

Sygn. akt. I ACa 683/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	SSA Dariusz Mazurek (spr.)
Sędziowie:	SA Marek Klimczak SA Grażyna Demko
Protokolant:	st.sekr.sądowy Renata Rusinek

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r. na rozprawie sprawy

z powództwa **NOWAK I.- (...) z. o. o. w B.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt VI GC 421/12

i wniosku pozwanego o uchylenie zabezpieczenia

I. **oddala** apelację,

II. **oddala** wniosek o uchylenie zabezpieczenia,

III. **zasądza** od pozwanego (...) Spółki z o.o. w R. na rzecz powoda (...) (...) z. o. o. w B. kwotę 5.961,64 zł (pięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt jeden 64/100) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i wywołanego wnioskiem o uchylenie zabezpieczenia.

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z o. o. w B. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Spółka z o.o. w R. kwoty 516 359 zł 49 gr z ustawowymi odsetkami oraz domagał się zasądzenia od pozwanego kosztów procesu.

Na uzasadnienie żądania powód wskazał, że na podstawie zawartych z pozwanym umów o roboty budowlane wykonał roboty instalacyjny z zakresu instalacji wodnej, kanalizacyjnej, odwadniającej, gazowej i sanitarnej w budynku (...) w R. w oraz budynku Hotelu (...) w R.. Powód wskazał, że na podstawie postanowień zawartej przez strony umowy pozwany zatrzymywał każdorazowo określone w pozwie kwoty, których zwrot uzależniony był od zaistnienia zdarzeń określonych umową w postaci ostatniej płatności wynagrodzenia poświadczonej świadectwem płatności - co do

zatrzymanej części kaucji alternatywnej - oraz upływu 14 dni od daty wystawienia przez pozwanego świadectwa wykonania, co do kwot zatrzymanych na podstawie punktu 9 ustęp 2 umowy.

Powód podnosił, że z uwzględnieniem wpłat dokonanych przez pozwanego pozostała do zwrotu z tytułu kaucji alternatywnej i połowy kwoty zatrzymanej kwota 196 607 zł 18 gr z ustawowymi odsetkami od 4 października 2012 roku z umowy z dnia 14 września 2010 roku oraz kwota 17 647 zł 50 gr z umowy z dnia 13 września 2011 roku. Pozostałą część dochodzonej przez powoda w niniejszej sprawie kwoty stanowiły należności ze wykonane przez powoda roboty szczegółowo określone w żądaniu pozwu, w tym roboty dodatkowe za które pozwany nie uiszczył należności.

Po orzeczeniu przez Sąd Okręgowy w Rzeszowie o żądaniu pozwu nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwany wniósł sprzeciw, w którym domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda kosztów procesu poniesionych przez pozwanego.

Pozwany powoływał się na zarzut potrącenia z wierzytelnościami powoda (kwotą 236 983 zł 2 gr jako 50 % kwoty zatrzymanej na podstawie umowy z dnia 14 września 2010 roku oraz należnościami powoda wynikającymi z faktur nr (...)) kwoty 410 396 zł jako kary umownej należnej pozwanemu za zwłokę powoda w wykonaniu umowy oraz kwoty 12 500 zł tytułem odszkodowania za zalanie parkingu na skutek nieszczelności instalacji wodnej wykonanej przez powoda.

Wyrokiem z dnia 29 października 2013 r. Sąd Okręgowy Rzeszowie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 516 359 zł 49 gr z odsetkami ustawowymi od kwot wskazanych w wyroku od daty wymagalności poszczególnych należności oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda 42 280 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i kosztów postępowania zabezpieczającego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał że rozstrzygnął sprawę w oparciu o następujące ustalenia faktyczne :

Powód jako wykonawca oraz pozwany jako zamawiający zawarli umowy o roboty budowlane :

- w dniu 14 września 2010r. przedmiotem której było wykonanie instalacji podciśnieniowej odwodnienia dachu i wewnętrznej instalacji wody i kanalizacji budynku (...) w R. ;

- w dniu 4 marca 2011r. przedmiotem której było kompleksowe wykonanie wewnętrznej instalacji gazu wraz z detekcją oraz wykonanie ogrzewania kablowego wraz z izolacją na przewodach instalacji wody zewnętrznej oraz kanalizacji przechodzącej przez garaż ;

- w dniu 28 czerwca 2011r. przedmiotem której było wykonanie instalacji wody, kanalizacji, gazu Hotelu (...) w R.;

- w dniu 13 września 2011r. której przedmiotem było wykonanie wewnętrznej instalacji wodnej i kanalizacji najemców wraz z montażem wodomierzy u najemców.

W związku z wykonaniem tych umów powód wystawił pozwanemu faktury z tytułu ustalonego przez strony wynagrodzenia:

- na kwotę 5 396 884 zł 89 gr brutto , 4 392 886 zł 77 gr netto z umowy z dnia 14 września 2010 r.

- na kwotę łącznie 85 892 zł 10 gr netto z umowy z dnia 4 marca 2011 r.

- na kwotę łącznie 1 100 000 zł netto z umowy z dnia 28 czerwca 2011 r.,

przy czym, w fakturze nr F A 56 / 2 012 na kwotę 134 158,56 zł brutto z terminem płatności na dzień 13 sierpnia 2012 r.

