

Sygn. akt X Ga 747/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

P., dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu X Wydział Gospodarczy Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Tomasz Chojnacki

Sędziowie: SSO Ewa Kaźmierczak

del. SSR Agnieszka Staszak

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Wawrzyniak

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2014 r., w P.

na rozprawie

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

przeciwko J. L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 18 czerwca 2013 r. sygn. akt IX GC 258/12

1. oddala apelację,

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.817 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

/-/ E. K. /-/ T. C. /-/ A. S.

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 6 października 2011 r. powód (...) PL (...) z o. o. z siedzibą w C. wystąpił przeciwko pozwanemu J. L. o zasądzenie na swoją rzecz kwoty 14.120 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 października 2011 r. do dnia zapłaty, zobowiązanie pozwanego do podpisania i wydania powodowi 12 oprawionych egzemplarzy wydruków oraz 5 egzemplarzy opisu do dokumentacji wykonawczej, stanowiących własność powoda oraz do wykonania umowy nr (...) część I i III z dnia 15 kwietnia 2010 r. przez podpisanie i wydanie powodowi dokumentów w postaci: uzgodnień (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzińcu Z. oraz przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z wypłaceniem instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B. w L., jak również o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie pozwu powód podał, że wygrał przetarg ogłoszony przez (...) Warmii i M. w O., dotyczący opracowania dokumentacji projektowej przebudowy instalacji w obiektach Warmii i M.. W związku z tym, w dniu 15 kwietnia 2010 r. zawarł z pozwanym umowę nr (...) część I i III, której przedmiotem było sporządzenie dokumentacji wymiany instalacji elektrycznej, centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej i przeciwpożarowej w Z.

B. w L. oraz wymiany instalacji centralnego ogrzewania w Z.. Umowa miała zostać wykonana do dnia 11 czerwca 2010 r. Powód podniósł, że pozwany co prawda przedłożył dokumentację w dniu 15 czerwca 2010 r., jednak była ona niekompletna, nadto obarczona błędami. W związku z tym, decyzją nr (...) z dnia 17 sierpnia 2010 r. (...) - (...) konserwator zabytków nie udzielił pozwolenia na wymianę instalacji wewnętrznej wodno-kanalizacyjnej, sieci wodno-kanalizacyjnej, instalacji elektrycznej, instalacji centralnego ogrzewania, instalacji odgromowej oraz na odwodnienie terenu Z. B. w L. w oparciu o przedłożoną mu dokumentację. Jednocześnie konserwator wezwał do uzupełnienia i dokonania zmian w dokumentacji projektowej w celu uzyskania pozytywnej opinii i zgody na realizację prac w oparciu o sporządzony projekt. Powód wskazał, że w związku z tym uzgodnił z pozwanym, iż w terminie jednego miesiąca, tj. do dnia 17 września 2010 r., dokona on uzupełnienia wskazanych braków w dokumentacji. Zazaczył, że wobec bierności pozwanego do kwietnia 2011 r., wielokrotnie wzywał go do wykonania zobowiązania, a w dniu 29 kwietnia 2011 r. skierował do pozwanego pismem wezwanie do wykonania przedmiotu umowy, które pozwany pozostawił bez odpowiedzi. Powód wskazał, że w obawie przed nałożeniem wysokich kar związanych z niedotrzymaniem terminu we własnym zakresie uzupełnił dokumentację i w konsekwencji decyzją nr (...) z dnia 29 kwietnia 2011 r. (...) - (...) konserwator zabytków udzielił pozwolenia na przeprowadzenie robót budowlanych polegających na wymianie instalacji wewnętrznej wodno-kanalizacyjnej, sieci wodno-kanalizacyjnej, instalacji elektrycznej, instalacji odgromowej, wymianie sieci zewnętrznych, centralnego ogrzewania oraz odwodnienia terenu na Z. B. w L.. Wskazał jednak, że z uwagi na brak stosownej dokumentacji, którą przygotować winien był pozwany, nie otrzymał pozwolenia na wykonanie prac na Z.. Powód podał, że pismem z dnia 5 września 2011 r. po raz kolejny wezwał pozwanego do przedłożenia kompletnej dokumentacji w postaci uzgodnień (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzińcu Z. oraz przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z zatwierdzonym przez konserwatora zabytków oraz (...) Warmii i M. przebiegiem wypłyconych instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B.. Ponadto zwrócił się o rozdzielenie tomów dokumentacji i podpisanie dodatkowych, wymaganych stron i oświadczeń dokumentacji budowlano-wykonawczej zgodnie z prośbą (...) Warmii i M.. Powód podał, że pismem z dnia 19 września 2011 r. pozwany oświadczył, że przekazał dokumenty inwestorowi w celu kontynuowania procesu inwestycyjnego oraz że nie ponosi odpowiedzialności za końcowe skompletowanie dokumentacji. Zaproponował również, że usunie powstałe błędy pod warunkiem otrzymania wynagrodzenia za wykonaną pracę.

Powód wyjaśnił, że warunkiem zapłaty wynagrodzenia pozwanemu było wykonanie umowy potwierdzone w protokole zdawczo-odbiorczym. Podniósł, że zgodnie z postanowieniem zawartym w § 2 ust. 2 umowy, termin jej wykonania został oznaczony jako dzień odbioru kompletnej dokumentacji projektowej. Do odbioru nie doszło, albowiem pozwany nie dostarczył kompletnej i wolnej od błędów dokumentacji. Powołując się na postanowienie zawarte w § 5 umowy nr (...) część I i III, powód wskazał, że pozwany zobowiązany jest do uiszczenia kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu wad przedmiotu umowy, które wystąpią zarówno w okresie realizacji umowy, jak również w okresie gwarancji i rękojmi - w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia wyznaczonego przez powoda do usunięcia wad. Z kolei zgodnie z brzmieniem § 6 przedmiotowej umowy, pozwany udzielił powodowi gwarancji na okres 24 miesięcy, liczony od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego. Powód podniósł, że z uwagi na zaistniałe okoliczności, stosując się do postanowień umowy, dokonał naliczenia kary umownej i w dniu 5 października 2011 r. skierował do pozwanego oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu z tego tytułu wierzytelności w wysokości 60.380 zł z wierzytelnością przysługującą pozwanemu z tytułu wynagrodzenia w kwocie 46.360 zł. Po dokonaniu potrącenia wierzytelność pozwanego w stosunku do powoda wygasła, natomiast pozostała część wierzytelności przysługującej powodowi wobec pozwanego opiewająca na kwotę 14.120 zł dochodzona jest niniejszym pozwem.

