

Sygn. akt I ACa 746/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter (spr.) SO del. Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Elżbieta Niewińska

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **S. G. i T. K.**

przeciwko **J. W.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 10 czerwca 2015 r. sygn. akt VII GC 163/14

I prostuje nazwisko pozwanego w komparycji zaskarżonego wyroku przez nadanie mu prawidłowego brzmienia (...) w odpowiednim przypadku;

II zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i 2 w ten sposób, że zasądza od pozwanego J. W. solidarnie na rzecz powodów S. G. i T. K. kwotę 75.278,28 (siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt osiem 28/100) zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot:

- 36.942,69 zł od dnia 21 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty,

- 38.335,59 zł od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty;

III oddala apelację pozwanego;

IV zasądza od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 3.000 (trzy tysiące) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

(...)

UZASADNIENIE

Powodowie T. K. i S. G., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. T. K., S. G. z siedzibą w Ł. wnosili o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego J. W., prowadzącego działalność gospodarczą o nazwie Przedsiębiorstwo PHU (...) z siedzibą w N., solidarnie kwoty 100.222,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 36.942,69 zł od dnia 21 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty i 63.280 zł od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. Wskazali, że zawarli z pozwanym w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej trzy umowy o wykonanie określonych robót budowlanych, zaś dochodzona pozwem kwota stanowi wynagrodzenie za wykonane przez nich prace przewidziane w tych umowach.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia od powodów na jego rzecz solidarnie kosztów postępowania w sprawie. Podnosił zarzut potrącenia z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie zobowiązania, naruszenie warunków umów, jak też innych roszczeń wynikających z tych umów.

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 69.278,28 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 36.942,69 zł od dnia 21 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty i 32.335,60 zł od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 8.927,23 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2.931,49 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3) oraz nakazał wypłacić solidarnie powodom ze Skarbu Państwa kwotę 506,34 zł tytułem zwrotu niewykorzystanej zaliczki na wydatki (pkt 4).

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powodowie – T. K. i S. G., prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c. T. K., S. G. zawarli z pozwanym – J. W., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo PHU (...) trzy umowy: jedną w dniu 10 grudnia 2012 r. oraz dwie w dniu 1 września 2013 r.

Powodowie jako wykonawca w ramach umowy podwykonawczej z dnia 10 grudnia 2012 r. zobowiązali się do wykonania na rzecz pozwanego – zamawiającego – robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej na terenie Gmin G. N. – Gmina Ł.: 1. Część II – Termomodernizacja budynku Szkoły Podstawowej Nr (...) w Ł. przy ul. (...) zgodnie z wytycznymi, dokumentacją inwestora, dokumentacją projektową, audycie energetycznym, projekcie budowlanym i wykonawczym oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót (...), przedmiarem – czyli całą dokumentacją udostępnioną na stronie internetowej inwestora – Gmina Ł.. Termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na dzień 10 grudnia 2012 r., zaś koniec na 30 maja 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy wg sztuki budowlanej i Prawa Budowlanego strony ustaliły wykonanie robót termomodernizacyjnych wraz z rusztowaniem w ilości 50% budynku głównego, 50% budynku sali gimnastycznej i 50% budynku łącznika, łącznie z demontażem i blacharki oraz montażem parapetów z wyłączeniem montażu pasów podrynnowych i nadrynnowych w kwocie 40 zł/m² netto – wykonanie elewacji i 40 zł/m² netto – glejfy. Wynagrodzenie miało być płatne częściowo na podstawie protokołów odbioru wystawionych przez Inspektora Nadzoru, protokołów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą oraz po zakończeniu zamówienia. Ostateczne rozliczenie między stronami nastąpić miało na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę w terminie 30 dni od odbioru końcowego. Z dokonanych pomiędzy stronami ustaleń wynikało, że dopuszczenie podwykonawcy wymagać miało pisemnej zgody zamawiającego, a wykonawca zobowiązany został wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w kwocie 10.000 zł oraz usunięcia wad i usterek również w kwocie 10.000 zł w formie polisy ubezpieczeniowej lub gwarancji bankowej. W omawianej umowie strony przewidziały m.in. uprawnienia zamawiającego w przypadku stwierdzenia wad, możliwość odstąpienia od umowy oraz możliwość naliczenia kar umownych (np. w przypadku niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki).

Powodowie z tytułu wykonania w/w umowy wystawili na rzecz pozwanego faktury VAT z tytułu umowy z dnia 10 grudnia 2012 r.: nr (...) z dnia 13 czerwca 2013 r., nr (...) z dnia 7 czerwca 2013 r. i nr (...) z dnia 28 października 2013 r.

Powodowie wystąpili ze zgłoszeniem wykonania w dniu 31 lipca 2013 r. Dnia 22 stycznia 2014 r. podpisano protokół końcowy odbioru robót – w protokole tym jest zapis „Roboty zostały zakończone w dniu 30 września 2013 roku”.

