonego przez pozwanego skutku (za wysoka kara umowna naliczona przez pozwanego) powództwo w sprawie sygn. akt VII GC 63/15 podlegało uwzględnieniu, tj. w zakresie kwoty 89 994,11 zł. W pozostałym zakresie, jako niezasadne zostało oddalone.

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania w sprawie sygn. akt VII GC 62/15 Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. O pobraniu od powoda kwoty 153,25 zł orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

O kosztach postępowania w sprawie sygn. akt VII GC 63/15 Sąd Okręgowy orzekł natomiast na podstawie art. 100 zd. 1 w zw. z art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c., przy założeniu, że powód wygrał sprawę w 80,16%, a pozwany w 19,84%. Po dokonaniu stosownych wyliczeń Sąd przyjął, że powodowi należał się od pozwanego zwrot kosztów w wysokości 7 710,07 zł. O pobraniu od pozwanego kwoty 102,51 zł orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że rozdzielił koszty opinii biegłego sądowego na obie sprawy po 50%, uznając, iż była ona niezbędna do rozstrzygnięcia ich obu, skoro w każdej z tych spraw przedmiotem zarzutu potrącenia była ta sama kara umowna.

**Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zaskarżył go w części, tj. w punkcie I ppkt 1, 2, 3 oraz w punkcie II ppkt 2, 3, 4. Orzeczeniu zarzucił:**

1) **naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz brak wszechstronnego i należytego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, polegające na:**

- przyjęciu, iż nie można podzielić twierdzeń powoda, że już w dniu 29 listopada 2013 roku zostały zakończone wszystkie prace i obiekt był gotowy do odbioru, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie wskazuje na to, że w późniejszym czasie usuwane były jedynie usterki, na co wskazują zeznania powołanych w sprawie świadków i treść opinii powołanego w sprawie biegłego, a nie istotne wady, jedyną istotną wadą było zawilgocenie budynków spowodowane brakiem odwodnienia ogródków, co – jak potwierdził w swojej opinii powołany w sprawie biegły, jest winą inwestora, zaś zgodnie z § 20 pkt 2 umowy o wykonanie robót budowlanych nr (...) zawartej przez strony w dniu 22 maja 2012 roku zamawiający ma prawo odmówić odbioru przyjęcia robót jedynie w przypadku stwierdzenia istotnych wad,

**ewentualnie**

- przyjęciu, iż w ocenie Sądu jako daty zakończenia prac nie można również uznać daty 16 grudnia 2013 roku, pomimo iż data ta widnieje w dzienniku budowy jako termin zakończenia prac i świadkowie powołani w niniejszej sprawie zgodnie twierdzą, że wszystkie usterki, w tym polegające na montażu daszków zostały zakończone w połowie grudnia 2013 roku, zaś opóźnienie w skompletowaniu niezbędnych dokumentów technicznych nie wynikało z przyczyn leżących po stronie powoda, gdyż powód całą dokumentację chciał przekazać zgodnie z ustalonym pomiędzy stronami terminem, brakowało jedynie mapy poinwentaryzacyjnej, ze względu na to, że w Urzędzie trwała procedura wprowadzania starych map do systemu komputerowego, co wynikało z późnego podziału działek i wprowadzenia do ewidencji, nie można było korzystać ze starych map, geodeta kazał czekać, zmieniano programy i dlatego postawiono pieczętkę z datą 9 stycznia 2014 roku, zaś (...) Sp. z o.o. celowało nie chciała przyjęć dokumentacji bez tej mapy wiedząc, że nie jest to z winy powoda, w celu naliczenia w późniejszym czasie kar umownych, zaś powyższe implikuje wniosek, że to pozwany w pozostawał w zwłoce stosownie do regulacji art. 486 § 2 k.c.,

- przyjęciu, iż powyżej wskazane terminy nie mogą być uznane również przez wzgląd na niekonsekwentne zachowanie powoda, który od 29 listopada 2013 roku kolejno zgłaszał obiekt jako gotowy do odbioru, a następnie po wskazaniu przez pozwanego konkretnych prac przystępował do ich wykonania po raz kolejny zgłaszał gotowość do odbioru, tj. w dniu 16 grudnia 2013 roku oraz w dniu 27 grudnia 2013 roku, co wskazywało na to, iż stanowisko powoda pozostaje wewnętrznie sprzeczne, podczas gdy zważyć należy, iż powód postępował w ten sposób w ramach dobrej współpracy (vide: zeznania S. T., protokół rozprawy z dnia 17 lutego 2016 roku), chciał z grzeczności wykonać wszystkie prace wskazane przez pozwaną i postępował wedle jej życzenia, licząc na wynagrodzenie, pomiędzy stronami nie było żadnego konfliktu, odbiór prac przebiegał bez zakłóceń aż do czasu stwierdzenia zawilgocenia ścian, za co niesłusznie winą pozwana obarczała powoda, Sąd powinien mieć te okoliczności na względzie, wobec czego teza, jakoby zachowanie powoda było wewnętrznie sprzeczne jawi się jako nieuzasadniona i jest efektem braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego,