W piśmie procesowym z dnia 2 listopada 2011 r. powód sprecyzował żądanie pozwu, wskazując że wydruki oraz odpis dokumentacji wykonawczej, o których wydanie wystąpił, dotyczą dokumentacji budowlano-wykonawczej wymiany instalacji elektrycznej, centralnego ogrzewania, instalacji wodno-kanalizacyjnej i przeciwpożarowej na Z. B. w L. i liczą po 59 stron każdy.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, twierdząc, że żądanie pozwu jest bezzasadne.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany podniósł, że przedmiotem zawartej z powodem umowy z dnia 15 kwietnia 2010 r. było sporządzenie dokumentacji projektowej. Wyjaśnił, że strony dokonały ustnej modyfikacji postanowień umowy w ten sposób, że sporządzenie dokumentacji projektowej wymiany instalacji elektrycznej na Z. B. w L. powód miał zlecić osobie trzeciej, natomiast we własnym zakresie powodowa spółka miała dokonać wszelkich uzgodnień koniecznych do uzyskania pozwolenia na budowę oraz pozwolenia właściwego konserwatora zabytków. Pozwany podał, że do zakresu jego obowiązków nie należało opracowanie dokumentacji dotyczącej instalacji elektrycznej, nadto nie był umocowany do prowadzenia uzgodnień oraz uzyskania pozwoleń w postępowaniu administracyjnym. W dalszej kolejności pozwany wskazał, że w dniu 12 czerwca 2010 r. przekazał powodowi opracowaną dokumentację dotyczącą Z. B. w L. oraz Z. w O., a powód do dnia dzisiejszego nie wskazał na czym miały polegać rzekome uchybienia w tej dokumentacji. Wyjaśnił, że dopiero po wykonaniu umowy inwestor, tj. (...) Warmii i M. w O., podjął decyzję o wypłyceniu instalacji sanitarnych w Z. B., co wiązało się z odstąpieniem od wykonania prac zgodnie z wykonanym przez pozwanego projektem, w związku z czym jedynie grzecznościowo pozwany zgodził się dostosować zastosowane w sporządzonej dokumentacji rozwiązania projektowe do zmodyfikowanych wymogów inwestora. Pozwany podał, że ustosunkował się do uwag inwestora, który nie zgłaszał dalszych zastrzeżeń odnośnie dokumentacji dotyczącej obu projektów. Zaznaczył też, że strony nie dokonywały dalszych ustaleń dotyczących dostosowania dokumentacji projektowej w związku z wypłyceniem instalacji, w szczególności co do wynagrodzenia, terminu wykonania prac i konsekwencji związanych z ich niewykonaniem, nie zastrzegły też kary umownej na wypadek zwłoki w przygotowaniu dokumentacji projektowej dostosowanej do zmienionych wymogów inwestora. Pozwany podkreślił, że strony nie umówiły się także, iż pozwany wykona nieodpłatnie przedmiar robót i kosztorysów inwestorskich w związku z wypłyceniem instalacji oraz uzgodnienia (...) dla instalacji c.o. w Z.. Zaznaczył, że nie zobowiązał się też do uzupełnienia rzekomo brakującej dokumentacji do dnia 17 września 2010 r. Pozwany podniósł, że inwestor zaakceptował przedłożoną mu dokumentację i w związku z tym już w czerwcu 2010 r. zapłacił powodowi wynagrodzenie z tego tytułu, co świadczy o tym, że umowa została należycie wykonana. W ocenie pozwanego, powód nie może usprawiedliwiać odmowy wypłaty wynagrodzenia niepodpisaniem protokołu zdawczo-odbiorczego. Podkreślił, że składając oświadczenie o potrąceniu powód sam przyznał, że roszczenie pozwanego o zapłatę wynagrodzenia jest wymagalne. Dodał też, że powód do dnia dzisiejszego nie odpowiedział na jego wezwanie do podpisania przedmiotowego protokołu.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 r. Sąd oddalił powództwo (pkt 1) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2).

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu I instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powód prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...).PL (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.. Pozwany również prowadzi działalność gospodarczą.

Powód wygrał przetarg ogłoszony przez (...) Warmii i M., którego przedmiotem było opracowanie dokumentacji projektowej wymiany instalacji elektrycznej, wodno-kanalizacyjnej i przeciwpożarowej na Z. B. w L., opracowanie dokumentacji projektowej wymiany instalacji elektrycznej i centralnego ogrzewania w P. D. w M., jak również opracowanie dokumentacji projektowej wymiany instalacji centralnego ogrzewania w Z. oraz Z. B. w L..

W dniu 15 kwietnia 2010 r. powód zawarł z pozwanym umowę, której przedmiotem było sporządzenie dokumentacji projektowej wymiany instalacji elektrycznej, wodno-kanalizacyjnej i przeciwpożarowej na Z. B. w L. oraz opracowanie dokumentacji projektowej wymiany instalacji centralnego ogrzewania na Z. oraz Z. B. w L.. Zgodnie z postanowieniem § 2 umowy, pozwany zobowiązał się do jej wykonania w terminie do dnia 11 czerwca 2010 r. W § 5 umowy strony zastrzegły kary umowne, m.in. w wysokości 100 zł za zwłokę w wykonaniu projektu lub zwłokę w usunięciu wad w przedmiocie umowy.

Pozwany w czerwcu 2010 r. przekazał powodowi opracowaną przez siebie dokumentację projektową dotyczącą Z. B. w L. oraz Z. w O.. Dokumentacja projektowa została przekazana inwestorowi, tj. (...) Warmii i M.. Po dokonaniu jej weryfikacji inwestor przekazał stronom uwagi na temat projektu, a pozwany się do nich ustosunkował. W dniu

29 czerwca 2010 r. (...) Warmii i M. wypłaciło powodowi wynagrodzenie za opracowanie dokumentacji projektowej przebudowy instalacji Z. w O. i Z. B. w L..

Decyzją z dnia 17 sierpnia 2010 r. (...) - (...) konserwator zabytków nie udzielił pozwolenia na przeprowadzenie robót budowlanych polegających na wymianie instalacji i sieci wewnętrznej wodno-kanalizacyjnej, instalacji elektrycznej, instalacji centralnego ogrzewania, instalacji odgromowej oraz odwodnienie terenu Z. B. w L. w oparciu o załączoną dokumentację projektową.

Następnie decyzją z dnia 29 kwietnia 2011 r. (...) - (...) wojewódzki konserwator zabytków udzielił pozwolenia na roboty budowlane na Z. B. w L..

Pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. powód wezwał pozwanego do wykonania umowy i przekazania dokumentacji do dnia 1 maja 2011 r.

W dniu 5 września 2011 r. powód ponownie wezwał pozwanego do wykonania umowy wskazując, że nadal nie posiada uzgodnień (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzinie Z., przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z zatwierdzonym przez konserwatora i inwestora przebiegiem wypłaconych instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B. w L.. Jednocześnie powód wyliczył, że należna mu kara umowna za niewykonanie umowy w umówionym terminie wynosi na dzień 5 sierpnia 2011 r. 37.500 zł.

Pismem z dnia 27 września 2011 r. powód ponownie wezwał pozwanego do podpisania dokumentacji i jej wydania, do wykonania uzgodnień z (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzinie Z. w terminie do dnia 11 października 2011 r. oraz do wykonania przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z wypłyconymi instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B. w L. w terminie do dnia 10 października 2011 r.

Pismem z dnia 5 października 2011 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności wskazując, że na przysługującą mu w stosunku do pozwanego wierzytelność składają się: kwota 5.000 zł wypłacona pozwanemu w dniu 15 sierpnia 2010 r. tytułem kosztorysów inwestorskich oraz z tytułu wystawionej VAT za wykonanie projektu instalacji sanitarnych dla Z. B. w L., kwota 7.320 zł tytułem faktury VAT z dnia 27 maja 2010 r. za inwentaryzację Z. w zakresie instalacji centralnego ogrzewania dla projektu wykonawczego c.o., którą powód wykonał na własny koszt, a którą winien był wykonać pozwany, kwota 9.760 zł z tytułu faktury VAT z dnia 30 czerwca 2010 r. za inwentaryzację opracowania podkładów dla projektu Z. B. w L., instalacji centralnego ogrzewania, instalacji sanitarnych - ich wydruków i opisów dokumentacji technicznej w zakresie uzgodnień z wojewódzkim konserwatorem zabytków, którą powód wykonał na własny koszt, a którą winien był wykonać pozwany oraz kwota 38.300 zł tytułem kary umownej za zwłokę.