W kontekście wykonania umowy z dnia 10 grudnia 2012 r. pomiędzy stronami wywiązała się korespondencja. Pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. pozwany poinformował powodów, że w związku z ich prośbą o przedłużenie terminu prac, zostają zobowiązani do zakończenia robót do dnia 31 lipca 2013 r. Następnie, pismem z dnia 25 września 2013 r. pozwany wezwał powodów do usunięcia wad i usterek do dnia 30 września 2013 r. w związku z zapadnięciem opaski przy wejściu głównym oraz koniecznością posprzątania terenu wokół budynku. Powodowie w odpowiedzi na to pismo, poinformowali pozwanego, że: zapadnięta opaska przy wejściu głównym do budynku Szkoły została poprawiona; po zakończeniu prac od 29 lipca 2013 r. został posprzątany teren przy ścianie frontowej, kotłowni, wokół sali gimnastycznej, zostały wywiezione odpady; pozostawione rzeczy przy wejściu do kotłowni są własnością pracowników szkoły. Powodowie przypomnieli również pozwanemu, że w dalszym ciągu nie została wykonana obróbka blacharska na daszku znajdującym się nad wejściem do kotłowni, sytuacja ta uniemożliwia wykonanie wyprawy elewacyjnej na tym daszku i tym samym wstrzymuje dokonanie odbioru, na ścianie pojawiły się smugi po brudnej wodzie, która zacieka po ścianie - ten problem był kilkukrotnie monitorowany do kierownika. Następnym pismem z dnia 22 stycznia 2014 r., pozwany poinformował powodów, że przedstawiony protokół nie może być zaakceptowany, iż roboty były jeszcze wykonywane w miesiącach sierpień i wrzesień oraz nie można wyrazić zgody na termin zakończenia robót w miesiącu lipcu. Powodowie nie zakończyli robót w wymaganym terminie, zgłosili bowiem zakończenie robót w dniu 17 grudnia 2013 r. Mając zaś na uwadze termin zgłoszenia – termin zakończenia robót został ustalony na dzień 30 września 2013 r. Z kolei powodowie w piśmie z dnia 24 stycznia 2014 r. kierowanym do pozwanego poinformowali, że prace zostały zakończone w lipcu 2013 r., pod koniec lipca uprzątnięto teren wokół Szkoły. Na początku sierpnia wykonywane były poprawki elewacji związane z montażem instalacji odgromowej, który miał miejsce po zakończeniu docieplenia. Poinformowali też, że koszty związane z poprawkami (wynajem podnośnika, materiały, robocizna) poniósł (...), a sytuacja ta została uzgodniona z Inspektorem Nadzoru i przedstawicielem Inwestora. Powodowie zwrócili się także z prośbą o zawarcie aneksu do umowy i przedłużenie terminu realizacji na dzień 30 września 2013 r., tj. zgodnie z terminem odbioru całej inwestycji przez Inwestora. Strony prowadziły ze sobą ponadto korespondencję mailową dotyczącą wysłania protokołu. Natomiast w piśmie z dnia 8 kwietnia 2014 r. dotyczącego wezwania do zapłaty kar umownych jest mowa o tym, że pismem z dnia 17 czerwca 2013 r. – w związku z koniecznością docieplenia fundamentu i cokołu – przedłużony został termin realizacji robót do dnia 31 lipca 2013 r. oraz iż pomimo przesunięcia terminu prace nie zostały zrealizowane w ustalonym terminie. Jeszcze w miesiącach sierpień i wrzesień roboty były kontynuowane. Pozwany zgłoszenie prac otrzymał dopiero dnia 17 grudnia 2013 r. Z tytułu nieterminowego wykonania robót pozwany naliczył kary umowne zgodnie z postanowieniami umowy.

Na podstawie pierwszej z umów z dnia 1 września 2013 r., nazwanej umową o dzieło, powodowie jako wykonawca zobowiązali się wykonać na rzecz zamawiającego – pozwanego roboty budowlane w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej na terenie Gmin G. N. – Gmina Ł.: Termomodernizacja obiektów: Termomodernizacja (...) w P.” zgodnie z wytycznymi, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi normami technicznymi i technologicznymi wynikającymi z przepisów technicznych, prawa budowlanego, norm i aprobat, standardami zabezpieczenia i bezpieczeństwa ppoż. i bhp oraz przepisami dotyczącymi ochrony środowiska, dokumentacją inwestora, dokumentacją projektową, audytem energetycznym, projektem budowlanym i wykonawczym oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót (...), przedmiarem – czyli całą dokumentacją i wszelkimi danymi udostępnionymi na stronie internetowej inwestora – Gmina Ł., z wyłączeniem jedynie wykonania instalacji wentylacji mechanicznej i robót c.o. Strony określiły termin rozpoczęcia robót na dzień 2 września 2013 r., zaś termin zakończenia na dzień 15 grudnia 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy według sztuki budowlanej i Prawa Budowlanego strony ustaliły łączne wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 30.000,00 zł netto. Zakres robót wchodzących do przedmiotu umowy obejmował: wykonanie wszystkich robót budowlanych kompleksowo, w tym robót towarzyszących, bez których niemożliwe jest prawidłowe wykonanie przedmiotu

umowy. Wynagrodzenie płatne miało być na podstawie protokołu odbioru wystawionego pomiędzy zmwajającym a wykonawcą. Ostateczne rozliczenie między stronami miało nastąpić na podstawie faktury końcowej, wystawionej przez wykonawcę w terminie 30 dni od daty odbioru końcowego całej inwestycji potwierdzonego protokołem odbioru przez inwestora. Z dokonanych pomiędzy stronami ustaleń wynika, że dopuszczenie podwykonawcy wymagać miało pisemnej zgody zamawiającego. Ustalenia dotyczyły również m.in. uprawnień zamawiającego w przypadku stwierdzenia wad, możliwości odstąpienia od umowy oraz możliwości naliczenia kar umownych (np. w przypadku niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 1,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki).