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego mający wpływ na jego treść przejawiająca się w uznaniu, że zasadne jest przyjęcie daty 9 stycznia 2014 roku za termin zakończenia robót, co skutkowało przyjęciem, iż pozwanej przysługiwało uprawnienie do naliczania kary umownej za nieterminowe zakończenie przedmiotu umowy za okres od 1 grudnia 2013 roku do 9 stycznia 2014 roku, podczas gdy powódka zakończenie prac budowlanych i gotowość do odbioru końcowego zgłosiła w dniu 29 listopada 2013 roku, co potwierdzają zeznania wszystkich powołanych w niniejszej sprawie świadków i z tą datą rozpoczęła się procedura odbioru końcowego, wszelkie stwierdzone usterki i nieprawidłowości zostały usunięte z zaznaczeniem, iż były to wady nieistotne, które umożliwiały użytkowanie przedmiotu umowy, zaś jedyną wadą istotną było zawilgocenie ścian w mieszkaniach, co nie wynikało z winy powódki tylko z winy pozwanej (tak też stwierdził biegły w opinii sporządzonej na potrzeby niniejszej sprawy), wobec tego ST T. Sp. j. nie może być obciążana karami umownymi za opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych, gdyż nie można 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, kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika; ponadto zaś po stronie pozwanej Spółki istniał szereg niedopełnień warunków umowy, co było wielokrotnie podnoszone przez powódkę i dotyczyło braku przekazania całości placu budowy w terminie, brak bieżącej wody pomimo obowiązku jej zapewnienia (powódka wozila beczkowitzem wodę), brak pozwoleń na prace w pasie drogowym (ostatnie pozwolenie przekazanie w sierpniu 2013 roku, tj. 3 miesiące przed końcowym odbiorem), co skutkowało brakiem możliwości wykonania chociażby mapy poinwentaryzacyjnej w normalnym czasie i trybie; brak właściwej współpracy ze strony pozwanego polegające na przeciąganiu odpowiedzi na pytania dotyczące bieżących robót; brak terminowego opłacania faktur na rzecz powódki,

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego mający wpływ na jego treść, polegająca na stwierdzeniu, że nie ma żadnej z przesłanek, o których mowa w art. 484 § 2 k.c. wobec czego Sąd nie miarkował przedmiotowej kary, podczas gdy zgodnie z art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powód podniósł zarzut miarkowania kary umownej z art. 484 § 2 k.c. (rozumiany w sposób ogólny, zarówno co do rażącego wygórowania kary, jak i wykonania zobowiązania w znacznej części), a z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie jasno wynika, że prace zostały wykonane praktycznie w całości, w późniejszym czasie likwidowano jedynie usterki, których istnienie stwierdza się w prawie każdym pracach polegających na robotach budowlanych, gdyż niektórych okoliczności nie da się przewidzieć, lecz usterki te nie były istotne i nie miały wpływu na użytkowanie przedmiotu umowy, a więc Sąd na zasadzie art. 484 § 22 k.c. powinien zmniejszyć karę umowną (o ile już Sąd stoi na stanowisku, że w ogóle zasadne było jej naliczenie, gdyż strona powodowa podnosi, że kary umowne naliczono niezasadnie), ponadto Sąd powinien mieć na uwadze, że nienależyte wykonanie zobowiązania nie spowodowało żadnego uszczerbku w majątku wierzyciela, gdyż w sprzedanym mieszkaniu przez pozwanego mieszkał już lokator (grudzień 2013 roku), inne lokale były sprzedawane, a pozwana nie powoływała się na opóźnienia w sprzedaży i w oddawaniu lokali, co czyni tym bardziej obciążenie powoda karą umowną nieuzasadnionym,

4) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, mająca wpływ na jego treść, polegająca na przyjęciu, że w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki skuteczności potrącenia, a więc dochodzona przez powódkę kwota 141 485 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wynikająca z faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 roku uległa umorzeniu, natomiast wiarygodność pozwanej z tytułu kary umownej

*przysługującej jej wobec powódki uległa umorzeniu co do kwoty 22 280,45 zł, zaś jeżeli chodzi o roszczenie o zapłatę kwoty 112 274,56 zł z tytułu zwrotu 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowlane to na skutek skutecznego dokonania przez pozwaną potrącenia wierzytelność ta została umorzona do kwoty 89 994,11 zł, podczas gdy oświadczenie o potrąceniu z dnia 24 października 2014 roku zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu K. P., zaś w Krajowym Rejestrze Sądowym sposób reprezentacji podmiotu – spółki z o.o. (...) jest określony jako dwóch członków zarządu działających łącznie, a więc takie oświadczenie powinno podpisać dwóch członków zarządu, tj. wiceprezes zarządu K. P. i prezes zarządu A. P., tym samym zgodnie z art. 104 k.c. jednostronna czynność prawna dokonana z przekroczeniem zakresu umocowania jest nieważna, a więc potrącenie dokonane przez stronę pozwaną nie wywołuje skutków prawnych i nie powinno być uwzględnione przy rozstrzygnięciu niniejszego powództwa.*

**Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o:**

- 1) *zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa (obu powództw) w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje,*
- 2) *ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.*

**Apelację od tego wyroku wniósł także pozwany, który zaskarżył go w części dotyczącej pkt II sprawa sygn. akt VII GC 63/15. Orzeczeniu zarzucił:**