- na kwotę łącznie 176 475,04 zł netto z umów z dnia 13 września 2011r.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zastrzegły możliwość zatrzymania wynagrodzenia należnego powodowi przez pozwanego z tytułu :

- gwarancji dobrego wykonania (kaucja alternatywna) kwoty stanowiącej równowartość 5 % wartość netto faktury z tytułu wynagrodzenia, zabezpieczającej wykonanie ogółu zobowiązania wykonawcy z umowy . 100 % zatrzymanej kwoty miało podlegać zwrotowi wraz z ostatnią płatnością wynagrodzenia, poświadczoną w końcowym świadectwie płatności (pkt 9. 1. 5 umowy z dnia 14 września 2010r. i umowy z dnia 28 czerwca 2011r. umowy z dnia 13 września 2011r. oraz pkt 10 umowy z dnia 4 marca 2011r.;

- kwoty zatrzymanej w wysokości 10 % kwoty z każdego przejściowego świadectwa płatności, faktury VAT tytułem kaucji gwarancyjnej zabezpieczającej ewentualne roszczenie zamawiającego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy lub wad w robotach ujawnionych po okresie zgłaszania wad (limity kwot zatrzymanych stanowiły 10 % wynagrodzenia wykonawcy).

W zależności od umowy 50 % kwoty zatrzymanej (5 % wynagrodzenia) miała podlegać zwrotowi w terminie 14 dni od daty wystawienia wykonawcy „świadectwo wykonania” (pkt 9.2 umowy z 14 września 2010 i umowy z 28 czerwca 2011 i umowy z 13 września 2011) lub po dokonaniu odbioru końcowego.

Zgodnie z treścią umowy „świadectwo wykonania” zamawiający miał wystawić

- po ukończeniu wszystkich robót umowy włącznie z usunięciem wszystkich wad i usterek;
- po sporządzeniu protokołu odbioru i wystawienia bezwarunkowego „świadectwa przyjęcia” całości robót lub ostatniego etapu robót;
- dostarczeniu wszystkich dokumentów wykonawcy;
- należytych wykonaniu przez wykonawcę wszelkich jego zobowiązań wynikających umowy

„Świadectwo wykonania” było podstawą do wydania wykonawcy końcowego „świadectwa płatność” .

Sąd Okręgowy ustalił jakie kwoty zatrzymał pozwany z tytułu kaucji alternatywnej i kaucji gwarancyjnej z każdej umów pozwany płacąc powodowi wynagrodzenie na podstawie przejściowych „świadectwo płatności” . Okoliczności te nie były przez pozwanego w toku sprawy kwestionowane.

Sąd Okręgowy ustalił , że pozwany w ogóle nie zapłacił należności objętej fakturą VAT (...) na kwotę 134 158,56 złotych brutto.

Pozwany wystawiał „świadectwa wykonania” :

- odnośnie umowy z dn. 14 września 2010r. w dniu 21 listopada 2011r. Sąd I instancji ustalił, że umowa ta została wykonana przez powoda najpóźniej w dniu 22 07 2 011 r.

- odnośnie umowy z dnia 4 marca 2 011r. w dniu 26 września 2011 r. Sąd ustalił, że roboty te zgłoszone zostały do odbioru 6 lipca 2011r.

- odnośnie umowy z dnia 28 czerwca 2011 pozwany nie wystawił świadectwa wykonania, protokół odbioru końcowego robót podpisano dniu 5 lipca 2012r. .

- odnośnie umowy z dnia 13 września 2011r. nie dokonano formalnego odbioru robót . Sąd I instancji ustalił, że umowa została przez powoda wykonana, obiekt wraz z robotami powoda został przyjęty do eksploatacji .

- odnośnie umowy z dnia 14 września 2010r. Sąd ustalił, że termin na ukończenie robót strony ustaliły ostatecznie na dzień 30 czerwca 2011r .

Główny przedmiot umowy z dnia 14 września 2010r., w tym instalacja odwodnienia dachu został wykonany w marcu 2011r. Sąd ustalił, że powód miał opóźnienia w pracach w łazienkach publicznych ponieważ wprowadzono zmiany projektowe oraz nie było frontu robót, co było spowodowane nieukończeniem wcześniejszego etapu przez innego wykonawcę firmę (...), ponadto na wydłużenie pracy wpłynęło zlecenie powodowi począwszy od kwietnia 2011r. przez osoby reprezentujące zamawiającego szeregu dodatkowych prac w oparciu o zawierane aneksy.

Na podstawie treści wpisów do dziennika budowy Sąd Okręgowy ustalił, że datą zakończenia robót był dzień 16 czerwca 2011r. Do tej daty powód zakończył roboty na tak zwanej części wspólnej, w tym również część łazienek.

Wykonawca dostarczył dokumentację na wykonane roboty. Wykonano również instalacje odwodnienia na dachu dużej galerii, jednak konieczne było wykonanie jeszcze 2 wpustów i odbiór tych prac nie odbył się w czerwcu 2011r.

Po 16 czerwca 2011r. według ustaleń Sądu I instancji powód kontynuował pracę w zakresie w jakim wynikało to z wprowadzanych zmian i przebudowy instalacji celem dostosowania jej do potrzeb najemców oraz usuwaniem na bieżąco powstających uszkodzeń i ubytków.

Rzeczywistym terminem wykonania robót był 22 lipca 2011r .

Sąd ustalił, że pozwany odmówił w dniu 26 lipca 2011r. odbioru robót w postaci wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej na poziomach 0,+1,+2 i instalacji odwodnienia dachu małej galerii twierdząc, że nie jest uprawniony do dokonywania odbioru częściowego . Protokół w końcowego odbioru robót objętych umową z 14 września 2010r. sporządzono 31 sierpnia 2011 r.

Dnia 11 sierpnia 2011r. wydano decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie budynku Galeria (...) między innymi w zakresie instalacji wewnętrznych w będących przedmiotem umowy z 14 września 2010r. z wyłączeniem części dachu, powierzchni najemców, w tym hotelu i kina . Wniosek o uzyskanie pozwolenia złożono 4 lipca 2011r.