Powodowie z tytułu wykonania w/w umowy wystawili na rzecz pozwanego fakturę VAT nr (...) z dnia 24 marca 2014 r.

W przypadku w/w umowy również wywiązała się korespondencja pomiędzy stronami, począwszy od pisma pozwanego z dnia 17 września 2013 r. zawierającego informację, że jeszcze do dnia dzisiejszego nie zostały rozpoczęte roboty wynikające z umowy – tym samym wystosował ponaglenie do przystąpienia do prac. W międzyczasie pojawiała się korespondencja z Urzędu Gminy Ł., np. z dnia 18 września 2013 r. skierowana do wykonawców informująca, że na dzień 18 września 2013 r. postęp prac na obiektach stwarza zagrożenie wykonania wszystkich prac we wskazanym terminie zgodnie z zawartymi umowami, dotychczasowy postęp rzeczowy realizowanych umów jest znikomy. Następnie pozwany pismem skierowanym do powoda z dnia 20 września 2013 r. dotyczącym przypomnienia konieczności składania zamówień w formie pisemnej na inwestycje, zgodnie z zawartymi umowami z dnia 1 września 2013 r., zwrócił się z prośbą o przystąpienie do realizacji zadań, aby ukończyć prace w terminie i uniknąć zapłaty kar umownych. W załączeniu zaś przedstawił kopię pisma od Inwestora zaniepokojonego brakiem realizacji prac. W dalszej kolejności pojawiły się dwa pisma powoda do pozwanego z zamówieniami na materiały: pierwsze z dnia 23 września 2013 r. z jednoczesną prośbą o wcześniejsze przygotowanie instalacji odgromowej i drugie z dnia 30 września 2013 r., w odpowiedzi na które pozwany pismem z dnia 30 września 2013 r. poinformował, że zamówienie zostało wysłane i zrealizowane (oprócz tynków i podkładów) i jest do odebrania w Ł., a ilości materiałów zostały zmniejszone adekwatnie do KNR. Zwrócił się również z prośbą o zwrot dokumentacji, aby zrealizować zamówienia na materiały zgodnie z ilościami wg KNR. Kolejnym pismem z 1 października 2013 r. pozwany poinformował, że nie może dokonać zamówienia na materiały ze względu na brak dokumentacji i weryfikacji złożonego zamówienia. Ponadto brak jest danych dotyczących materiałów zamówionych oraz brak danych obróbek blacharskich (które należy dostarczyć najlepiej w formie rysunku z danymi wymiarami). W dalszej kolejności powód wystosował pismo z dnia 12 listopada 2013 r., w którym zwrócił się z prośbą o wyrażenie zgody na zamówienie bezpośrednie obróbek blacharskich i zamówienie podkładów tynkarskich, tynków akrylowych oraz mozaikowych – prośba ta wynikała z sytuacji, która powodowała zagrożenie terminowego wykonania inwestycji. Pomiędzy stronami także i w tym przypadku wytworzyła się korespondencja mailowa, np. dotycząca zamówień, braku okien i drzwi ppoż. czy potwierdzenia obróbek blacharskich. Kolejnym istotnym pismem było te z dnia 26 listopada 2013 r. skierowane do pozwanego z prośbą o przedłużenie terminu wykonania termomodernizacji (...) Ł. do 20 stycznia 2014 r. – prośba ta wynikała z przyczyn niezależnych – duże rozbieżności w dokumentacji i konieczność wyjaśnień znacznie wydłużyły termin realizacji. Wówczas powód nie posiadał jeszcze drzwi, co spowodowało, że nie mogli dokończyć prac etc. Następnie pojawiła się kolejna prośba powoda o przedłużenie terminu wykonania termomodernizacji do dnia 20 stycznia 2014 r. z powodu braku drzwi. Potem pozwany ustosunkował się do powyższego mailem z dnia 11 grudnia 2013 r. i trwała dalsza wymiana zdań w tym zakresie. Z kolei pismem pozwanego z dnia 20 grudnia 2013 r. powód otrzymał informację, że w związku z otrzymanym zgłoszeniem wykonania robót (pomimo trwania prac), zakończenie robót należy zgłosić po wykonaniu prac budowlanych. Strony wymieniały się kolejnymi pismami dotyczącymi opóźnień i braków materiałów aż do istotnego pisma pozwanego z dnia 22 stycznia 2014 r. w związku z kolejnym zgłoszeniem odbioru robót i nie wykonaniem wszystkich prac, że po dokonaniu wizji lokalnej stwierdzono: brak oświetlenia zewnętrznego nad drzwiami wejściowymi do budynku oraz przy wejściu na salę; należy umyć, oczyścić panel drzwiowy; należy wstawić drzwiczki rewizyjne lub obrobić puszkę instalacyjną przy drzwiach wejściowych; należy zamontować czujkę na elewacji; należy zdjąć z taśmy ze stolarki okiennej i doprowadzić do wyglądu estetycznego; po zakończeniu prac należy uporządkować teren; w związku z powyższym zakończenie robót należy zgłosić po wykonaniu prac budowlanych.