Opisany stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów prywatnych i urzędowych, innych dowodów w rozumieniu art. 309 k.p.c. oraz przesłuchania stron. Za wiarygodne Sąd uznał dokumenty prywatne w postaci umowy z dnia 15 kwietnia 2010 r. oraz wzajemnych pism stron, albowiem czynności i zdarzenia dokumentowane za ich pomocą były niesporne, nadto dokumenty te nie były kwestionowane przez żadną ze stron, a Sąd nie dostrzegł podstaw, by czynić to z urzędu. Na przymiot wiarygodności zasługiwały, zdaniem Sądu Rejonowego, złożone do akt sprawy dokumenty urzędowe w postaci wypisów z rejestru stron, decyzji administracyjnych oraz postanowienia Prokuratury Rejonowej P. i J. w P., albowiem zostały one sporządzone przez uprawnione do tego osoby, w ramach ich kompetencji i w prawem przewidzianej formie, nadto żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i autentyczności, a brak było podstaw, by Sąd czynił to z urzędu. Za wiarygodne Sąd uznał również inne dowody w rozumieniu art. 309 k.p.c. w postaci wydruków wiadomości elektronicznej oraz wydruków komputerowych pism przyjmując, iż odzwierciedlają one treść rzeczywistych danych, a żadna ze stron nie podniosła zarzutu niezgodności zawartych w nich danych z rzeczywistym stanem rzeczy, jak również nie kwestionowała, że wiadomość została wysłana. Sąd Rejonowy wyjaśnił, że przepis art. 309 k.p.c. znajduje zastosowanie także do niepodpisanych wydruków komputerowych, które z uwagi na brak podpisu nie mogą być uznane za dokumenty w rozumieniu art. 245 k.p.c.

Na przymiot wiarygodności zasługiwały również, zdaniem Sądu R., zeznania złożone przez prezesa zarządu powodowej spółki - co do przebiegu współpracy stron oraz sposobu realizacji umowy do momentu oddania inwestorowi pierwszego projektu, albowiem w tym zakresie znalazły one potwierdzenie w dokumentach zgromadzonych w aktach sprawy oraz w zeznaniach pozwanego. W tożsamym zakresie i z tych samych powodów za wiarygodne Sąd uznał zeznania złożone przez pozwanego. Co do pozostałych kwestii, tj. co do przebiegu współpracy między stronami po przekazaniu pierwotnego projektu, a w szczególności co do przyczyn konieczności wykonania poprawek do pierwotnego projektu Sąd - z uwagi na ogólną regułę dowodową wyrażoną w art. 6 k.c. - dał wiarę pozwanemu stwierdzając, iż twierdzenia powoda w tym zakresie nie znalazły potwierdzenia w pozostałych dowodach. Sąd przyjął, że wydanie rozstrzygnięcia jedynie w oparciu o przeciwstawne twierdzenia stron, w sytuacji, kiedy są sobie równoważne, a żadne okoliczności poboczne nie przemawiają za uznaniem za wiarygodne jednego z nich, jednocześnie brak jest podstaw do wnioskowania w tym przedmiocie w oparciu o inne zdarzenia i fakty, jest niedopuszczalne, albowiem w praktyce prowadziłyby do faktycznego pominięcia postępowania dowodowego i rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o dowolne uznanie. Sąd Rejonowy podkreślił, że dowód z przesłuchania stron ma jedynie charakter posiłkowy, pomocniczy, a jego przeprowadzenie nie może służyć sprawdzeniu wyników dotychczasowego postępowania dowodowego, ani przesądzać wyników tego postępowania. Sąd Rejonowy wskazał, że z załączonej przez powoda decyzji nr (...) nie wynika, że została ona wydana w oparciu o dokumentację przygotowaną przez pozwanego, co zdaniem strony powodowej miało wskazywać na jej wadliwość. Pozwany nie został w treści tej decyzji wskazany jako autor dokumentacji, a jedynie w trzech przypadkach został wymieniony jako osoba sprawdzająca projekt przygotowany przez inne osoby. Również jako podmiot sprawdzający został pozwany wskazany w treści decyzji nr (...). Sąd I instancji zaznaczył, że wbrew obowiązkiowi związanemu z rozkładem ciężaru dowodu, powód ograniczył się do wskazania jako dowodów jedynie dokumentów załączonych do pozwu oraz przesłuchania stron. Podobnie uczynił pozwany, ograniczając się do wnioskowania o przeprowadzenie dowodów jedynie z załączonych do odpowiedzi na pozew pism oraz przesłuchania stron. Sąd podkreślił, że żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji projektowej, dowodu z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości sporządzenia dokumentacji i możliwości naliczania w związku z tym kar umownych, a Sąd nie prowadził uzupełniającego postępowania dowodowego z urzędu.

Sąd Rejonowy wskazał, że powód dochodził od pozwanego zapłaty kwoty 14.120 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w dokumentacji sporządzonej w wykonaniu umowy z dnia 15 kwietnia 2010 r. Powołując się na przepis art. 483 § 1 k.c., Sąd wskazał, że strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Zgodnie z art. 484 § 1 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości, bez względu na wysokość poniesionej szkody, przy czym żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Sąd wskazał, że istota niniejszej sprawy sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy dochodzona przez powoda kara umowna jest zasadna i wymagalna. W pierwszej kolejności Sąd stwierdził, że strona powodowa nie wykazała, aby dokumentacja przekazana przez pozwanego była obciążona wadami i niezgodna z umową stron, choć to na powodzie spoczywał ciężar wykazania rzekomych nieprawidłowości, których pozwany - w sposób zawiniony, nie usunął.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że w treści przedłożonych przez powoda decyzji nr (...) pozwany nie został wskazany jako autor dokumentacji, lecz osoba dokonująca weryfikacji dokumentów złożonych przez inne osoby. W ocenie Sądu I instancji, kwestia rzekomych nieprawidłowości sporządzonej przez pozwanego dokumentacji nie została zatem przez stronę powodową wykazana. Sąd zaznaczył, że nie sposób przyjąć, iż dowodem wykazującym zasadność żądania powoda są jedynie jego własne zeznania w sytuacji, kiedy pozwany konsekwentnie i logicznie im zaprzecza. Podkreślił, że powód miał możliwość choćby pośredniego potwierdzenia swoich twierdzeń - na przykład przez przedłożenie wykonanego przez pozwanego projektu, czy też opinii biegłego, jednak z takiej możliwości nie skorzystał. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd I instancji stwierdził, że zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę procesową wywołuje ten tylko skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być

udowadnianie. W razie zaś ich nieudowodnienia, sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie.

Sąd zauważył, że w § 5 umowy z dnia 15 kwietnia 2010 r. strony zastrzegły możliwość nałożenia kary umownej, w tym kary w wysokości 100 zł za zwłokę w wykonaniu projektu lub zwłokę w usunięciu wad przedmiotu umowy. Sąd zwrócił uwagę, iż na zasadzie art. 476 k.c. zwłoka ma miejsce wtedy, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony - gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Wskazał jednak, że nie dotyczy to przypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Rejonowego koniecznym zatem było ustalenie, iż nieusunięcie wad w terminie wskazanym przez powoda było przez pozwanego zawinione i ponosi on za to odpowiedzialność.