1) **naruszenie prawa materialnego, a to:**

- a) *art. 647 k.c. poprzez wadliwą jego wykładnię polegającą na uznaniu, iż treścią świadczenia pozwanego z umowy stron z dnia 22 maja 2012 roku jest wyłącznie zakończenie robót,*
- b) *art. 354 § 1 in princ. k.c. poprzez jego niezastosowanie stanowiącego, że dłużnik powinien wykonać swoje zobowiązanie zgodnie z jego treścią,*
- c) *art. 473 k.c. w zw. z art. 483 k.c. i art. 484 k.c. poprzez jego niezastosowanie,*
- d) *art. 65 k.c. poprzez jego niezastosowanie i swobodną wykładnię treści umowy z dnia 22 maja 2012 roku pomijającą ogólne dyrektywy wykładni umów i prowadzącą do nieuwzględnienia celu umowy i zamiaru stron, w tym także poprzez uznanie, iż strony zastrzegły umową naliczanie kar umownych do czasu występowania opóźnień w zakończeniu robót, a nie do czasu ich zakończenia i odbioru,*

2) **naruszenie prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie wadliwiej, dowolnej i wzajemnie wykluczającej się oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz sprzecznej z treścią zgromadzonych dowodów, a to poprzez:**

- a) *dokonywanie wzajemnie sprzecznych ustaleń w zakresie uznania, iż kary umowne mogły być naliczane do zakończenia przedmiotu umowy, a nie ich odbioru końcowego, a z drugiej strony ustalenie, że zgodnie z umową termin wykonania przedmiotu umowy to zakończenie i odbiór robót,*
- b) *ustalenie, że spór pomiędzy stronami sprowadzał się do określenia daty zakończenia przez powoda robót,*

- c) **odwoływanie się do bliżej nieokreślonych zasad doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej uzasadniające zakwestionowane w części opinii biegłego sądowego w zakresie ustalenia daty zakończenia robót,**
  - d) **ustalenie, iż strona powodowa zakończyła przedmiot umowy dnia 9 stycznia 2014 roku,**
  - e) **uznanie, że termin zakończenia robót i zakończenie przedmiotu umowy w świetle postanowień umowy jest pojęciem tożsamym,**
  - f) **ustalenie, że wada zawilgocenia obiektu nie mogła stanowić przyczyny odmowy przez pozwaną odbioru przedmiotu umowy,**
  - g) **dokonywanie ustaleń bez wskazania na podstawie jakich dowodów i okoliczności są one dokonywane, a w szczególności poprzez uznanie, że strony ustaliły wspólnie odmienny od postanowień umownych termin przekazania dokumentacji oraz termin odbioru końcowego budynku,**
  - h) **dokonywanie ustaleń w zakresie zakwestionowania zgodności z przepisami kodeksu cywilnego postanowień umownych w zakresie obowiązku ponownego zgłaszania przedmiotu umowy do odbioru końcowego bez przytoczenia norm prawnych, które pozostają w sprzeczności z tymi postanowieniami,**
- 3) **naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., tj. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, nieuwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, w szczególności pominięciu treści protokołu odbioru końcowego z dnia 7 lutego 2014 roku podpisanego przez powoda oraz innych dowodów związanych z ustaleniem daty faktycznego wykonania przez powódkę przedmiotu umowy, a także wbrew własnym ustaleniom pominięciu dowodów wskazujących, iż powód nie prowadził robót na obiekcie po dniu 9 stycznia 2014 roku, a więc nie mógł ich zakończyć.**

**Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o:**

- a) **zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa,**
- b) **obciążenie powoda kosztami postępowania, w tym zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje,**
- c) **ewentualnie wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.**

**SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**Obie apelacje są bezzasadne i podlegają oddaleniu.**

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, aprobując także przedstawioną przez ten Sąd argumentację prawną.

Niewadliwa pozostaje konkluzja Sądu Okręgowego, że „roszczenie powoda w zakresie żądania zasądzenia kwoty 141.485 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane wynikającego z faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2014 r. nie zasługiwało na uwzględnienie, natomiast w zakresie żądania zapłaty z tytułu zwrotu 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy o roboty budowane zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części”.

Podkreślenia wymaga, że przeprowadzonej przez Sąd I instancji ocenie dowodów nie można zarzucić braku wszechstronności, sprzeczności z logiką, czy zasadami doświadczenia życiowego. Tym bardziej, że postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący, posługując się argumentami jurydycznymi, powinien natomiast wykazać, że Sąd I instancji rażąco naruszył ustanowione we wskazanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 roku, I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139). Tymczasem, autorzy obu apelacji negując dokonane przez Sąd I instancji ustalenia nie wykazali jakichkolwiek błędów w toku rozumowania i wnioskowania Sądu Okręgowego, poprzestając jedynie na własnej ocenie dowodów zgromadzonych w sprawie. Sam zaś fakt, że zgromadzone w sprawie dowody zostały ocenione niezgodnie z intencją stron postępowania nie oznacza naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, że sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie dotknięte jest jakimikolwiek brakami. W myśl art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wszystkie te elementy zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione w uzasadnieniu orzeczenia, dzięki czemu poprawność rozumowania Sądu jest możliwa do skontrolowania.