W dalszej kolejności w protokole odbioru końcowego robót budowlanych z dnia 6 lutego 2014 r. w trakcie odbioru stwierdzono usterki i wady (które wskazano wprost), w związku z którymi wystosowano instrukcje. Strony następnie uzgadniały między sobą usunięcia stwierdzonych usterek i wad, które były usuwane z różnymi skutkami. Pojawiały się dlatego kolejne odmowy odbioru inwestycji, w tym odmowa Inwestora z dnia 27 lutego 2014 r. Ostatecznie odbiór końcowego odbioru robót sporządzono w dniu 13 marca 2014 r. Strony kontaktowały się następnie w kontekście rozliczenia za roboty z uwzględnieniem ustalonych wad i usterek.

W ramach drugiej z umów z dnia 1 września 2013 r. powodowie jako wykonawca zobowiązali się do wykonania na rzecz zamawiającego – pozwanego - robót budowlanych w ramach zadania inwestycyjnego pn.; „Termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej na terenie Gmin G. N. – Gmina Ł.: Termomodernizacja obiektów: Termomodernizacja (...) w Ł.” zgodnie z wytycznymi, zasadami wiedzy technicznej, obowiązującymi normami technicznymi i technologicznymi wynikającymi z przepisów technicznych, prawa budowlanego, norm i aprobat, standardami zabezpieczenia i bezpieczeństwa ppoż. i bhp oraz przepisami dotyczącymi ochrony środowiska, dokumentacją inwestora, dokumentacją projektową, audytem energetycznym, projektem budowlanym i wykonawczym oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót ((...)), przedmiarem – czyli całą dokumentacją i wszelkimi danymi udostępnionymi na stronie internetowej inwestora – Gmina Ł., z wyłączeniem jedynie wykonania instalacji wentylacji mechanicznej i robót c.o. oraz instalacji odgromowej. Strony określiły tożsame jak w przypadku pierwszej umowy o dzieło termin rozpoczęcia robót na dzień 2 września 2013 r., zaś termin zakończenia na dzień 15 grudnia 2013 r. Za wykonanie przedmiotu umowy według sztuki budowlanej i Prawa Budowlanego strony ustaliły łączne wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 26.000 zł netto. Zakres robót wchodzących do przedmiotu umowy obejmuje: wykonanie wszystkich robót budowlanych kompleksowo, w tym roboty towarzyszące, bez których niemożliwe jest prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy. Pozostałe postanowienia umowy są analogiczne do pierwszej umowy nazwanej umową o dzieło.

Powodowie z tytułu wykonania w/w umowy wystawili na rzecz pozwanego fakturę VAT (...) r. z dnia 24 marca 2014 r. i protokół odbioru końcowego z dnia 14 marca 2014 r.

W przypadku tej umowy o dzieło potyczka korespondencyjna była analogiczna do tej, która wywiązała się w kontekście pierwszej z umów o dzieło z dnia 1 września 2013 r. W związku z powyższym bezcelowe okazało się przytaczanie jej kolejnych etapów, zwłaszcza przy przyjęciu, że była ona w przedmiocie analizy dokumentacji znajdującej się w aktach przedmiotowej sprawy dokonanej przez biegłego sądowego powołanego w sprawie. Na gruncie omawianej umowy o dzieło stwierdzano analogiczne wady i usterki, z których to powodu nie dokonywano odbioru robót.

Istnienie, wysokość i tytuł prawny wierzytelności wynikających z w/w faktur VAT na łączną kwotę 100.222,69 zł pozwany potwierdził w piśmie z dnia 15 kwietnia 2014 r. zatytułowanym „oświadczenie o potrąceniu”, w którym dokonał potrącenia wierzytelności mu przysługującej w stosunku do powodów w kwocie 231.230,94 zł, która została szczegółowo opisana w wezwaniu do zapłaty kar umownych z dnia 8 kwietnia 2014 r. z tytułu następujących należności: 136.401,00 zł tytułem kar umownych za opóźnienia w realizacji zobowiązań umownych; 1.890,00 zł tytułem kosztów stanowiących wywóz i usunięcie odpadów – w tym celu pozwany zatrudnił firmę (...) Sp. z o.o., która za doprowadzenie terenu budowy do stanu zgodnego z umową wystawiła faktury VAT nr: (...) z dnia 31 sierpnia 2013 r., (...) z dnia 20 czerwca 2013 r., (...) z dnia 31 maja 2013 r., (...) z dnia 31 maja 2013 r., (...) z dnia 30 kwietnia 2013 r. oraz (...) z dnia 31 marca 2013 r. na sumę 3.780 zł, lecz pozwany obciążył powodów 50% powyższej należności; 60.000 zł tytułem złamania tajemnicy przedsiębiorstwa; 30.000 zł tytułem wprowadzenia podwykonawcy bez zgody i powiadomienia; 2.289,58 zł tytułem ponadnormatywnego zużycia materiału; 650,36 zł tytułem zużycia materiału na wykonanie poprawek i uszkodzeń.