Odnosząc się z kolei do kwestii wymagalności roszczenia, Sąd I instancji zauważył, że jeżeli strony umowy nie ustaliły terminu zapłaty kary umownej, zobowiązanie z tego tytułu ma charakter bezterminowy. Wskazał na dominującą aktualnie w judykaturze koncepcję łączącą wymagalność roszczeń wynikających ze zobowiązań bezterminowych z nadejściem ostatniego dnia pozwalającego dłużnikowi spełnić świadczenie. Sąd I instancji przyjął, że roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego obejmującego zapłatę kary umownej staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie, a prawna możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika powstaje po stronie wierzyciela z chwilą, kiedy ma on obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu postanowień umowy, do których odnosi się kara umowna. Reasumując Sąd Rejonowy stwierdził, że roszczenie powoda o zapłatę zastrzeżonej w umowie kary umownej nie jest wymagalne, albowiem powód nie wezwał pozwanego do jej zapłaty, a jedynie wskazał jej wysokość w oświadczeniu o potrąceniu wierzytelności z dnia 5 października 2011 r. Sąd I instancji wskazał, że powód winien był w pierwszej kolejności wezwać pozwanego do uiszczenia obliczonej kary umownej, a następnie - po upływie wyznaczonego terminu do jej zapłaty - złożyć oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy w punkcie 1. wyroku oddalił powództwo.

Na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 z późn. zm.) Sąd zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu w punkcie 2. wyroku zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty procesu w kwocie 2.417 zł, na które składały się: wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w wysokości 2.400 zł oraz kwota 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów przez pominięcie zeznań powoda i pozwanego oraz pism pozwanego z dnia 19.09.2011 r. oraz z dnia 4.10.2011 r., w treści których pozwany przyznał, że nie wykonał należycie zobowiązania. Powód zarzucił również Sądowi Rejonowemu dokonanie błędnej oceny decyzji nr (...) (...) - (...) konserwatora zabytków z dnia 17.08.2010 r., w treści której konserwator klarownie sprecyzował zastrzeżenia do dokumentacji budowlano-wykonawczej przygotowanej przez pozwanego, a także postanowienia z dnia 6 grudnia 2011 r. Prokuratury Rejonowej P. i J. wydanego w sprawie o sygn. akt 1 Ds. 4748/11/14, w którym prokurator potwierdził, że pozwany nie wykonał zadania w całości, odmówił współpracy przy ukończeniu zadania, odmówił przekazania ukończonej dokumentacji i zaprzestał jakichkolwiek działań w celu polubownego zakończenia sporu. Zdaniem skarżącego, powyższe doprowadziło do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że pozwany prawidłowo wykonał zobowiązanie wynikające z umowy stron z dnia 15 kwietnia 2010 r., nadto że powód nie wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej przed złożeniem oświadczenia o potrąceniu, a dochodzone w niniejszym postępowaniu roszczenie o zapłatę kary umownej nie jest wymagalne.

Skarżący zarzucił również Sądowi naruszenie prawa materialnego, tj. art. 455 k.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wezwanie dłużnika do zapłaty kary umownej stanowi warunek konieczny do stwierdzenia, że roszczenie o jej zapłatę stało się wymagalne, a także naruszenie art. 455 k.c. w zw. z art. 488 k.c. poprzez jego

niezastosowanie, mimo że kara umowna przewidziana w umowie wzajemnej, wymagalna jest w pierwszym dniu po upływie terminu wyznaczonego do usunięcia wady i powinna być zapłacona przez zobowiązanego niezwłocznie, bez konieczności wystosowania odrębnego wezwania do zapłaty.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, a w przypadku uznania, że brak jest podstaw do wydania orzeczenia reformatoryjnego - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Poznań-Stare Miasto w P. do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając swoje stanowisko skarżący zarzucił, że brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego doprowadził do uznania przez Sąd I instancji, że strona powodowa nie wykazała, aby dokumentacja sporządzona przez pozwanego obarczona była wadami, nadto była niezgodna z umową. Skarżący zwrócił uwagę, że Sąd I instancji dysponował dowodami w postaci umowy z dnia 15 kwietnia 2010 r., której integralną część stanowiła Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia Znak: AG.370-1/10 (SIWZ), korespondencji stron, dokumentacji urzędowej w postaci decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków, postanowienia prokuratury oraz zeznań samych stron. Podniósł, że wnikliwe zapoznanie się z wymienionymi dowodami pozwalało Sądowi I instancji prawidłowo ocenić sprawę, bez konieczności powoływania dowodu z opinii biegłego. Skarżący zaznaczył, że umowa oraz załączona do niej specyfikacja SIWZ jasno i precyzyjnie określają obowiązki stron - pozwany zobowiązał się do wykonania i przedłożenia kompletnej dokumentacji projektowej, w tym także uzgodnień z (...), dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzińcu Z. oraz przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z wypłyceniem instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B. w L.. Skarżący wskazał, że per facta concludentia pozwany częściowo usunął wady i dostosował przygotowany projekt do zmodyfikowanych wymogów inwestora w zakresie wypłycenia instalacji - w przeciwnym razie koszt prac remontowych przekraczałby możliwości finansowe inwestora. Skarżący zwrócił uwagę, że okoliczności te pozwany przyznał w odpowiedzi na pozew oraz w toku składania zeznań na rozprawie w dniu 20 czerwca 2012 r., kiedy to oświadczył, że uzgodnił z przedstawicielem inwestora, że w celu zmniejszenia kosztów dokona wypłycenia instalacji kanalizacyjnej z czterech do dwóch metrów i tak też uczynił. Skarżący wskazał dalej, że zobowiązał się do zapłaty pozwanemu wynagrodzenia pod warunkiem wykonania przedmiotu umowy i jego odbioru potwierdzonego protokołem zdawczo-odbiorczym. Podkreślił, że z brzmienia § 2 pkt 2 umowy wynika, że terminem wykonania umowy był dzień odbioru kompletnej dokumentacji projektowej, potwierdzony podpisaniem protokołu zdawczo-odbiorczego. Zaznaczył, że skoro pozwany nie przedłożył kompletnej dokumentacji, do podpisania przedmiotowego protokołu nie doszło. Zauważył również, że na rozprawie w dniu 20 czerwca 2012 r. pozwany przyznał, że dostarczona przez niego dokumentacja nie była kompletna - nie zawierała bowiem kosztorysu, przedmiaru i (...). Skarżący zwrócił też uwagę, że w pismach z dnia 19 września 2011 r. oraz z dnia 4 października 2011 r. adresowanych do powoda pozwany oświadczył, że może usunąć powstałe błędy w ostatecznej dokumentacji pod warunkiem otrzymania wynagrodzenia za wykonaną pracę zgodnie z wystawionym rachunkiem. P. przyznał tym samym, że nienależycie wykonał zobowiązanie, a Sąd I instancji uznał jego zeznania za wiarygodne.