Szczegółowe rozważania w przedmiocie zasadności wywiedzionych apelacji Sąd Apelacyjny rozpocznie od oceny zarzutów przedstawionych przez pozwanego. Nie może ująć uwagi, że istota tego środka odwoławczego w głównej mierze sprowadza się do przypisywania Sądowi Okręgowemu dowolnego ustalenia, iż w okolicznościach sprawy strony przewidziały możliwość naliczania kar umownych jedynie do czasu występowania opóźnień w zakończeniu przedmiotu umowy, a nie do czasu dokonania odbioru końcowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, takie założenie pozwanego jest wadliwe.

Należy zauważyć, że należyte wyjaśnienie tej kwestii wymaga dokonania wykładni postanowienia § 27 ust. 2 pkt a umowy z dnia 22 maja 2012 roku, zgodnie z którym zamawiający może naliczyć wykonawcy kary umowne za każdy dzień opóźnienia w zakończeniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% wartości umowy, przy czym podstawowe znaczenie ma właściwa interpretacja użytego przez strony sformułowania „zakończenie przedmiotu umowy”. Istotna jest tu również treść § 3 ust. 2 umowy, zgodnie z którym przedmiot umowy rozumie się wykonanie, na zasadzie generalnego wykonawstwa, wszelkich czynności niezbędnych do kompleksowej realizacji budowy zgodnie z projektem, pozwoleniem na budowę, niniejszą umową wraz z załącznikami, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej oraz właściwymi przepisami w zamian za umówione wynagrodzenie ryczałtowe, jak i § 18 ust. 5 umowy stanowiący, że za termin wykonania przedmiotu umowy, czyli zakończenia robót i ich odbioru, określony w § 7 ust. 2 pkt c uznaje się datę podpisania protokołu końcowego.

I tak, nie może budzić wątpliwości, że ogólne reguły wykładni oświadczeń woli (umów) zawiera przepis art. 65 k.c. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 roku Sąd Najwyższy przyjął na tle przywołanego przepisu tzw. kombinowaną metodę wykładni (vide: OSNC 1995, Nr 5, poz. 16), co następnie potwierdził w kolejnych orzeczeniach (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 roku, I CKN 825/97, OSNC 1998, Nr 5, poz. 85). Metoda ta przyznaje pierwszeństwo, w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, na przykład sposób wykonania umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 roku, I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, Nr 3, poz. 81). Jeżeli jednak okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego, czyli takie, jakie powinien mu przypisać adresat oświadczenia, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby

składającej oświadczenie woli (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2010 roku, V ACa 389/10, Lex 846528). W takim wypadku należy rozpocząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym że przede wszystkim należy uwzględniać zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 roku, I CSK 485/11, Lex 1231303). Wskazane jest zatem przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu, który je wyraża (kontekst słowny). Znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron mają również ich późniejsze oświadczenia oraz zachowania, a więc tzw. kontekst sytuacyjny (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku, III CZP 1995, Nr 12, poz. 168). Niezależnie od powyższego, z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem, przy czym nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Argumenty językowe (gramatyczne) schodzą w tym wypadku na drugi plan, ustępując argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy Sąd Apelacyjny uznaje, że wykładnia postanowienia § 27 ust. 2 pkt a umowy z dnia 22 maja 2012 roku dokonana przez Sąd Okręgowy odpowiada zaprezentowanym wymaganiom interpretacyjnym. Wbrew zarzutom pozwanego, trafnie Sąd przyjął, że „strony przewidziały możliwość naliczania kary umownej do czasu występowania opóźnień w zakończeniu przedmiotu umowy, a nie do czasu dokonania odbioru końcowego”. Już tylko literalne brzmienie tego zapisu jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, które jedynie sztucznie stwarza obecnie pozwany. Zwłaszcza, jeśli odnieść się do równie jednoznacznej treści § 3 ust. 2 umowy, zgodnie z którym przez przedmiot umowy rozumie się wykonanie, na zasadzie generalnego wykonawstwa, wszelkich czynności niezbędnych do kompleksowej realizacji budowy zgodnie z projektem, pozwoleniem na budowę, niniejszą umową wraz z załącznikami, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej oraz właściwymi przepisami w zamian za umówione wynagrodzenie ryczałtowe. Nie potrzeba głębszych wywodów, aby stwierdzić, że w tej definicji strony nie zawarły czynności, na które w apelacji powołuje się pozwany, a związanych z umożliwieniem pozwanemu sprawdzenia, czy obiekt jest wykonany zgodnie z umową, nadaje się do użytkowania zgodnie z jego celem oraz wydanie obiektu i dokumentacji umożliwiającej uzyskanie dopuszczenia przez organ nadzoru budowlanego do użytkowania obiektu. Nie można zgodzić się z pozwanym, który zarzucając wadliwie określenie przedziału czasowego naliczania kar umownych wskazuje, że w okolicznościach sprawy „sam fakt zakończenia robót jest dla zamawiającego bezprzedmiotowy”, a to w ostatecznym rozrachunku powinno przełożyć się na odpowiednią wykładnię postanowień umowy stron w przedmiocie zastrzeżenia kary umownej do czasu dokonania odbioru końcowego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sięgając po tego rodzaju argumentację pozwany wypacza literalne brzmienie postanowień umowy, podczas gdy ich sens jest jasny. W przywołanym wyżej postanowieniu mowa jest przecież wprost o „zakończeniu przedmiotu umowy”, co jest pojęciem znaczeniowo węższym niż „odbior końcowy”, z którym immanentnie związane są tak skrupulatnie wyliczone przez skarżącego czynności. W okolicznościach sprawy skupić się natomiast trzeba wyłącznie na kwestii faktycznego, rzeczywistego zakończenia prac przez powoda, rozumianego jako zakończenie robót budowlanych, a to zdaniem Sądu Apelacyjnego, miało miejsce właśnie w dniu 9 stycznia 2014 roku, o czym szczegółowo niżej. Takiej wykładni postanowień umowy nie zaprzeczają przy tym twierdzenia pozwanego, w których podważa on istotę i funkcję tego zastrzeżenia umownego. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z zasadą swobody umów strony miały możliwość takiego sposobu zastrzeżenia kar umownych, a wprowadzone przez nich rozwiązanie w żadnym wypadku nie wypacza funkcji, które z założenia takie zastrzeżenie umowne ma spełnić, a więc: represyjnej, dyscyplinującej, odszkodowawczej i stymulacyjnej. Sam fakt, że kara umowna nie została tu powiązana z odbiorem końcowym w żadnym razie nie pozbawia jej znaczenia prawnego. Nie ulega przecież wątpliwości, że gdyby intencją stron było nadanie analizowanemu postanowieniu umownemu takiego znaczenia, jakie obecnie przypisuje mu skarżący, to nic nie stało na przeszkodzie, aby w treści zawartej umowy posłużyły się one właśnie terminem „odbioru końcowego”.