Należności w/w wynikały z nienależytego wykonania trzech umów: umowy z dnia 10 grudnia 2012 r. dotyczącej realizacji robót w budynku Szkoły Podstawowej w Ł., łącznie na kwotę 49.435,80 zł z tytułu kary umownej za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 47.545,80 zł obliczonej za 60 dni zwłoki, tj. okres od dnia 31 lipca 2013 r. do dnia 30 września 2013 r. i z tytułu udziału w kosztach usunięcia odpadów w wysokości 1.890 zł; pierwszej z umów o dzieło z dnia 1 września 2013 r. dotyczącej realizacji robót w budynku (...) w P.,

łącznie na kwotę 107.601 zł z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 47.601 zł obliczonej za 86 dni zwłoki, tj. okres od dnia 15 grudnia 2013 r. do dnia 12 marca 2014 r., posłużenia się podwykonawcą bez zgody pozwanego w wysokości 30.000 zł i ujawnienia osobie trzeciej wysokości wynagrodzenia umownego w wysokości 30.000 zł; drugiej z umów o dzieło z dnia 1 września 2013 r. dotyczącej realizacji robót w budynku (...) w Ł. w Ł., łącznie na kwotę 71.254,20 zł z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy w wysokości 41.254,20 zł obliczonej za 86 dni zwłoki, tj. za okres od dnia 15 grudnia 2013 r. do dnia 12 marca 2014 r. i ujawnienia osobie trzeciej wysokości wynagrodzenia umownego w wysokości 30.000 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd wskazał, że strony procesu łączyły trzy umowy o roboty budowlane, o których mowa w art. 647 i nast. k.c., z wykonania których powodowie w niniejszym postępowaniu dochodzili wynagrodzenia. Z uwagi jednak na fakt, iż pozwany w toku procesu podniósł zarzut nieistnienia wierzytelności dochodzonej pozwem ze względu na zaspokojenie w drodze potrącenia, istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy po stronie pozwanego istniały wierzytelności, które mogły być przedstawione do potrącenia.

W tym kontekście Sąd powołując się na art. 476 k.c. i wnioski wynikające z pisemnej opinii biegłego z zakresu budownictwa uznał, że wobec braku przyczyn leżących po stronie wykonawcy, a zaistnieniu obiektywnych czynników jak warunki pogodowe uniemożliwiające prace, nie mogło być mowy o zasadnym naliczeniu kar umownych z umowy z 10 grudnia 2012 r. Niezasadnie więc pozwany potrącił sumę 47.545,80 zł.

Zdaniem Sądu pozwany niesłusznie też potrącił kwotę 1.890 zł tytułem kosztów doprowadzenia budowy do stanu zgodnego z umową. Nie wykazał bowiem związku pomiędzy fakturami nr (...) a tym, że stanowiły one obciążenie z tytułu usunięcia odpadów po pracach powodów. Same zaś zdjęcia nie są w stanie wykazać, czyje śmieci znajdują się na posesji, a także jaki był koszt ich usunięcia.

W odniesieniu natomiast do drugiej i trzeciej umowy, które miały za przedmiot termomodernizację budynków domu kultury w P. i w Ł., Sąd za biegłym przyjął, że powodowie opóźnili się w rozpoczęciu wykonania prac, odpowiednie o 26 dni w przypadku budynku w P. oraz o 22 dni w przypadku budynku w Ł.. Sąd zwrócił przy tym uwagę, że na dezorganizację pracy wykonawcy, a przez to wydłużenie terminu wykonania prac, wpływ mogły mieć zapisy umowy dotyczące zamawiania materiałów. Wydłużenie terminu wykonania spowodowane też zostało brakiem materiałów niezbędnych do wbudowania w odpowiednim czasie, nadto rozbieżnościami w dokumentacji i koniecznością ich wyjaśnienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, po przeanalizowaniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym opinii biegłego i zeznań świadków, Sąd doszedł więc do wniosku, że powodowie wykazali, że niedotrzymanie przez nich umownych terminów realizacji prac było następstwem okoliczności, za które tylko po części ponoszą odpowiedzialność, zaś w pewnej mierze było następstwem okoliczności leżącymi poza ich możliwościami, a częstokroć spowodowane było przez działania czy zaniechania strony pozwanej. Przy czym w ocenie Sądu, poza terminem rozpoczęcia prac na obu domach kultury, nie dało się ustalić ilości dni opóźnienia spowodowanych przez każdą ze stron. W efekcie Sąd przyjął odpowiedzialność powodów jedynie za przesunięcie terminu rozpoczęcia realizacji prac uznając, że umowa - tak jak wynikało to z jej treści - została zawarta 1 września 2013 r., nie zaś 18 września 2013 r., jak twierdzili powodowie.

Sąd uznał jednak za zasadne naliczenie kar umownych z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Na naruszenie zakazu umownego z § 15 pkt 6 umów wskazywała bowiem treść pisma Urzędu Miejskiego w Ł.. Jednocześnie według Sądu nic nie wskazywało, aby zapisy dotyczące wynagrodzenia zostały przed inwestorem ukryte. Dodatkowo nieograniczony dostęp osoby trzeciej do umów potwierdzały też zeznania pozwanego. Tym niemniej biorąc pod uwagę fakt, iż pozwany nie poniósł żadnej szkody z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa w postaci wysokości wynagrodzenia, Sąd doszedł do przekonania, że zastrzeżone kary umowne były rażąco wygórowane, wobec czego należało je zmiarkować do kwot po 3.000 zł w odniesieniu do każdej z umów.

Sąd nie dopatrzyl się natomiast podstaw do naliczenia kar umownych z tytułu powierzenia części prac podwykonawcy bez wymaganej pisemnej zgody pozwanego. Zdaniem Sądu pozwany nie wykazał bowiem, że osobę świadka A. F.