Dalej skarżący podniósł, że we własnym zakresie uzupełnił brakującą dokumentację i przekazał ją do podpisu pozwanemu, który jednak odmówił złożenia podpisu i do dnia wniesienia pozwu nie zwrócił wydrukowanych i oprawionych egzemplarzy kompletnej dokumentacji projektowej. Dodał, że w dniu 4 października 2011 r. złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przywłaszczenia dokumentów, jednak prokurator odmówił wszczęcia dochodzenia, wobec stwierdzenia braku znamion czynu zabronionego. W toku postępowania zostało jednakże wykazane, że do dnia 19 listopada 2011 r. nie został podpisany protokół zdawczo-odbiorczy, albowiem pozwany nie wywiązał się w całości ze zobowiązania, odmówił współpracy przy ukończeniu zadania, przekazania ukończonej dokumentacji oraz zaprzestał jakichkolwiek działań w celu polubownego zakończenia sporu. Skarżący podkreślił, że dowód z dokumentu urzędowego w postaci odpisu postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia Sąd I instancji uznał za wiarygodny.

Zdaniem skarżącego, z dokumentów urzędowych w postaci decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków, uznanych przez Sąd za wiarygodne, wynika z kolei, że dokumentacja projektowa obarczona była wadami. Świadczą o tym sformułowane przez konserwatora zastrzeżenia. Skarżący zwrócił uwagę, że w toku procesu pozwany zeznał, że

to on jest autorem dokumentacji, w oparciu o którą zostały wydane kolejne decyzje wojewódzkiego konserwatora zabytków. Wbrew stanowisku Sądu I instancji, nie sposób dokonać odmiennych ustaleń tylko z uwagi na okoliczność, że pozwany został w treści przedmiotowych decyzji wskazany nie jako osoba sporządzająca, lecz jako dokonujący weryfikacji przedłożonej dokumentacji. Zdaniem skarżącego, powyższe prowadzi do konkluzji, że to pozwany jest odpowiedzialny za wady przedmiotu umowy. Skarżący podkreślił, że bez względu na to, czy pozwany uważał zastrzeżenia konserwatora zabytków za zasadne, czy też nie, zobowiązany był do usunięcia wad w projekcie, albowiem przed wydaniem pozwolenia na budowę konieczne jest uzyskanie pozwolenia konserwatora zabytków na prowadzenie robót budowlanych przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków. Skarżący zaznaczył, że zgoda taka została ostatecznie wydana - po naniesieniu przez pozwanego stosownych poprawek do pierwotnego projektu, jednak w dalszym ciągu nie dostarczył on pozostałej, kompletnej dokumentacji stanowiącej przedmiot zawartej przez strony umowy, zatem w dalszym ciągu pozostaje w zwłóce. Skarżący podkreślił, że dokumentacja ta była niezbędna do wszczęcia i przeprowadzenia procedury przetargowej dotyczącej wykonania inwestycji. Podniósł, że jedynie przedłożenie pełnej, kompletnej dokumentacji mogło zostać uznane za wykonanie zobowiązania.

Skarżący zwrócił również uwagę, że okoliczność wypłaty przez inwestora wynagrodzenia w dniu 29 czerwca 2010 r. jest w niniejszej sprawie bezsporna, nie przesądza jednak o należyтым wywiązaniu się przez pozwanego z zobowiązania i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Wyjaśnił, że prace remontowe prowadzone przez (...) Warmii i M. objęte były dotacjami unijnymi, a inwestor w wyznaczonym terminie zobowiązany był wydatkować otrzymane na realizację projektu fundusze, gdyż w przeciwnym razie zobowiązany byłby zwrócić otrzymane środki. Podkreślił, że wypłata wynagrodzenia nie jest miarodajna dla stwierdzenia, że pozwany przedłożył kompletną i wolną od wad dokumentację projektową. Jego zdaniem było wręcz przeciwnie, bowiem dostarczona inwestorowi dokumentacja z winy pozwanego obciążona była wadami, na które wskazał w treści decyzji nr (...) z dnia 17 sierpnia 2010 r. (...) - (...) konserwator zabytków.

Zdaniem skarżącego, zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do uznania, że pozwany nadal pozostaje w zwłóce w usunięciu wad w przedmiocie umowy. Skarżący podniósł również, że wbrew ustaleniom poczynionym przez Sąd I instancji, wielokrotnie wzywał pozwanego do wydania kompletnej dokumentacji oraz zapłaty kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu wad. Przypomnił że w sierpniu 2010 r. ustnie zobowiązał pozwanego do usunięcia wad w terminie do dnia 17 września 2010 r., choć w świetle postanowień umowy winno to nastąpić w terminie 10 dni od dnia ich zgłoszenia. Zdaniem skarżącego, skoro pozwany nie zastosował się do wezwania, był on uprawniony do naliczenia kary umownej, a kara ta była wymagalna. Dodał, że pismem z dnia 5 września 2011 r. oświadczył pozwanemu, że dokonał naliczenia kary umownej, która na dzień 25 maja 2011 r. opiewała na kwotę 25.000 zł i wezwał do dostarczenia brakujących elementów dokumentacji w terminie do dnia 15 września 2011 r. Podkreślił, że jednocześnie poinformował pozwanego, iż po upływie zakreślonego terminu zleci na jego koszt usunięcie braków lub skieruje sprawę na drogę postępowania sądowego. Z powyższych względów nie sposób, zdaniem skarżącego, zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I instancji, jakoby powód nie wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej. Skarżący podkreślił, że jako jednostronne oświadczenie woli wezwanie może zostać złożone w dowolnej formie - zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany. Podniósł, że pozwany miał świadomość obowiązku zapłaty kary umownej, wymagalnej od dnia 17 września 2010 r. i doskonale zdawał sobie również sprawę z tego, jakimi wadami obciążona jest przedłożona dokumentacja.

Skarżący wskazał nadto, że z treści art. 476 k.c. wynika domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu w wykonaniu zobowiązania dłużnik pozostaje w zwłóce. Skoro pozwany dotychczas nie przedłożył kompletnej dokumentacji, to nadal pozostaje w zwłóce, w związku z czym stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie jest błędne.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego skarżący wskazał również, że roszczenie o zapłatę kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad przedmiotu umowy staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady. Zatem skoro powód wezwał ustnie pozwanego do usunięcia wad w terminie do dnia 17 września 2010 r., to pozwany pozostaje w zwłóce od dnia 18 września 2010 r., a wymagalność roszczenia nie jest uzależniona od



wezwania dłużnika do zapłaty. Dodał, że w konsekwencji możliwe było złożenie pozwanemu oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwany wskazał, że zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie może sprowadzać się do przedstawienia alternatywnego stanu faktycznego ustalonego przez powoda na podstawie własnej oceny dowodów. Podkreślił, że Sąd I instancji dokonał oceny całości materiału dowodowego, w tym dowodów dostarczonych przez powoda, który nie wykazał innym, niż własne zeznania środkiem dowodowym, iż pozwany nie wykonał zobowiązania. Pozwany zauważył również, że powód przyznał, iż otrzymał wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy łączącej go z pozwanym. Zarzucił, że mimo takiej możliwości powód nie skorzystał ze środka dowodowego w postaci opinii biegłego na okoliczność prawidłowego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Zakwestionował również twierdzenia strony powodowej, jakoby na rozprawie w dniu 20 czerwca 2012 r. przyznał, że przedłożona dokumentacja była niekompletna, co oznacza, że była wadliwa. Zarzucił, że twierdzenia te stanowią jedynie swobodną interpretację złożonych przez niego zeznań. Pozwany zwrócił również uwagę, że okoliczność uznania przez Sąd I instancji za wiarygodne dokumentów urzędowych w postaci postanowienia Prokuratury Rejonowej P. i J. w P. z dnia 6 grudnia 2011 r. wydanego w sprawie 1 Ds. 4748/11/14 oraz decyzji administracyjnej nr (...) z dnia 17 sierpnia 2010 r. nie jest jednoznaczna ze stwierdzeniem, że dokumenty te potwierdzają fakt niewykonania zobowiązania, jak wynika bowiem z ich treści, pozwany nie był stroną postępowania administracyjnego, a wskazane w decyzji opracowania projektowe sporządzone zostały przez inne osoby. Pozwany podkreślił również, że powód nie wykazał, że zgodnie z umową wzywał pozwanego do usunięcia wad i wyznaczyła termin do ich usunięcia. Zdaniem pozwanego, formułując zarzuty apelacji strona powodowa nie podniosła i nie wykazała, by ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji naruszała reguły logicznego rozumowania lub zasady doświadczenia życiowego, nie sposób zatem przyjąć, by została naruszona zasada swobodnej oceny dowodów, zatem musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć odmienne wnioski.