W przedstawionych okolicznościach, nieuprawnione stają się dalsze sugestie pozwanego, jakoby Sąd Okręgowy niewłaściwie zinterpretował istotę sporu między stronami, co według skarżącego, w ogólnym rozrachunku wypaczyło treść wzajemnych świadczeń stron sprowadzając je do uznania, iż treścią zobowiązania powoda było wyłącznie zakończenie realizacji przedmiotu umowy, podczas gdy obowiązkiem powoda było też umożliwienie pozwanemu sprawdzenia, „czy obiekt wraz z infrastrukturą dodatkową jest wykonany zgodnie z umową i nadaje się do użytkowania zgodnie z jej celem oraz wydania obiektu i dokumentacji, której obowiązek uzyskania bądź sporządzenia spoczywa

na wykonawcy, a która to dokumentacja umożliwia uzyskanie dopuszczenia przez organ nadzoru budowlanego do użytkowania obiektu, a równocześnie umożliwia również zbywanie lokali mieszkalnych im nabywcom”. Wobec wyników dokonanej wyżej wykładni stosownych postanowień umowy, tego rodzaju twierdzenia pozostają w sferze niczym nieopartych hipotez, które pozwany konstruuje w pełnym oderwaniu od materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, dokonując w ten sposób wybiórczej interpretacji okoliczności sprawy w sposób dla siebie korzystny, co wobec niewadliwej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie może zyskać aprobaty Sądu Apelacyjnego. Tym samym, nie zasługuje na uznanie główna teza apelacji pozwanego, że najwcześniejszym terminem wykonania zobowiązania powoda był dzień 7 lutego 2014 roku, a nie jak przyjął Sąd I instancji, dzień 9 stycznia 2014 roku.