łączył z powodami stosunek umowny w ramach podwykonawstwa realizacji prac na przedmiotowych inwestycjach w P. oraz Ł.. Samo zaś zdjęcie samochodu z oznakowaniem działalności gospodarczej świadka nie stanowi wystarczającej podstawy w tym przedmiocie. Świadek mógł prowadzić działalność, jednak z powodem łączyła go umowa, na podstawie której pomagał realizować prace na przedmiotowych inwestycjach, jednak nie w ramach stosunku podwykonawstwa, lecz w zamian za poręczenie udzielone przez powoda, co potwierdzały zgodne zeznania A. F. i T. K..

W tym stanie rzeczy Sąd uwzględnił powództwo w części, przy uznaniu dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia w zakresie kwoty 10.553,40 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w Ł., 14.391 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w P., a także sumy 6.000 zł tytułem kar umownych za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa z obu wymienionych umów po zmiarkowaniu tych kar, co ostatecznie pomniejszyło drugą z kwot dochodzonych pozwem do 32.335,60 zł (63.280 – 10.553,40 – 14.391 – 6.000). W powołanym zakresie Sąd uznał więc istnienie po stronie J. W. wierzytelności, które zostały skutecznie potrącone z należnościami powodów dochodzonymi w niniejszym postępowaniu (art. 498 k.c.).

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w myśl art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, przyjmując z uwagi na nakład pracy pełnomocników i stopień zawichości sprawy dwukrotność stawki minimalnej wynagrodzenia pełnomocnika.

Wyrok ten w drodze apelacji zaskarżyły obie strony.

Powodowie zaskarżając go w części oddalającej powództwo ponad kwotę 69.278,28 zł, a więc co do kwoty 6.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, zarzucili:

1) naruszenie prawa procesowego, tj. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu faktu, że kserokopie umów udostępnionych przez powodów Gminie Ł. sporządzone zostały w sposób umożliwiający odczytanie wysokości wynagrodzenia umownego oraz naruszenie art. 233 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodu z przesłuchania w charakterze strony pozwanego, przyznając wiarygodność jego twierdzeniom o udostępnieniu przez powodów osobom trzecim informacji o wysokości wynagrodzenia umownego przewidzianego umowami zawartymi między powodami i pozwanym,

2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 647¹ § 6 k.c. przez ich zastosowanie i przyjęcie, że ważne jest postanowienie umowy zawartej między głównym wykonawcą robót budowlanych a podwykonawcą zakazujące podwykonawcy ujawnienia wysokości wynagrodzenia umownego inwestorowi.

Wskazując na powyższe wnosili o zmianę wyroku w pkt 1 poprzez podwyższenie zasądzonej kwoty o 6.000 zł, a więc do kwoty 75.278,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: 36.942,69 zł od dnia 21 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty i 38.335,59 zł od dnia 24 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty. Wnosili również o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz solidarnie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany natomiast, zaskarżając wyrok w pkt 1, 3 i 4 zarzucił mu:

1) mające wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ustalenia, iż pozwany nie wykazał by A. F. łączył z powodami stosunek umowny w ramach podwykonawstwa realizacji prac na inwestycji w P.,

- przypisanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka A. F. oraz powoda T. K. w zakresie w jakim twierdzili, iż A. F. wykonywał prace na budowie w P. nieodpłatnie w ramach wdzięczności za podżyrowanie wniosku o dofinansowanie,

- bezzasadne uznanie za biegłym, iż wydłużenie terminu wykonania prac na inwestycji w P. oraz Ł. było spowodowane brakiem materiałów niezbędnych do wbudowania w odpowiednim czasie, a nadto rozbieżnościami w dokumentacji i koniecznością ich wyjaśnienia, bez wskazania o jakie konkretnie materiały chodzi,

- zdyskredytowanie przy ocenie prawdziwości twierdzenia o nieposiadaniu przez powodów niezbędnych do ukończenia robót materiałów oraz wpływu tej okoliczności na przekroczenie terminu ukończenia prac,
- bezzasadne uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przypisanie powodom odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji inwestycji wyłącznie za 26 dni w odniesieniu do inwestycji w P. oraz 22 dni w odniesieniu do inwestycji w Ł.,
- zdyskredytowanie wniosków biegłego wyrażonymi w odniesieniu do okoliczności wymagających wiedzy specjalistycznej, tj. iż żadna z umów nie została zakończona w umówionym terminie, zaś odmowy odbioru robót przez pozwanego były uzasadnione,
- przyjęcie, iż pozwany w mowie końcowej powołał się na ustalenia biegłego, opierając swoje stanowisko na wnioskach w niej zawartych,
- uznanie, iż pozwany nie wykazał związku pomiędzy fakturami nr (...) z faktem, iż stanowiły one obciążenie z tytułu usunięcia odpadów po pracach wykonanych przez powodów na inwestycji w budynku Szkoły Podstawowej w Ł.;

2) mające wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie prawa procesowego, tj. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez powołanie biegłego na okoliczności faktyczne i prawne sprawy i poczynienie na ich podstawie ustaleń w sprawie;

3) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 355 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że niekorzystne warunki atmosferyczne uniemożliwiły powodom realizację umowy z 10.12.2012 r. dotyczącej Szkoły Podstawowej w Ł. w terminie, w sytuacji gdy powodowie jako profesjonalni wykonawcy mieli świadomość nałożonego na nich przez pozwanego terminu realizacji zamówienia i podpisując umowę zgodzili się na wyznaczony termin oraz na naliczenie kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy,