W protokole odbioru (...) z dnia 31 sierpnia 2011r. wyznaczono datę naprawy wymienionych w protokole usterek na dzień 27 września 2011r. Sąd Okręgowy ustalił, że usterki wynikały z uszkodzeń instalacji po jej wykonaniu, kradzieży elementów instalacji, jak również braku dokonania uzgodnień przez pozwanego rodzaju czujników, jakie należało zamontować.

W dniu 15 listopada 2011r. podpisany został protokół odbioru usunięcia usterek.

Sąd Okręgowy ustalił, że na budowie za pozwanego działał w charakterze kierownika projektu M. C. pracownik firmy (...) Sp. z o.o., która miała kontrakt na prowadzenie inwestycji - wygasających dnia 31 października 2011r. M. C. wystawił powodowi „świadectwo wykonania” umowy z dnia 14 września 2010r. w dniu 21 listopada 2011r.

M. C. po 31 października 2011. kontynuował prowadzenie projektu na podstawie upoważnienie udzielonemu przez pozwanego. Pełnomocnictwo to zostało wypowiedziane przez pozwanego 21 listopada 2011r. Ale o fakcie tym pozwany powiadomił powoda dopiero w piśmie z dnia 12 grudnia 2011r. Na tej podstawie powód zmuszony został do ponownego podpisania „świadectwa wykonania” i przejęcia robót z dniem 1 lutego 2012r. Wtedy również ponownie jako datę zakończenia robót wskazano 16 czerwca 2011. Ponownie podpisany został protokół odbioru usterek tyle że z datą 31 stycznia 2012r.

Czynnościom tym faktycznie nie towarzyszyły żadne czynności odbiorowe .

Jak ustalił Sąd Okręgowy w umowie z 14 września 2010r. strony zastrzegły karę umowną za zwłokę na wypadek :

- niedotrzymania terminu na ukończenie robót ;
- nieusunięcie w określonym terminie stwierdzonych przy odbiorach wad i usterek;

Umowa w tym zakresie odwoływała się do postanowień szczegółowych zawartych w punkcie 1 ustęp 14 Część 1 umowy. Umowa zawierała definicję terminu na ukończenie robót w punkcie 1.1.41 Część 2 umowy - Postanowienia ogólne, która odwoływała się do faktu potwierdzenia zakończenia robót i usunięcia wad świadectwem wykonania. „Świadectwo wykonania” zamawiający miał wystawić po ukończeniu wszystkich robót będących przedmiotem umowy, włącznie z usunięciem wszelkich stwierdzonych wad oraz po dostarczeniu zamawiającemu wszystkich dokumentów wykonawcy. W umowie ustalono również, że końcowy odbiór robót będzie dokonywany przez zamawiającego po zakończeniu robót według decyzji zamawiającego, o której zamawiający miał obowiązek powiadomić wykonawcę. Za dzień odbioru końcowego strony przyjęły dzień podpisania przez zamawiającego bezusterkowego protokołu odbioru końcowego, po usunięciu przez wykonawcę wad i usterek stwierdzonych w trakcie odbioru końcowego.

W dniu 25 czerwca 2012r. pozwany wystawił powodowi notę księgową z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy z 14 września 2010r. na kwotę 410 396 zł naliczonych za 215 dni zwłoki za okres od 30 czerwca 2011r. do dnia 31 stycznia 2012r. Pozwany również obciążył powoda kwotą 12 500zł z tytułu szkody powstałej w marcu 2011r. po zalaniu parkingu na poziomie „-1” w wyniku usterki nieszczelności instalacji wodnej na poziomie „0” . Nieszczelność według ustaleń Sądu była spowodowana brakiem zaworu. Na zlecenie powoda dodatkowe prace po zalaniu wykonała i wyceniła firma (...) Sp. z o.o. wystawiając fakturę, którą pozwany zapłacił .

Sąd ustalił, że pozwany złożył powodowi oświadczenie dnia 28 sierpnia 2012r. o potrąceniu jego wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 410 396 zł z wierzytelnościami powoda wynikającymi z wystawionych faktur na łączną kwotę 249 286,54zł.

W dniu 5 września 2012r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu jego wierzytelności z tytułu kary umownej w kwocie 410 396 złotych z wierzytelnościami powoda z faktur na kwotę 8 733 zł.

W dniu 28 września 2012r. pozwany złożył powodowi oświadczeniu o potrąceniu jego wierzytelności z tytułu kary umownej i odszkodowania w wysokości 12 500 zł w łącznej wysokości 164 876, 46 zł z wierzytelnością powoda z umowy z dnia 14 września 2010r. z tytułu zwrotu „kwoty zatrzymanej” w wysokości 236 983,02 zł.

Sąd ustalił niesporne między stronami okoliczności dotyczące wpłat od pozwanego na rzecz powoda z tytułu zwrotu „kwoty zatrzymania” i kaucji alternatywnej oraz zaliczenia przez powoda tych wpłat na poczet jego należności.

Sąd Okręgowy wskazał że po ostatecznym rozliczeniu stron do zapłaty przez powoda pozostała kwota:

- 196 607,18 zł z odsetkami od 4 października 2012r. z tytułu kaucji alternatywnej i połowy kwoty zatrzymanej z umowy z dnia 14 września 2010r.

- 17 647,50 zł z tytułu zwrotu kaucji alternatywnej i połowę kwoty zatrzymanej z umowy z dnia 13 września 2011.