Pozwany podniósł, że wbrew twierdzeniom strony powodowej, Sąd Rejonowy właściwie zastosował przepis art. 455 k.c., dokonując prawidłowo odniesienia normy prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego, albowiem prawidłowe wykonanie zobowiązania przez dłużnika może nastąpić jedynie przez spełnienie świadczenia w całości we właściwym czasie, natomiast jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony i nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do jego wykonania. Pozwany wyjaśnił, że jeżeli ustalenie terminu wykonania zobowiązania przy wykorzystaniu wskazanych sposobów nie jest możliwe, będzie to zobowiązanie bezterminowe. Zdaniem pozwanego, takim zobowiązaniem jest właśnie kara umowna. Podkreślił, że roszczenie o zapłatę kary umownej staje się wymagalne dopiero po wezwaniu przez wierzyciela do jej uiszczenia, a strona powodowa nie wykazała, by takie wezwanie do niego wystosowała.

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

Apelacja powoda okazała się bezzasadna.

Co do zasady Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, z tym zastrzeżeniem, że nie przyjmuje, iż pismem z dnia 29 kwietnia 2011 r. powód wzywał pozwanego do wykonania umowy i przekazania dokumentacji do dnia 1 maja 2011 r., bowiem w piśmie tym nie wskazano żadnego adresata, a nadto powód nie przedłożył potwierdzenia odbioru, ani nadania tego pisma na adres pozwanego. Z kolei wobec faktu, iż poza sporem pozostawało, że decyzja (...) - (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków nr (...) z dnia 17.08.2010 r. dotyczyła dokumentacji projektowej w części opracowanej przez pozwanego, Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska Sądu I instancji co do tego, iż zastrzeżenia konserwatora nie dotyczyły – w stosownej części - dokumentacji opracowanej przez pozwanego. Sąd Okręgowy podziela również rozważania prawne Sądu I instancji, za wyjątkiem oceny wymagalności dochodzonej pozwem kary umownej, o czym będzie mowa w końcowej części uzasadnienia.

Powód zarzucił Sądowi I instancji naruszenie art 233 § 1 k.p.c. - swobodnej oceny dowodów, przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie zeznań powoda i pozwanego oraz pism pozwanego z dnia 19 września 2011 r. i z dnia 4 października 2011 r., decyzji nr (...) z dnia 17 sierpnia 2010 r. (...) - (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków oraz postanowienia z dnia 6 grudnia 2011 r. Prokuratury Rejonowej P. w P. w sprawie o sygn. akt 1 Ds. 4748/11/14. Wszystko to doprowadziło, zdaniem powoda, do błędnego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, iż pozwany prawidłowo wykonał zobowiązanie będące przedmiotem Umowy Nr (...) część I i III zawartej przez strony w dniu 15 kwietnia 2010 r.

Powyzszy zarzut powoda okazał się nieuzasadniony.

W tym miejscu wskazać należy, że w pozwie powód wnosil o zasądzenie od pozwanego kwoty 14.120 zł tytułem kary umownej za zwłokę w wydaniu przedmiotu umowy (pkt I. żądania pozwu). Kara umowna została przez powoda naliczona w adresowanym do pozwanego piśmie z dnia 5 października 2011 r. W piśmie tym powód oświadczył, że potrąca swoją wierzytelność wobec pozwanego w kwocie 60.380 zł z wierzytelnością pozwanego wobec powoda z tytułu wynagrodzenia przysługującego pozwanemu zgodnie z Umową Nr (...) część I i III z dnia 15 kwietnia 2010 r. (dalej: Umowa). Jednocześnie powód wyjaśnił, że na kwotę 60.380 zł składa się m.in. kwota 38.300 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w ilości 383 dni (na dzień sporządzenia pisma) w usunięciu wad w przedmiocie umowy (k. 34v akt). Z zestawienia żądania pozwu i twierdzeń powoda zawartych w piśmie z dnia 5 października 2011 r. wynika sprzeczność w zakresie podstawy faktycznej naliczenia kary umownej. W pozwie jest bowiem mowa o zwłoce w wydaniu przedmiotu umowy, natomiast w piśmie z dnia 5 października 2011 r. jest mowa o zwłoce w usunięciu wad w przedmiocie umowy. W ocenie Sądu Okręgowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazywał na zaistnienie podstaw do naliczenia pozwanemu kary umownej, czy to za zwłokę w wydaniu przedmiotu umowy, czy to za zwłokę w usunięciu wad w przedmiocie umowy.

W pierwszej kolejności trzeba wskazać, iż słusznie Sąd Rejonowy przyjął, że w czerwcu 2010 r. pozwany przekazał powodowi opracowaną dokumentację. Tym samym, doszło do wydania dzieła przez pozwanego, a zarazem – w braku przekazania pozwanemu przez powoda zastrzeżeń do sposobu wykonania dokumentacji – do odbioru dzieła przez powoda. Fakt odbioru przez powoda dzieła bez zastrzeżeń potwierdza okoliczność, iż powód następnie przekazał inwestorowi sporządzoną przez pozwanego dokumentację projektową, zaś inwestor w dniu 29 czerwca 2010 r. zapłacił powodowi wynagrodzenie. Twierdzenia powoda dotyczące motywacji towarzyszącej inwestorowi przy zapłacie powodowi wynagrodzenia (konieczność rozliczenia dotacji unijnej) nie zostały poparte żadnym dowodem poza zeznaniami prezesa zarządu powoda, zainteresowanego ustaleniem przez Sąd innych przyczyn zapłaty wynagrodzenia, aniżeli aprobatą dla wykonania dzieła, w związku z czym nie zasługiwały one na wiarę. Odbierając od pozwanego dzieło w czerwcu 2010 r. powód nie sporządził protokołu zdawczo-odbiorczego dokumentacji projektowej przewidzianego w § 2 i § 4 Umowy, który to akt miał przesądzać o terminie wykonania przez pozwanego zobowiązania oraz warunkować wymagalność należnego pozwanemu wynagrodzenia. Jednakże brak działania ze strony powoda w tym zakresie – wobec ustalenia faktu wydania dokumentacji przez pozwanego – należy oceniać jako zwłokę wierzyciela, o jakiej mowa w art. 486 § 1 i 2 k.c. Dalej podnieść trzeba, że z korespondencji przedprocesowej stron wynika, że do września 2011 r. powód nie wzywał pozwanego do wykonania przedmiotu umowy. Za dowód wezwania pozwanego do wykonania przedmiotu umowy nie mogło być bowiem uznane pismo prezesa zarządu powoda datowane na 29.04.2011 zatytułowane „wezwanie ostateczne”, albowiem nie wskazano w nim adresata, a nadto nie przedstawiono potwierdzenia odbioru tego pisma przez pozwanego, ani nawet dowodu nadania go na adres pozwanego. Pierwsze pismo, w którym powód wezwał pozwanego do dostarczenia dokumentacji – i to nie całej, lecz określonych jej elementów – datowane jest na 05.09.2011, przy czym w aktach znajduje się wyłącznie komputerowy wydruk treści pisma, odebranego przez pozwanego w dniu 9 września 2011 r. W świetle zasad doświadczenia życiowego, gdyby pozwany w ciągu prawie piętnastu miesięcy po upływie umówionego terminu (11 czerwca 2010 r.) nie wykonał w ogóle swego zobowiązania, powód - będący przedsiębiorcą, a więc profesjonalistą - z pewnością wezwałby go na piśmie do jego wykonania, o ile nie zdecydowałby się skorzystać z możliwości odstąpienia do umowy przewidzianej w art. 491 k.c. Jako całkowicie niewiarygodne należało zatem ocenić twierdzenia powoda, iż pozwany nie wykonał swojego zobowiązania, bowiem przeczą temu okoliczności otrzymania przez powoda wynagrodzenia