- art. 484 § 2 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż kara umowna w wysokości 30.000 zł z tytułu ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa jest rażąco wygórowana biorąc pod uwagę relację pomiędzy jej wysokością a wartością prac wykonanych przez powodów,

- art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię polegającą na dokonaniu miarkowania kary umownej w oderwaniu od elementarnych funkcji tejże kary, co skutkowało dziesięciokrotnym jej zmniejszeniem w porównaniu do kary przewidzianej w umowach z dnia 1 września 2013 r.,

- § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu poprzez przyjęcie dwukrotności stawki minimalnej tytułem wynagrodzenia pełnomocnika za adekwatną w sprawie, w sytuacji braku wniosku strony powodowej o przyznanie wielokrotności stawki minimalnej.

W oparciu o powyższe wnosił o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części na koszt powoda. Jako ewentualny zgłosił wniosek o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozstrzygnięcia Sądowi Okręgowemu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodów zasługiwała na uwzględnienie w całości, natomiast apelacja pozwanego była niezasadna.

W pierwszej kolejności odnosząc się do apelacji strony pozwanej, która zawierała dalej idące wnioski niż apelacja powodów, stwierdzić trzeba, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, iż brak było jakichkolwiek podstaw do naliczenia

kar umownych ze strony pozwanego na niekorzyść powodów w związku z nieterminowym wykonaniem przez nich umowy dotyczącej termomodernizacji budynku Szkoły Podstawowej nr (...) w Ł..

W tym kontekście Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że opóźnienie w wykonaniu umowy wynikało w znacznej mierze z okoliczności niezależnych od powodów, a to z uwagi na niesprzyjające warunki pogodowe, jakie panowały w okresie wykonania przedmiotowej umowy. Jakkolwiek nie sposób odmówić racji apelującemu argumentującemu, iż profesjonalista winien mieć świadomość, że okres zimowy może skutkować wystąpieniem trudności pogodowych, niemniej jednak zauważyć należy, iż umowa miała być wykonywana od 10 grudnia 2012 r. do 30 maja 2013 r., a więc przez około 167-168 dni. Przy czym - co istotne - z wpisów do dziennika budowy wynikało, że przez połowę tego okresu (80 dni) warunki pogodowe uniemożliwiały wykonanie tej umowy. W tym miejscu zaznaczenia zwłaszcza wymaga, że w naszych warunkach klimatycznych w najchłodniejszej porze roku występują dość znaczne zróżnicowania pogodowe. Mogą zdarzyć się bowiem zimy bardzo korzystne dla budownictwa, gdzie praktycznie roboty budowlane w ogóle nie są wstrzymywane, ewentualnie wstrzymanie to jest minimalne. Mogą też jednak zdarzyć się i takie, które długotrwale torpedują wykonanie robót budowlanych. Wynika więc z tego, że nawet od profesjonalisty nie można oczekiwać, aby w sposób pewny przewidział, jaka aura będzie występować o danej porze roku. Nadto zwrócić trzeba uwagę, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że także zaniechania ze strony zamawiającego przyczyniły się do nieterminowego wykonania umowy przez powodów. W sprawie zostało bowiem wykazane poprzez dowód z korespondencji powodów do pozwanego, że jeszcze 27 września 2013 r. wobec braku ukończenia obróbki blacharskiej na daszku znajdującym się nad wejściem do kotłowni powodowie nie mogli ukończyć wykonywanych przez siebie robót polegających na położeniu elewacji na przedmiotowym daszku (k. 260). Faktem jest, iż wykonanie przedmiotowej pracy z racji na niewielką powierzchnię daszku nie było specjalnie skomplikowane, tym niemniej bez wcześniejszego wykonania obróbek blacharskich uniemożliwiało powodom realizację umowy. Skoro zaś jeszcze 27 września 2013 r. nie było wykonanych obróbek blacharskich, które bezspornie uniemożliwiały wykonanie tej drobnej pracy, to oczywistym jest, że okoliczność ta obciąża zamawiającego, gdyż to on zgodnie z umową ten fragment budynku miał wykonać. Z tej przyczyny zatem ostateczne zakończenie 30 września 2013 r. prac przez stronę powodową na przedmiotowej budowie wynikało li tylko z faktu, iż zamawiający nie wykonał swego elementu pracy, który z kolei uniemożliwił zakończenie prac przez powodów. naliczenie powodom kary umownej było więc w tej sytuacji nieuzasadnione. Podobnie też, wbrew odmiennym twierdzeniom pozwanego, nieuprawnionym było obciążenie powodów kosztami doprowadzenia przedmiotowej budowy do stanu zgodnego z umową. Jak słusznie bowiem zauważył Sąd Okręgowy w materiale dowodowym brak było dowodów do nakładania na powodów jakichkolwiek należności z tego tytułu. W szczególności nie stanowiły takiego dowodu wystawione przez pozwanego faktury VAT, ani załączone do akt fotografie. Nie wynikało bowiem z nich kto pozostawił znajdujące się na placu budowy odpady. Nadto świadek R. Z., będący podwykonawcą pozwanego, jednoznacznie stwierdził, że powodowie wywiązali się z obowiązku uprzątnięcia terenu budowy (k. 375-375v)