Ponadto pozwany nie zapłacił powodowi należności za wykonane przez niego prace dodatkowe objęte fakturami wystawionymi przez powoda, wymienionymi na karcie 17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy ocenił jako wiarygodne zeznania złożone przez świadków zeznających w sprawie. Oceniał, że wnioskowany przez powoda dowód z opinii biegłego jest niepotrzebny wobec wyjaśnienia wszystkich potrzebnych do rozstrzygnięcia okoliczności sprawy w oparciu przeprowadzone dowody.

W oparciu o takie ustalenia faktyczne i przeprowadzoną ocenę dowodów Sąd Okręgowy rozważył - przy założeniu, że części okoliczności była niesporna (fakt zawarcia umów, ich treść, wysokość otrzymanych kwot od pozwanego, wysokość wynagrodzenia, zlecenie powodowi dodatkowych prac i ich wykonanie, wysokość należnego wynagrodzenia wynikająca z faktur) - że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia miała kwestia skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu. Kierując się wskazanymi w uzasadnieniu względami wynikającymi z treści art. 499 k.c. oraz 483 k.c. i 471 w zw. 476 k.c. Sąd Okręgowy ocenił, że to na pozwanym ciążył ciężar udowodnienia okoliczności, że powód nienależycie wykonał zobowiązanie oddając pracę po umówionym terminie.

Sąd I instancji przede wszystkim zwrócił uwagę na wynikające z treści umowy rozbieżność przesłanek naliczania kary umownej. Sąd wskazał, że zgodnie z umową karę zastrzeżono na wypadek następujących alternatywnych zdarzeń :

- niedotrzymania terminu na ukończenie robót:

- nieusunięcia w określonym terminie stwierdzonych przy odbiorach wad i usterek. Ocenił, że według umowy kara miała być naliczana za każdy dzień którym upłyną pomiędzy umowną datą wykonania z umowy, a rzeczywistą datą zakończenia konkretnych działań . Sąd ocenił, że przemawiająca za potrzebą ustalania przesłanek do naliczenia kary umownej poprzez pojęcie rzeczywistego terminu ukończenia robót i rzeczywistego terminu usunięcia stwierdzonych usterek a w ocenie Sądu konkluzji tej nie stoi na przeszkodzie brzmienie umownej definicji terminu na ukończenie robót zawartej w części ogólnej umowy, który pozostaje w sprzeczności z treścią dwóch postanowień umowy regulujących kwestie bardziej szczegółowe w pkt 1.14 oraz pkt 11.1. W ocenie Sądu Okręgowego w części szczegółowej umowy rozróżniono wyraźnie dwie sytuacje wykonania umowy oraz usunięcia wad czy usterek. Na tej podstawie Sąd ocenił, że cel umowy jest oczywisty także co do zastrzeżenia kary przy uwzględnieniu rzeczywistego wykonania czynności. Na tej podstawie Sąd ocenił, że niezasadnie powołuje się pozwany na datę podpisania bezusterkowego protokołu odbioru jako tożsamą z wykonaniem umowy, bowiem czynność ta zgodnie z umową pozostawiona była do decyzji zamawiającego. Dlatego w ocenie Sądu skoro uznaniu pozwanego pozostawiono termin dokonania odbioru końcowego to nie można wyciągać z tego faktu negatywnych skutków prawnych dla powoda w postaci kary umownej, w sytuacji gdy powód znacznie wcześniej był gotowy do odbioru robót. Sąd wskazał, że również interpretacja systemowa umowy nakazuje danie pierwszeństwa bardziej szczegółowym postanowieniom umowy, co dawało podstawę do oceny, że za termin zakończenia robót przez powoda należy uznać datę ich rzeczywistej gotowości powoda do odbioru robót przez zamawiającego.

Sąd powołał się również na pogląd zgodnie z którym, wykładnia umowy powinna być dokonywana na niekorzyść strony które ją zredagowała. Przytoczył w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego . Ze wskazanych względów Sąd I instancji ocenił, że powoływanie się przez pozwanego na to że termin ukończenia robót powinien pokrywać się z terminem bezusterkowego odbioru końcowego, stanowiłoby nadinterpretację niekonsekwentnych postanowień umowy, bezpodstawnie zinterpretowanych na niekorzyść powoda. Dlatego w ocenie Sądu Okręgowego pozwany powołując się na potrącenie z tytułu kary umownej powinien wykazać nienależyte wykonanie umowy przez powoda bądź przez rzeczywiste przekroczenie umownego terminu wykonania robót albo przekroczenia terminu do usunięcia wad.

Co do rzeczywistego terminu zakończenia umowy Sąd Okręgowy przyjął, że o ile nie miało to miejsca w datach wskazanych w dzienniku budowy i protokole z dnia 31 sierpnia 2011r. tj. 16 czerwca 2011r., to nastąpiło to najpóźniej w dniu 22 lipca 2011r. kiedy powód zgłosił roboty do wykonania. W ocenie Sądu wykonanie robót potwierdzone zostało tym, że w dacie 11 sierpnia 2011r. udzielono pozwolenia na użytkowanie obiektu . Sąd wziął również pod wagę treść protokołu (...) z dnia 31 sierpnia 2011r. gdzie przedstawiciel strony pozwanej ujawnił, że zakończenie robót nastąpiło 16 czerwca 2011r.