od inwestora za dokumentację, na którą składała się m.in. dokumentacja opracowana przez pozwanego, a także braku wezwania pozwanego do wykonania umowy, względnie nieodstąpienia przez powoda od umowy w terminie prawie piętnastu miesięcy od umownego terminu jej wykonania. Ponadto, na co słusznie wskazywał pełnomocnik pozwanego w odpowiedzi na pozew, przedstawienie przez powoda do potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelności pozwanego o zapłatę wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy, wskazuje na to, że pomimo niepodpisania protokołu zdawczo-odbiorczego dokumentacji, powód uważał przedmiot umowy za wykonany przez pozwanego, a wierzytelność pozwanego z tytułu wynagrodzenia za istniejącą i wymagalną.

W świetle powyższego, dalszym rozważaniom podlegać mogła jedynie kwestia zasadności naliczenia kary umownej za zwłokę w usunięciu przez pozwanego wad w przedmiocie umowy. Zgodnie z powołanym w piśmie powoda z dnia 5 października 2011 r. § 5 Umowy, wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia zamawiającemu kary umownej z tytułu zwłoki w usunięciu wad w przedmiocie umowy, jakie wystąpią zarówno w okresie wykonywania przedmiotu umowy, jak też w okresie gwarancji jakości i okresie rękojmi, w wysokości 100 zł za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia wyznaczonego przez zamawiającego na usunięcie wad. Z kolei w § 3 pkt 4) Umowy strony przewidziały obowiązek wykonawcy usunięcia usterek i wad projektowych w terminie 10 dni od dnia ich zgłoszenia przez zamawiającego.

Dopiero w piśmie datowanym 05.09.2011, doręczonym pozwanemu w dniu 9 września 2011r., zawarte zostało wezwanie do: wykonania uzgodnień (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzińcu Z. oraz przedmiaru robót i kosztorysów inwestorskich w związku z zatwierdzonym przez konserwatora i inwestora przebiegiem wypłyconych instalacji sanitarnych dotyczących sieci dla Z. B. – w terminie do dnia 15 września 2011 r. Z uwagi na treść § 3 pkt 4) Umowy, nawet gdyby uznać powyższe braki w dokumentacji za wady, termin do ich usunięcia upływałby 19 września 2011 r. (dziesięć dni od doręczenia pozwanemu zgłoszenia). Zakładając nawet, że powód byłby uprawniony do naliczenia kary umownej, na dzień 5 października 2011 r. (dzień sporządzenia pisma, w którym ustalono ostateczną wysokość kary umownej, częściowo dochodzonej następnie w niniejszym procesie) jej suma wynosiłaby 1.600 zł (16 dni – od 20 września 2011 r. do 5 października 2011 r. x 100 zł). Skoro powód złożył oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia (46.360 zł), wierzytelność powoda z tytułu kary umownej w kwocie 1.600 zł – gdyby istniała – uległaby umorzeniu w całości i powód nie byłby uprawniony do dochodzenia zapłaty jakiegokolwiek jej części.

Niezależnie od powyższego, w oświadczeniu o naliczeniu i potrąceniu kary umownej z dnia 5 października 2011 r. powód w ogóle nie wskazał, jakich wad w przedmiocie umowy pozwany nie usunął, co praktycznie uniemożliwiło weryfikację zasadności żądania powoda o zapłatę tej kary. Nawet gdyby przyjąć, że chodziło o wady wskazane w piśmie datowanym na 05.09.2011 oraz w piśmie pełnomocnika powoda z dnia 27 września 2011 r., a więc o: wykonanie uzgodnień (...) dla instalacji centralnego ogrzewania w dziedzińcu Z. oraz wykonanie przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego w związku z wypłyconymi instalacjami sanitarnymi dotyczącymi sieci dla Z. B., to powód nie zdołał udowodnić w toku postępowania przed Sądem I instancji, że wady takie rzeczywiście zaistniały. W odpowiedzi na pozew pozwany zarzucił przeciż, że nie uzyskał od pozwanego pełnomocnictwa do prowadzenia uzgodnień w Zakładzie (...) ( (...)). Ponadto, pozwany wywodził, że już po wykonaniu przez niego przedmiotu umowy, inwestor podjął decyzję o wypłyconiu instalacji sanitarnych na Z. B. w L.. Pozwany stał na stanowisku, iż jedynie grzecznościowo zobowiązał się dostosować przygotowaną przez siebie dokumentację projektową do zmodyfikowanych wymogów inwestora, jednakże nie zobowiązał się nieodpłatnie wykonać przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego w związku z wypłyconiem instalacji. W toku postępowania przed Sądem I instancji powód nie udowodnił faktu udzielenia pozwanemu pełnomocnictwa do prowadzenia uzgodnień w Zakładzie (...) (sam prezes zarządu powoda zeznał, że nie miał uprawnienia do udzielenia pozwanemu dalszego pełnomocnictwa w tym zakresie), jak również nie udowodnił, że pozwany zobowiązał się wykonać przedmiar robót i kosztorys inwestorski w związku z wypłyconiem instalacji na warunkach przewidzianych w Umowie, a więc wraz ze zobowiązaniem do zapłaty kary umownej za zwłokę w wykonaniu tej części dokumentacji.

Podkreślenia wymaga, że w piśmie z dnia 5 października 2011 r. powód naliczył karę umowną za 383 dni zwłoki, zatem musiał przyjąć, iż pozwany pozostaje w zwłoce z usunięciem wad w przedmiocie umowy od dnia 18 września 2010 r. Zgodnie ze spoczywającym na powodzie ciężarem dowodu wynikającym z regulacji art. 6 k.c., powód zobowiązany

był wykazać, że przed dniem 18 września 2010 r. istniały wady w przedmiocie umowy, a nadto, że powód wyznaczył pozwanemu termin do ich usunięcia najpóźniej do dnia 17 września 2010 r. Powód nie zaoferował Sądowi dowodu z dokumentacji projektowej opracowanej przez pozwanego, ani dowodu z opinii biegłego na okoliczność istnienia wad w tejże dokumentacji. Ten ostatni dowód, z uwagi na konieczność posiadania wiadomości specjalnych z dziedziny projektowania instalacji budowlanych, byłby niezbędny dla wykazania istnienia wad w dokumentacji projektowej opracowanej przez pozwanego na zlecenie powoda.