Słusznie Sąd Okręgowy ustalił, że termin zakończenia robót przypadał na dzień 9 stycznia 2014 roku, trafnie powołując się w tym względzie na treść protokołu przeglądu robót i gotowości obiektu do odbioru końcowego z dnia 9 stycznia 2014 roku (k. 71). Nie ulega wątpliwości, że w dokumencie tym, co wymaga szczególnego podkreślenia, podpisanym między innymi przez przedstawicieli obu stron tego postępowania, pojawia się twierdzenie, iż „w wyniku oględzin stwierdzono, że przedmiot umowy (szereg (...)) jest gotowy do odbioru końcowego pod względem techniczno – budowlanym”. Wbrew zarzutom pozwanego, Sąd Okręgowy nadał właściwe znaczenie temu zapisowi, wywodząc z niego poprawne skutki prawne. Już tylko jego dosłowne brzmienie nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że strony w dacie 9 stycznia 2014 roku były zgodne co do tego, iż stanowiący przedmiot umowy obiekt został wykonany zgodnie z jej postanowieniami i nie stwierdzono istnienia wad istotnych, które stosownie do § 20 ust. 2 umowy z dnia 22 maja 2012 roku mogły być podstawą do odmowy odbioru przedmiotu umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nakreślony tu kontekst sytuacyjny wskazuje, że to w dacie 9 stycznia 2014 roku doszło do „zakończenia przedmiotu umowy”, o którym mowa w § 27 ust. 2 pkt a umowy z dnia 22 maja 2012 roku. Nie ma przy tym podstaw, aby podzielić pogląd pozwanego, który wywodzi, że powyższe sformułowanie stanowi jedynie potwierdzenie gotowości obiektu do odbioru warunkujące i umożliwiające przystąpienie do prób i badań obiektu sprawdzających i zmierzających dopiero do odbioru końcowego przedmiotu umowy. Wręcz przeciwnie, uprawnione jest przyjęcie, że powyższe stanowi wyraz akceptacji i pokwitowania przedmiotu umowy zrealizowanego przez powoda zgodnie z oczekiwaniami pozwanego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, drugorzędno znaczenia nabiera w takim wypadku kwestia przekazania przez powoda dokumentacji, o której mowa w § 17 ust. 2 pkt a – d umowy. Za niewadliwe uznać trzeba ustalenie Sądu Okręgowego, że strony uzgodniły inny termin przekazania tej dokumentacji. Jak wskazuje treść protokołu przeglądu robót i gotowości obiektu do odbioru końcowego z dnia 9 stycznia 2014 roku (k. 71) pozwany godził się na jej otrzymanie w terminie późniejszym, co ostatecznie miało przecież miejsce w dniu 20 stycznia 2014 roku, co potwierdza z kolei protokół odbioru dokumentacji pomykonawczej (k. 72-73).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, poprawność tego rozumowania znajduje swoje potwierdzenie również we wnioskach niewadliwej opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa A. M.. Biegły stwierdził bowiem, że na dzień 9 stycznia 2014 roku prace zostały zakończone, a strony zgodziły się na przekazanie dokumentacji w późniejszym terminie. Biegły zauważył, że wady opisane w protokole, który został sporządzony już po dniu 9 stycznia 2014 roku, a mianowicie w dniu 7 lutego 2014 roku, mają charakter „dość mało skomplikowany technicznie przy ich usuwaniu, stąd nie można określać je jako istotne”. W ocenie biegłego, były to standardowe niedociągnięcia, ujmowane zazwyczaj w tego rodzaju dokumentach. W ocenie Sądu Apelacyjnego, na tej podstawie stwierdzić więc pozostaje, że przedmiot umowy w dacie 9 stycznia 2014 roku rzeczywiście był „gotowy do odbioru końcowego pod względem techniczno – budowlanym”. Wprawdzie, istniał poważny problem z zawilgoceniem ścian w niektórych mieszkaniach, który biegły uznał za istotną wadę, niemniej jednak ocenił, że za niedociągnięcia związane z wystąpieniem zawilgocenia mieszkań wykonawca nie ponosił odpowiedzialności, skoro wykonywał prace budowlane zgodnie z przedstawioną dokumentacją techniczno - projektową. W tych okolicznościach nie może być więc mowy o tym, aby pozwany miał powody dla odmowy odbioru robót.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, opinia biegłego sądowego A. M. jest w tej części niewadliwa. Podkreślenia wymaga, że choć pozwany neguje zakwalifikowanie wady zawilgocenia obiektu jako okoliczności, która – będąc niezawinioną przez powoda - nie może stanowić przyczyny odmowy odbioru przedmiotu umowy, to nie wskazuje już na

sprzeczności, czy błędy dyskwalifikujące opinię biegłego jako dowód w sprawie. Nie ulega natomiast wątpliwości, że tylko na podstawie tego dowodu możliwe jest czynienie miarodajnych w tym przedmiocie ustaleń faktycznych. Co więcej, skarżący we wnioskach tej opinii doszukuje się argumentów potwierdzających jego stanowisko w sprawie, powołując się na wyjaśnienia biegłego, że w dniu 7 lutego 2014 roku nastąpiło wydanie przedmiotu umowy przez powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nieuprawnione jest jednak wnioskowanie, że Sąd Okręgowy wadliwie zakwestionował tę opinię w części dotyczącej ustalenia daty zakończenia robót. Wprawdzie, w pisemnej opinii biegły wskazał dzień 23 stycznia 2014 roku jako termin zakończenia robót, niemniej jednak w okolicznościach sprawy, ten wniosek ze względów szczegółowo omówionych wyżej, słusznie nie zyskał uznania Sądu Okręgowego. Przypomnieć należy, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonania Sądu, jego wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wiążąc ich moc i wiarygodność – odnieść je do pozostałego materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UK 685/98). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, tak właśnie procedował Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie, stąd odmienny pogląd wyrażony w apelacji nie jest zasadny.

W dalszej części rozważań pozwany zarzuca Sądowi Okręgowemu dokonanie błędnej wykładni poprzez przyjęcie, że choć kara umowna została zastrzeżona na wypadek opóźnienia w zakończeniu przedmiotu umowy, to powód mógł się uwolnić od odpowiedzialności wykazując brak swego zawinienia w opóźnieniu. Kwestia ta dotyczy poruszonych już uprzednio okoliczności związanych z zawilgoceniem ścian w niektórych mieszkaniach, za które zgodnie z niewadliwymi ustaleniami, powód jako wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Ten tok rozumowania pozwanego jest nieprawidłowy. Wskazać należy, że kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricte kara umowna różni się jedynie tym, że należy się ona bez względu na wysokość szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli zaś chodzi o podstawy odpowiedzialności, to ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Sąd Apelacyjny zauważa więc, że zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – że owo niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności – art. 471 k.c. (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 31 maja 2016 roku, I ACa 937/15, Lex 2076722). Wobec powyższego, należy podkreślić, że z okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wynika, iż opóźnienie w wykonaniu umowy przez powoda po części nie było zawinione, a jego przyczyn upatrywać trzeba po stronie pozwanego, skoro wykonawca realizował prace budowlane zgodnie z przedstawioną mu dokumentacją techniczną – projektową. Co więcej, jak wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powód zwracał uwagę skarżącego na dostrzeżone nieprawidłowości, niemniej jednak do pewnego momentu, to pozwany nie był zainteresowany ich weryfikowaniem. W kontekście wniosków biegłego, stwierdzić pozostaje, że powód sprostał ciężarowi dowodowemu w tym zakresie i wykazał, iż opóźnienie w wykonaniu zobowiązania w części dotyczącej zawilgocenia jest następstwem okoliczności, za które on nie ponosi odpowiedzialności.