Ustalając ostatecznie, że jednak doszło do przekroczenia przez powoda terminu umownego wyznaczonego na 30 czerwca 2011 sąd ocenił, że nastąpiło to na skutek niezawinionych przez powoda okoliczności wynikających z baraku frontu robót w zakresie robót w łazienkach czy konieczności uzupełnienia ubytków w instalacjach na skutek kradzieży w niezabezpieczonym obiekcie, naprawy uszkodzeń wynikłych z prac innych wykonawców. Sąd wskazał również na zmiany projektowe dotyczące wykonywanej przez powoda instalacji. Co do robót polegających na wykonaniu odwodnienia dachu Sąd ocenił, że zamontowanie dwóch niewielkich elementów, których montaż w terminie nie był możliwy z przyczyn niezależnego powoda, nie miało znaczenia dla funkcjonowania obiektu. Wskazane okoliczności w ocenie Sądu wykluczały zakwalifikowanie opóźnienia powoda w wykonaniu robót, jako podstawy do naliczenia kar umownych. Niezależnie od tego Sąd ocenił, że przyjmując nawet, że naliczenie kary umownej przez pozwanego było zasadne, to należałoby uwzględnić wniosek powoda miarkowanie kary umownej i skoro zobowiązanie zostało w wykonane w całości, usterki usunięte, to biorąc pod uwagę okoliczności towarzyszące wykonaniu umowy, rozmiaru i kompleksowości robót zleconych powodowi naliczona kara umowna byłaby nadmiernie wygórowana. Sąd Okręgowy

zwrócił uwagę, że pozwany korzystał z przedmiotu umowy jeszcze przed dokonaniem formalnego jego odbioru. Powołując się na poglądy judykatury i po rozważeniu że zakres wykonanych przez powoda robót zaspakajał interes wierzyciela i pozwalał zamawiającemu na korzystanie z rezultatu, Sąd Okręgowy również na tej podstawie ocenił, że naliczanie kary umownej przez pozwanego nie było uzasadnione.

Sąd Okręgowy ocenił, że również w pozostałym zakresie zarzut potrącenia był niezasadny bowiem pozwany nie wykazał wysokości poniesionej szkody z tytułu zalania parkingu. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał zakresu uszkodzeń, poniesionego kosztu na naprawy oraz nie wykazał że żądane od powoda odszkodowanie obejmuje faktycznie zwykłe następstwa działania lub zaniechania powoda.

Co do podniesionego przez pozwanego zarzutu dotyczącego terminu w jakim pozwany miał popaść w opóźnienie co do zwrotu gwarancji „dobrego wykonania” Sąd Okręgowy argumentował, że pozwany nie sprecyzował wymagalność której konkretnie z kwot z tytułu podlegających zwrotowi kaucji alternatywnych kwestionuje. Ostatecznie Sąd Okręgowy wskazał, że kaucja alternatywna utraciła rację bytu z chwilą faktycznego wykonania zobowiązań przez powoda i dlatego racjonalne byłoby ustalenie że kaucja ta podlegała zwrotowi wraz z zapłatą ostatniego z danej umowy wynagrodzenia. Skoro bowiem wynagrodzenie z potrącenia kaucji zostało zapłacone, umowy przez powoda wykonane to zobowiązanie powoda wygasło a „kaucja alternatywna” zabezpieczająca wykonanie tych zobowiązań powinna podlegać zwrotowi w całości bez względu na to czy sporządzono przewidziane w umowie świadectwa. Według Sądu pozwany nie wykazał kiedy faktycznie nastąpiły przesłanki wymagalności zwrotu kwoty z kaucji i ocenił, że w tym zakresie pozwanego obciążał ciężar dowodu.

Co do kwestii daty wymagalności zwrotu 50 % kwoty zatrzymanej z umowy zawartej 14 września 2010r. i twierdzeń pozwanego, że termin do zwrotu tej kwoty zaczął biec dopiero od 1 lutego 2012r. Sąd Okręgowy ocenił, że pozwany bezzasadnie kwestionuje skuteczność wydanego w dniu 21 listopada 2011r. zaświadczenia przez M. C., który kontynuował reprezentację pozwanego w oparciu o udzielone ustnie przez pozwanego pełnomocnictwo, które wypowiedziano dopiero w dniu 21 listopada 2011r. Na tej podstawie Sąd Okręgowy ocenił, że zaświadczenie wykonania robót z dnia 21 listopada 2011r. zostało skutecznie wydane, roboty zaś po usunięciu usterek w tej dacie odebrane Sąd Okręgowy rozważył również, że przyjmując, że M. C. nie posiadał pełnomocnictwa do reprezentowania pozwanego w dniu 21 listopada 2011r., to powodowi okoliczność ta nie była znana. Ze względu na domniemanie dobrej wiary, pozwanego obciążał obowiązek udowodnienia, że druga strona wiedziała lub mogła dowiedzieć się o wygaśnięciu umocowania. Tymczasem według ustaleń Sądu Okręgowego powód dowiedział się o braku umocowania C., dopiero w dniu 12 grudnia 2011r. Sąd argumentował powołując się na art. 105 k.c. i opierając się na poglądach, które traktują odbiór jako czynność prawną aprobującą, a nie tylko czynność o charakterze faktycznym, że dokonane przez przedstawiciela pozwanego czynności odbioru i wydanie świadectwa znajdowały się w granicach jego uprzedniego umocowania i dlatego należało uznać je za ważne.

Odnośnie zarzutów pozwanego co do braku wymagalności roszczenia z umowy zawartej dnia 13 września 2011r. z uwagi na brak protokołu odbioru, Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 647 k.c. oraz praktykę orzecniczą zgodnie z którą możliwe jest ustalenie iż doszło do faktycznego odbioru robót, mimo niesporządzenia formalnego protokołu ich odbioru, Sąd wskazał, że w sytuacji gdy doszło do faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego nie można zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia tylko z tej przyczyny, że nie został sporządzony protokół odbioru robót. Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany powołując się na brak tego protokołu jednocześnie nie kwestionował wykonania robót, a zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza fakt ich wykonania.