Odnosząc się do zarzutu pominięcia pism pozwanego z dnia 19 września 2011 r. i z dnia 4 października 2011 r. wskazać należy, że pierwsze z tych pism w ogóle nie znajduje się w aktach sprawy, w szczególności nie zostało załączone do pozwu, w którym powołano je jako dowód w sprawie, lecz nie wymieniono go pośród załączników. Natomiast w drugim z tych pism pozwany zawarł sformułowanie, zgodnie z którym „projektant może usunąć powstałe błędy w ostatecznej dokumentacji pod warunkiem otrzymania wynagrodzenia za wykonaną pracę ...”, które w ocenie Sądu Okręgowego nie może być dowodem na uznanie przez pozwanego istnienia wad w przedmiocie umowy, bowiem nie wynika z niego, o jakie błędy chodzi, ani że pozwany uważa, iż rzeczywiście jakiegokolwiek błędy istnieją. Jeśli chodzi o zarzut dokonania błędnej oceny decyzji nr (...) z dnia 17 sierpnia 2010 r. (...) - (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, w której zdaniem powoda konserwator jasno precyzuje zastrzeżenia do dokumentacji budowlano-wykonawczej przygotowanej przez pozwanego, wskazać należy, że ani z pozwu, ani z załączonych do akt sprawy przedprocesowych pism powoda nie wynika, aby podstawą naliczenia kary umownej było niezastosowanie się przez pozwanego do uwag przedstawionych w tej decyzji. Z kolei w kwestii oceny dowodu z postanowienia z dnia 6 grudnia 2011 r. Prokuratury Rejonowej P. w P. wydanego w sprawie o sygn. akt 1 Ds. 4748/11/14 trzeba zwrócić uwagę, iż powód pomija kontekst, w jakim prokurator zamieścił przytoczone przez skarżącego sformułowania, iż pozwany nie wykonał zadania, odmówił przekazania ukończonej dokumentacji i zaprzestał jakichkolwiek działań dla polubownego zakończenia sporu. Uważna lektura uzasadnienia wspomnianego postanowienia prowadzi do wniosku, że powyższe twierdzenia zostały wygłoszone przez prezesa zarządu powoda M. S., przesłuchanego w toku czynności sprawdzających podjętych w celu ustalenia, czy zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa przywłaszczenia i ukrywania dokumentów powoda.

W kwestii oceny zeznań pozwanego, z których powód wywodzi, że pozwany przyznał nieprawidłowe wykonanie umowy, wypada podkreślić, że w zakresie nieprzedłożenia uzgodnień z (...) w O. w sprawie przebiegu rury ciepłej na dziedzińcu Z. w O., pozwany twierdził, iż powód nie udzielił mu pełnomocnictwa do działania przed (...). Natomiast w odniesieniu do przedłożenia przedmiaru robót i kosztorysu inwestorskiego w związku z wyplycieniem instalacji na Z. B., pozwany w toku procesu zarzucał, że tylko grzecznościowo zgodził się opracować dokumentację w związku z decyzją inwestora o wyplycieniu instalacji, nie zobowiązywał się natomiast do przedłożenia nowego przedmiaru i kosztorysu inwestorskiego. W swoich zeznaniach prezes zarządu powoda M. S. przyznał, że pozwany nie miał pełnomocnictwa do prowadzenia działań wobec (...), a on sam nie mógł udzielić pozwanego dalszego pełnomocnictwa w tym zakresie. Z kolei zeznania prezesa zarządu powoda dotyczące wyznaczenia pozwanemu w sierpniu 2010 r. 50-dniowego terminu do poprawienia projektów wraz z kosztorysami nie znajdują żadnego poparcia w rzeczowym materiale dowodowym.

Wobec sprzeczności zeznań stron w kwestii istnienia wad w przedmiocie umowy oraz braku dowodów rzeczowych popierających twierdzenia powoda w tym zakresie, Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że nie jest możliwym ustalenie istnienia tych wad wyłącznie w oparciu o zeznania strony powodowej. Dowód z przesłuchania stron jest bowiem dowodem o charakterze posiłkowym, który nie powinien zastępować inicjatywy stron w zakresie przedstawiania dowodów z innych źródeł.

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał, że pozwany wykonał dzieło w dniu 11 czerwca 2010 r., bowiem przekazał powodowi dokumentację wymienioną § 1 pkt 2. Umowy. Ewentualne późniejsze zmiany, czy poprawki dokumentacji zgodnie z wytycznymi inwestora, czy konserwatora zabytków, nie stanowiły wykonania, lecz modyfikację przedmiotu umowy, w związku z czym w odniesieniu do zmian wprowadzanych przez pozwanego do sporządzonej przez niego uprzednio dokumentacji można by ewentualnie stosować wyłącznie przewidzianą w § 5 Umowy klauzulę zwłoki w usunięciu wad w przedmiocie umowy, a nie klauzulę zwłoki w wykonaniu Umowy. Powód nie zdołał zaś udowodnić, że przed naliczeniem kary umownej, tj. przed dniem 5 października 2011 r. istniały wady w dokumentacji opracowanej przez

pozwanego. Tym samym, powód nie wykazał, iż przysługuje mu wobec pozwanego wierzytelność o zapłatę kary umownej.

Wobec niewykazania przez pozwanego istnienia wierzytelności o zapłatę kary umownej, nie wymagała rozważania kwestia wymagalności tej kary. W tym przedmiocie wskazać jedynie wypada, iż wezwanie pozwanego do zapłaty tej kary – stosownie do art. 455 k.c. – nastąpiło wraz z doręczeniem pozwanemu odpisu pozwu. Wezwanie z art. 455 k.c. nie wymaga szczególnej formy. Dlatego też, gdy wierzyciel wcześniej nie wezwał dłużnika do świadczenia, równoznaczne z wezwaniem będzie doręczenie temu ostatniemu odpisu pozwu. (T. Wiśniewski w: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 1. pod red. G. Bieńka, Warszawa 2002, teza 8 do art. 455 k.c.)

Ubocznie należy zaznaczyć, że w pozwie powód dochodził zapłaty kary umownej i wydania dokumentów. Sąd I instancji oddalił powództwo w całości, lecz w uzasadnieniu nie zawarł motywów oddalenia żądania wydania dokumentów. Zarzuty i wnioski apelacyjne wskazują jednakże na to, że powód kwestionuje wyłącznie oddalenie powództwa w zakresie żądania zapłaty kary umownej, w związku z czym przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego była wyłącznie prawidłowość rozstrzygnięcia przez Sąd Rejonowy o tym żądaniu powoda.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 13 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu /Dz.U. Nr 163, poz. 1349/. Na koszty poniesione przez pozwanego wygrywającego postępowanie apelacyjne złożyły się: wynagrodzenie pełnomocnika procesowego, który nie reprezentował pozwanego przed Sądem I instancji, w kwocie 1.800 zł oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

SSO E. K. SSO T. C. SSR del. A. S.