W przedstawionych okolicznościach apelację pozwanego uznać trzeba za bezzasadną.

Sąd Apelacyjny nie znajduje także podstaw do uwzględnienia apelacji powoda, który z kolei skupia się na próbie przekonania o tym, że już w dniu 29 listopada 2013 roku, ewentualnie w dniu 16 grudnia 2013 roku wszystkie prace zostały zakończone, a obiekt był gotowy do odbioru. Już w tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że poczynione wyżej ustalenie, iż termin zakończenia robót przypada na dzień 9 stycznia 2014 roku pozostaje aktualne i nie ma potrzeby powielania przedstawionej dotychczas argumentacji. Z tego względu należy jedynie wyjaśnić, z jakich przyczyn wskazane przez powoda terminy nie mogą być przyjęte w okolicznościach sprawy jako miarodajne. Podkreślenia wymaga, że już Sąd I instancji wnikliwie wyjaśnił, z jakich względów zdyskwalifikował te daty nie nadając im postulowanego przez powoda znaczenia, a obecnie prezentowane przez tę stronę stanowisko stanowi jedynie gołosłowną polemikę z tymi niewadliwymi argumentami.

Po pierwsze, nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że wbrew twierdzeniom powoda, w dacie 29 listopada 2013 roku nie zostały zakończone wszystkie prace, a obiekt nie był jeszcze gotowy do odbioru. Nieuprawnione są twierdzenia skarżącego, który wywodzi, że odmienne ustalenie wynika z opinii biegłego sądowego oraz zeznań świadków. Należy bowiem zauważyć, że biegły kategorycznie stwierdził, iż zgłoszenie wykonawcy o zakończeniu robót budowlanych i gotowości do odbioru końcowego dokonane dnia 29 listopada 2013 roku było przedwczesne. Na podstawie dokumentu protokołu narady koordynacyjnej z dnia 6 grudnia 2013 roku biegły precyzyjnie wymienił istotne „niedociągnięcia”, które wbrew zarzutom apelacji powoda, nie dotyczą tylko zawilgocenia budynków spowodowanego brakiem odwodnienia ogródków, a mają związek, m.in. z brakiem mapy poinwentaryzacyjnej, brakiem przedłożenia dokumentacji projektowej powykonawczej, czy brakiem daszków nad balkonami. Na podstawie załączonej dokumentacji fotograficznej pochodzącej z dnia 3 grudnia 2013 roku biegły dodatkowo zauważył, że uwidoczniony na nich obraz wskazywał na trwające roboty budowlane – drogi, ogrodzenia, prace ziemne, przepierzenia balkonów, co dodatkowo wykluczało możliwość pozytywnego potwierdzenia zakończenia prac w sensie fizycznym. Sąd I instancji dokonał także trafnej oceny zeznań przesłuchanych świadków w osobach: T. P., M. Ś., E. A., z których wyprowadził właściwy wniosek, że w momencie zgłoszenia robót przedmiot umowy nie nadawał się do odbioru i nie wszystkie prace zostały zakończone.

Sąd Okręgowy słusznie wykluczył także, aby dzień 16 grudnia 2013 roku uznać za termin zakończenia prac i to pomimo tego, że taka właśnie data została zapisana w dzienniku budowy jako termin zakończenia prac. Dość wskazać na wyjaśnienia biegłego, który w odpowiedzi na zarzuty do złożonej w sprawie opinii stanowczo stwierdził, że „zakończenie budowy to nie tylko fizyczne wykonanie robót, ale także skompletowanie niezbędnych dokumentów technicznych”. Tymczasem, jak wynika z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji, których zresztą powód nie kwestionuje, na datę 16 grudnia 2013 roku taka dokumentacja nie została ostatecznie zgromadzona i przedstawiona stronie pozwanej. We wniesionej apelacji powód tłumaczy ten stan rzeczy okolicznościami od niego niezależnymi, a związanymi z przedłużającymi się procedurami administracyjnymi w ich uzyskaniu. Sąd Apelacyjny zauważa natomiast, że na tego rodzaju okoliczności nie zostały zaoferowane żadne dowody, wobec czego nie ma podstaw do przyjęcia stanowiska skarżącego. Wręcz przeciwnie, w takim stanie rzeczy uznać trzeba je jedynie za gołosłowne i jako takie niekonkurencyjne wobec stanowiska Sądu Okręgowego. Podkreślenia również wymaga, że powód jako profesjonalista, który zna realia rynku powinien odpowiednio wcześniej podjąć starania o uzyskanie stosownych dokumentów, tak aby z tego zobowiązania wywiązać się w umówionym terminie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i rozważania są poprawne i w tej części, w której przypisuje on stronie powodowej brak konsekwencji w postępowaniu przejawiający się tym, że z jednej strony zgłasza ona obiekt jako gotowy do odbioru, aby następnie po wskazaniu przez pozwanego nieprawidłowości przystępować do prac naprawczych i po raz kolejny zgłaszać gotowość do odbioru. Skoro powód przystępował do naprawy zgłoszonych wad, to w ten sposób sam zaprzeczał temu, aby zaoferowane przez niego świadczenie było wykonane w sposób należyty, a przede wszystkim zostało ostatecznie zakończone.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu apelacji powoda naruszenia przepisu art. 484 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdza, że teoretyczne rozważania Sądu Okręgowego, co do definicji i funkcji kary umownej oraz przesłanek jej miarkowania są prawidłowe. W kontekście zarzutu apelacji ocenić pozostaje natomiast, czy istotnie nie zachodziły przesłanki pozwalające na dokonanie miarkowania. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo tyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym nie wskazano stanów faktycznych, co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej wskazując, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, pozostawiając tym samym ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Podkreślenia wymaga, że takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania kary umownej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 roku, I CSK 126/08, Lex 484662). W orzecznictwie wskazuje się, że miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722 i wskazane tamże orzecznictwo). Z tego względu, do kontroli