Taka ocena stanu faktycznego dokonana przez Sąd Okręgowy dała podstawę do uwzględnienia powództwa w zakresie zwrotu kaucji alternatywnej, połowy kaucji gwarancyjnej w całości wraz odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz żądania powoda w zakresie zapłaty wynagrodzenia z tytułu zleceń dodatkowych jak też niezapłaconej faktury (...).

Orzekając kosztach procesu na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że na zasądzone od pozwanego koszty składają się koszty procesu według przedstawionego spisu kosztów i koszty postępowania zabezpieczającego poniesione przez powoda.

Z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego nie zgodził się pozwany, który zaskarżył wyrok w całości, a we wniesionej od wyroku apelacji zarzucił temu wyrokowi:

Naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1, 230 k.p.c.,

Apelujący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w błędnym przyjęciu, że:

1. pozwany nie wykazał podstaw do naliczania kar umownych i podstaw roszczenia odszkodowawczego, podczas gdy okoliczności te wynikały ze zgromadzonego materiału dowodowego;
2. nie uwzględnieniu okoliczności, że powód pozostawał w zwłoce w sposób zawiniony i nie dotrzymał określonego umową „terminu na ukończenie”, co stanowiło podstawę naliczenia przez pozwanego kary umownej;
3. błędnej ocenie protokołu odbioru końcowego nr 51 i wadliwe przyjęcie wbrew przeprowadzonym dowodom, że rzeczywisty termin wykonania robót przypadał na dzień 22 lipca 2011r.;
4. błędne przyjęcie, że pomimo przedstawienia przez pozwanego dowodów na poparcie roszczenia odszkodowawczego w związku z zalaniem parkingu, konieczne było zgłoszenie przez pozwanego dowodu z opinii biegłego, w sytuacji gdy powód w toku procesu nie kwestionował rozmiaru i wysokości szkody pozwanego.;
5. błędne przyjęcie, że dokument „Świadectwo wykonania” stanowi podstawę do postawienia w stan wymagalności 50 % kwoty zatrzymanej z umowy z 14 września 2010r. podczas gdy dokument sporządziła osoba, której umocowanie do działania w imieniu pozwanego wygasło w dniu 31 października 2011r.;
6. błędne przyjęcie wymagalności roszczenia powoda o zwrot zatrzymanych z wynagrodzenia kwot z umowy z dnia 13 września 2011r. w związku z wykonaniem umowy podczas gdy powód nie udowodnił wykonania robót.

Naruszenia art. 233 k.p.c. (w apelacji błędnie wpisano 223) pozwany upatrywał w związku z naruszeniem art. 65 § 1 k.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodu w zakresie umowy o roboty budowlane z dnia 14 września 2010r. i błędne ustalenie, że pozwany w oparciu o pkt 11 Część II Postanowień ogólnych umowy w zw. z pkt 1.14 Części I Postanowień szczegółowych umowy nie był uprawniony do żądania od powoda kary umownej, a potrącenie wierzytelności z tego tytułu z należnością powoda było bezskuteczne.

Naruszenia art. 230 k.p.c. apelujący upatrywał w pominięciu, że rozmiar i wysokość kosztów usunięcia skutków zalania parkingu został przez powoda przyznany poprzez niekwestionowanie tych okoliczności.

Dalej pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego art. 484 § 2 k.c. i art.6 w związku z 481 k.c.

Podnosił, że do naruszenia 484 § 2 k.c. doszło przez niewłaściwe zastosowanie przepisu gdy z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że brak było podstaw do obciążania powoda karą umowną, a zatem brak było podstaw do jej miarkowania. Naruszenia art. 6 k.c. pozwany upatrywał w błędnej wykładni przepisu polegającej na przyjęciu przez sąd, że pozwany powinien wykazać kiedy spełnione zostały przesłanki wymagalności zwrotu kwot dochodzonych w procesie.

Wskazując na powyższe uchybienia pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego przed sądem I instancji oraz zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji pozwany umotywował szeroko swoje stanowisko, wyrażając odmienny od Sądu I instancji pogląd przede wszystkim w zakresie interpretacji postanowień zawartych umów co do uzgodnionego terminu ich zakończenia.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie rozpoznając apelację pozwanego zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty zawarte w apelacji pozwanego odnoszą się do dwóch okoliczności, które w ocenie apelującego zostały nieprawidłowo ustalone i ocenione przez Sąd Okręgowy, a które miały istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Pierwszą z nich jest data ukończenia przez powoda robót z umowy z dnia 14 września 2010r. i fakt przekroczenia umownego terminu do ukończenia robót. Apelujący w tym zakresie zakwestionował dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia i ocenę prawną. Przede wszystkim zarzucił, że w brew postanowieniom zawartej przez strony umowy Sąd Okręgowy w oparciu o jej nieprawidłową interpretację doszedł do wniosku, że terminem ukończenia robót był rzeczywisty termin zakończenia robót przez powoda oraz rzeczywisty termin usunięcia stwierdzonych usterek. Do wniosków takich apelujący doszedł na podstawie analizy postanowień umowy z dnia 14 września 2010r. oraz analizy treści dokumentu -protokołu odbioru końcowego nr 51 (vide: uzasadnienie apelacji str. 3 – 7).