Sądu Odwoławczego pozostaje jedynie kontrola zaskarżonego orzeczenia w zakresie, czy ocena dokonana przez Sąd I instancji nie jest oceną dowolną, która nie ma oparcia w okolicznościach sprawy, a przez to nie mieści się w granicach uznania sędziowskiego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny stwierdza, że w przedmiotowym stanie faktycznym nie ma podstaw, aby dokonać miarkowania kary umownej, zgodnie z oczekiwaniami powoda. Należy także podzielić stanowisko Sądu I instancji, że z uwagi na wartość kontraktu zastrzeżona kara umowna nie jest wygórowana. Podkreślana w apelacji kwestia braku szkody po stronie pozwanej, czy też wykonanie przez powoda zobowiązania w znacznej części nie mogą natomiast powodować automatycznego obniżenia kary umownej; takie rozwiązanie niwelowałoby bowiem sens zawarcia kary umownej w umowie. Należy mieć na względzie, że w razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty obowiązek ten obciąża dłużnika, niezależnie od wskazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie.

W przedstawionych okolicznościach Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy właściwie ocenił podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia dochodzonego przez powoda roszczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane oraz roszczenia z tytułu zwrotu 50% wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy z należnością w postaci kar umownych. Zgłoszony w tym przedmiocie zarzut apelacji powoda jest chybiony, bo choć faktycznie, jak wynika z załączonego do akt sprawy odpisu KRS, do reprezentacji pozwanej spółki - w tym do złożenia oświadczenia o potrąceniu - wymagane jest łączne działanie dwóch członków zarządu, a więc A. P. i K. P., podczas gdy przedmiotowe oświadczenie o potrąceniu zostało podpisane jedynie przez wiceprezesa zarządu K. P., to nie ma mowy o zaktualizowaniu się dyspozycji przepisu art. 104 k.c. i uznaniu, iż jednostronna czynność prawna dokonana z przekroczeniem zakresu umocowania jest nieważna. Podkreślenia wymaga, co umyka powodowi, że w dacie składania spornych oświadczeń o potrąceniu, w dniu 24 października 2014 roku, K. P. posiadał stosowne umocowanie do dokonania takiej czynności, a to na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez prezesa zarządu A. P. (k. 122). Wobec powyższego, nie ma podstaw do podważania skuteczności tej czynności, która faktycznie wywarła ustalone przez Sąd Okręgowy skutki prawne.

Wobec poczynionych rozważań stwierdzić zatem trzeba, że także apelacja powoda jest bezzasadna.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. znosząc między stronami koszty w instancji odwoławczej. Należy zauważyć, że obie strony poniosły tu koszty zastępstwa procesowego w kwotach po 5 400 zł ustalone na podstawie – w przypadku powoda - § 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 adwokackie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800), a w przypadku pozwanego 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 radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804) oraz opłaty sądowe od apelacji: powód w kwocie 8 189 zł, pozwany zaś w kwocie 4 500 zł. Obie apelacje zostały uznane za bezzasadne i taki wynik postępowania przed Sądem Odwoławczym uzasadniał, zgodnie z poczuciem słuszności, zastosowanie w sprawie wymienionego przepisu. Sąd Najwyższy już wielokrotnie prezentował bowiem pogląd, że wzajemne zniesienie kosztów procesu nie wymaga dokładnego obliczenia stosunku części uwzględniającej powództwo co do części oddalającej pozew, a zasadniczym kryterium rozłożenia ciężaru kosztów procesu w takim wypadku jest poczucie słuszności (vide: orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1952 roku, C 290/52, OSN 1953, Nr 4, poz. 99, z dnia 28 lutego 1985 roku, II CZ 21/85, LexPolonica nr 320926, z dnia 21 lutego 2002 roku, I PKN 932/00, OSNP 2004, Nr 4, poz. 63).