Jednak jak zauważa Sąd Apelacyjny i co słusznie podkreślił Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku, proponowana przez pozwanego interpretacja postanowień umowy również doprowadziła by do sytuacji, w której z kolei od jednostronnej czynności pozwanego uzależnione by było dokonanie odbioru robót wykonanych przez powoda, ze względu na zapis zawarty w pkt 6.1 część II Postanowień Ogólnych Umowy. Dlatego prawidłowo w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonując rozważań nad przesłankami, od których strony umowy uzależniły naliczanie kar umownych przez zamawiającego, powołał się na ogólny przepis art. 483 k.c. i odnosząc jego treść do poczynionych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie art. 65 § 1 k.c. interpretacji zgodnego zamiaru stron wynikającego z zawartej umowy, a swoje stanowisko z którego wynikało, że za datę ukończenia robót nie można uznać daty odbioru bezusterkowego, szczegółowo uzasadnił. Poczynione w tym zakresie ustalenia przez Sąd Okręgowy i opartą na nich ocenę prawną Sąd Apelacyjny w całości podziela. Na tle przepisu art. 65 k.c. przyjęta została tzw. kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli. Metoda ta przyznaje pierwszeństwo - w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie - temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 k.c. nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierania się na dosłownym jej brzmieniu, jak to sugeruje apelujący.

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany przedstawiając w apelacji swoje stanowisko całkowicie pomija ustalone w sprawie w sposób prawidłowy przez Sąd Okręgowy okoliczności faktyczne wskazujące na to, że powód jako wykonawca z przyczyn przez siebie nie zawinionych, musiał ponosić konsekwencje opóźnień w robotach innych wykonawców, zmiany albo braku projektów dotyczących wykonania niektórych robót, konieczności wykonania robót dodatkowych dla realizacji umów zasadniczych. Z przyczyn leżących po stronie pozwanego doszło do nie przedłużenia kontraktu z reprezentującą powoda jako inwestora firmą (...) Sp. z o.o. w dniu 1 listopada 2011r., o czym powód został powiadomiony już po dokonaniu przez pracownika tej firmy (...) wystawienia powodowi Świadcstwa Wykonania w dniu 21 listopada 2011r. Dlatego zasadnie Sąd Okręgowy poddał w wątpliwość jako datę zakończenia robót, datę ponownego podpisania przez powoda protokołu odbioru robót, zawierającego również protokołu odbioru usterek w dniu 31 stycznia 2012r. Z tego punktu widzenia nie można zarzucić Sądowi I instancji, że dokonując w oparciu o zebrany materiał dowodowy (dziennik budowy, protokół odbioru (...), zeznań świadków oraz przedstawicieli stron) i w oparciu o dokonaną na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. ocenę dowodów, ustaleń dotyczących daty zakończenia robót przez powoda poczynił sprzeczne z treścią przeprowadzonych dowodów ustalenia lub ustalenia wewnętrznie sprzeczne lub naruszające zasady współżycia społecznego. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że w sytuacji gdy doszło do przekroczenia terminu ukończenia robót według daty określonej w umowie, to powoda obciążał dowód, że ewentualne opóźnienie nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych, a pozwanego, w związku z zarzutem potrącenia, obciążał dowód nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda. Wbrew stanowisku pozwanego Sąd Okręgowy ocenił, że datą zakończenia przez powoda robót z umowy z dnia 14 września 2010r. był 22 lipca 2011r., w której to dacie doszło do zgłoszenia przez powoda zakończenia robót. O przekonaniu Sądu zdecydowała nie tylko treść jednostronnych oświadczeń przedstawicieli powoda, ale również nie kwestionowany przez pozwanego fakt, że w dniu 11 sierpnia 2011r. uzyskano decyzję na użytkowanie obiektu. Ponadto swoje przekonanie Sąd Okręgowy

opierał o okoliczności wynikające z przeprowadzonych przez Sąd dowodów z dokumentów. Również kwestia skuteczności zgłoszenia przez powoda zakończenia robót w dniu 22 lipca 2011r. była przedmiotem prawidłowych ustaleń i oceny prawnej Sądu Okręgowego. Sąd dokonał szczegółowych ustaleń rodzaju usterek jakie istniały po zgłoszeniu przez powoda zakończenia robót. Najistotniejsze z punktu widzenia wywiązania się przez powoda z przyjętych na siebie robót budowlanych było ustalenie przez Sąd Okręgowy, że stwierdzone usterki miały charakter drobnych niedociągnięć, nie wpływających na możliwość użytkowania obiektu.

Umowa o roboty budowlane charakteryzuje się zobowiązaniem osiągnięcia materialnego rezultatu w postaci końcowego efektu przewidzianego w umowie. Zgodnie z jej treścią wykonawca zobowiązany jest do wykonania określonych umową robót, zaś inwestor do ich odbioru i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 k.c.). Wynikające z tej umowy roszczenie wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia powstaje z chwilą zrealizowania przedmiotu umowy, oddania go, a zatem wykonania obciążającego go zobowiązania niepieniężnego, rodzącego po stronie inwestora obowiązek odebrania wykonanych robót. Zasada powiązania przy tego typu umowie warunku powstania obowiązku zapłaty wynagrodzenia z przyjmowaniem wykonanych robót wynika z art. 647 i 654 k.c.

W art. 647 k.c. akcentowany jest obowiązek odbioru obiektu (robót) przez inwestora, który co wynika z treści tego przepisu, uwarunkowany jest jego oddaniem przez wykonawcę (zgłoszeniem robót do odbioru). W takim działaniu wykonawcy mieści się bowiem deklaracja nie tylko co do tego, iż roboty zostały wykonane, ale także, że nastąpiło to zgodnie z umową.

Samo stwierdzenie istnienia wad robót przy ich odbiorze nie w każdym przypadku rodzić będzie skutki niewykonania zobowiązania. Wykonanie robót z wadami może być równoznaczne albo z niewykonaniem w ogólności, albo z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia tylko wówczas, gdy objęte umową świadczenie nie zostanie w ogóle spełnione albo nie zawiera cech konstytutywnych charakteryzujących dany rodzaj świadczenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 marca 2006 r. sygn.. akt I ACa 1900/05, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 2013-05-21 sygn. V ACa 229/13).

Charakter stwierdzonych w protokole odbioru wad i poczynione w tym zakresie na podstawie dowodów osobowych ustalenia Sądu Okręgowego, dawały podstawę Sądowi Okręgowemu do ustalenia i oceny, że pozwany nie był uprawniony do powstrzymania się z odbiorem robót aż do stycznia 2012r. W konsekwencji prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy, że złożone w dniu 22 lipca 2011r. oświadczenie powoda o zgłoszeniu robót do odbioru, pokrywało się z faktem ich wykonania w zakresie objętym umową.

Nie ma racji apelujący o ile zarzuca zaskarżonemu wyrokowi, że rozstrzygnięcie opiera się o sprzeczną ocenę Sądu, że nie było podstaw do naliczania kar umownych, a jednocześnie zachodziły podstawy do miarkowania kary. Faktycznie stwierdzenie takie zostało zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale z zastrzeżeniem, że odnosi się ono do sytuacji w której uzasadnione było by naliczenie kary umownej za opóźnienie. Nie budzi bowiem wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zasadniczą przesłanką nie uwzględnienia podniesionego przez ozwanego zarzutu o potrąceniu była dokonana przez Sąd Okręgowy ocena o braku podstaw do ustalenia, że wykonawca robót pozostawał w kwalifikowanym opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia. Jak wyżej wskazano Sąd Okręgowy był uprawniony do dokonania takich ustaleń i oceny prawnej.

Nie budzi też zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena skuteczności wydania Świadcstwa Wykonania przez M. C. i ocena znaczenia tego dokumentu dla skuteczności dochodzenia przez powoda w niniejszej sprawie świadczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

Drugą z okoliczności, co do których pozwany kwestionował w apelacji prawidłowość dokonanej oceny przez Sąd Okręgowy była kwestia odpowiedzialności odszkodowawczej powoda za szkody powstałe w wyniku zalania garażu. Wbrew stanowisku apelującego Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania pozwanego, że w tym zakresie nastąpiło przyznanie przez powoda okoliczności faktycznych w sposób określony w art. 230 k.p.c. Na okoliczności związane z zalaniem garażu zeznawali przedstawiciele powoda, którzy przyznali jedynie, że fakt taki miał miejsce, ale wielokrotnie i tylko w jednym wypadku przyczyną zalania był brak zaworu końcowego wykonanej przez powoda instalacji, jak twierdzili przedstawiciele powoda i przesłuchani w charakterze świadków pracownicy powoda, prawdopodobnie na skutek jego kradzieży. Powód przy tym jednoznacznie zaznaczył, że zakres tego zalania nie był nigdy stwierdzony jak również skutki zalania. Przy tak zajęтым przez powoda stanowisku nie można ocenić za usprawiedliwione twierdzeń pozwanego, o nie wypowiedzeniu się przez powoda co do tej okoliczności faktycznej. Niezależnie od faktu powstania szkody i jej wysokości do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej powoda konieczne było wykazanie przez pozwanego normalnego związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy działaniem lub zaniechaniem powoda, a powstałą szkodą (art. 361 § 1 k.c.) Zaoferowany przez pozwanego materiał dowodowy nie dawał podstaw do ustalenia, że powstała szkoda łączy się z zachowaniem powoda bądź zawinionym w rozumieniu 415 k.c., bądź mającym cechy nienależytego wykonania zobowiązania w rozumieniu 471 k.c. Na podstawie stanowiska zajętego w sprawie przez powoda nie można było wywieść wniosku, że powód przyznał okoliczności związane z istnieniem przesłanek do przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej powoda

Odnosząc się na koniec do zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny zauważa, że co do wymagalności roszczenia o zwrot t.z.w. kaucji alternatywnej również do tej kwestii odniósł się prawidłowo Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wskazał, że zgodnie z umowami zwrot miał nastąpić po ostatecznym rozliczeniu się stron, a konkretnie wraz z zapłatą ostatniego z danej umowy wynagrodzenia. Błędnie ocenił pozwany, że według poglądu Sądu Okręgowego pozwanego obciążał obowiązek wykazania daty w jakiej zwrot świadczenia był wymagalny. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jedynie, że o ile pozwany twierdził, że świadczenie stało się wymagalne w innym terminie niż to wynikało z umowy, to winien tę okoliczność udowodnić. W braku takiego dowodu również Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do ustalenia innej daty wymagalności tego świadczenia niż data wynikająca z zawartej przez strony umowy ustanawiającej tego rodzaju gwarancję.

Ze wskazanych wyżej względów Sąd Apelacyjny nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanego na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie znajdując podstaw do uchylenia zabezpieczenia udzielonego co do roszczenia powoda, oddalił wniosek obowiązanego o uchylenie zabezpieczenia, oceniając, że nie ustały przesłanki ze względu na które doszło do udzielenia zabezpieczenia, w szczególności nie został spełniony cel udzielonego powodowi zabezpieczenia.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczona na podstawie zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c.).

Na zasądzone na rzecz powoda koszty składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości wynikającej ze złożonego spisu kosztów i § 12 ust.1 pkt 2 w związku z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz wykazane wydatki na wyznaczone w sprawie posiedzenia (w przedmiocie uchylenia zabezpieczenia i posiedzenie w Sądzie Apelacyjnym). Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniosku powoda o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego, bowiem w tym zakresie orzekł już Sąd Okręgowy w Rzeszowie w pkt II zaskarżonego wyroku.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w sentencji.