Przechodząc z kolei do umów dotyczących termomodernizacji budynków domów kultury w P. i Ł. na wstępie wskazać trzeba, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nieco pochopnie przyjął, że powodów obciążała jedynie zwłoka w rozpoczęciu prac na tych budowlach - gdzie w stosunku do P. było to 26 dni opóźnienia, zaś w odniesieniu do Ł. (...) dni. Z materiału dowodowego wynika bowiem, iż opóźnili się oni w sumie w obu tych zadaniach o 74 dni. Zauważyć należy, że w każdym z tych zadań zgodnie z postanowieniami umownymi termin zakończenia robót stanowiła data osiągnięcia gotowości do odbioru końcowego całości prac. W obu tych przypadkach zaś skuteczne zgłoszenie robót do odbioru następowało 27 lutego 2014 r. (k. 136, 174), a następnie ostatecznie te roboty zostały odebrane 14 marca 2014 r. (k. 139, 177). Stąd też porównując datę 15 grudnia 2013 r. (termin planowany odbioru) z datą 27 lutego 2014 r. (oddanie robót), przyjąć trzeba, iż opóźnienie wyniosło 74 dni. Jakkolwiek biegły w swojej opinii sygnalizował, że były problemy dotyczące dostarczania materiałów budowlanych, niemniej jednak nie obciążył tymi problemami wyłącznie zamawiającego, ale wskazał, że było to konsekwencją braku współpracy ze strony powodów, a więc po części wynikało z ich zawinień. Chodziło przede wszystkim o nieterminowe, niezgodne z umową (gdzie przewidziano 30 dniowe wyprzedzenie) składanie zamówień na niedostępne materiały budowlane (k. 682). Sąd Okręgowy w ogóle się do tej okoliczności nie odniósł, a priori uznając, że obciąża ona obie strony. Tym samym nie uwzględnił też powyższych okresów opóźnień. W ocenie Sądu Apelacyjnego należało natomiast przedmiotowe okresy uwzględnić, uznając

jednocześnie przyczynienie się zamawiającego do powstałej, a wynikającej z perturbacji związanych z dostarczeniem materiałów budowlanych, zwłoki powodów. Oczywiście generalnie nie wpływa to na fakt, że powodowie popadli w zwłokę (konkretnie o 74 dni) w wykonaniu umów, tak inwestycji w Ł., jak i w P., niemniej jednak niekwestionowanym było, że przed Sądem I instancji powodowie wnioskowali o ewentualne miarkowanie zastrzeżonych kar umownych, wskazując na wykonanie w znacznej części przedmiotu umowy i rażące ich wygórowanie.

Jeśli więc chodzi o pierwszą z przywołanych podstaw miarkowania kary umownej (wykonanie umowy) to wskazać trzeba, iż w realiach niniejszej sprawy nie można było uznać ją za zasadną. Jak bowiem przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika. Jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej (zob. J. Jastrzębski: Kara umowna, Wyd. Wolters Kluwer 2006, str. 331-332, wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt I ACa 710/13, opubl. Lex nr 1437887). Stanowisko to zasługuje na pełną aprobatę zważywszy na fakt, iż w przypadku zobowiązań terminowych dla uprawnionego istotne jest przede wszystkim wykonanie całości umowy w określonym terminie. Okoliczność zaś, iż pewna, nawet zdecydowanie przeważająca część umowy, została wykonana w terminie, jest dla niego bez znaczenia, w sytuacji gdy umowa jako całość została jednak wykonana po terminie.

Zasadny okazał się natomiast wniosek o miarkowanie kary umownej z uwagi na rażące jej wygórowanie. Przy ocenie tej przesłanki, jak wynika z lektury przywołanej wyżej literatury przedmiotu, należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego wykonawcy wynagrodzenia, względnie należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych - a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody. Tymczasem w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, iż kara umowna wyliczona w horrendalnej stawce 1,5 % za dzień zwłoki, przy jednoczesnej stawce przewidzianej w umowie zamawiającego z inwestorem w wysokości 0,1 %, jest rażąco zawyżona. Przy takiej bowiem stawce kary umownej jej wartość de facto przekracza wartość wynagrodzenia powodów w odniesieniu do inwestycji, tak w Ł., jak i w P., skutkując tym samym koniecznością dopłaty pozwanemu przez powodów za wykonane przez nich prace. Znamiennym też jest, iż w toku procesu strona powodowa wskazywała na wysokość szkody, jaką poniósł pozwany, a więc wysokość kary umownej naliczonej mu przez inwestora Gminę Ł., która to wyniosła około 11.000 zł i którą to kwotę potwierdził także w swoich zeznaniach pozwany. W rezultacie, mając na względzie określoną w umowach wysokość wynagrodzenia powodów oraz wysokość uchwytnej szkody poniesionej przez pozwanego, zasadne było miarkowanie naliczonych kar umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego kwoty kar umownych nie powinny znacząco przekraczać dwukrotności wysokości szkody poniesionej przez pozwanego, a w każdym razie nie powinny być wyższe niż 30% wynagrodzenia, jakie należało się stronie powodowej. Kary umowne, ostatecznie uwzględnione przez Sąd I instancji przewyższają ten próg, jednakże aktualnie przez powodów nie są kwestionowane co do swej wysokości, należało więc ostatecznie uznać, iż w wyniku miarkowania kary te mieszczą się w pojęciu kar adekwatnych do okoliczności sprawy, a więc wysokości wynagrodzenia należnego stronie powodowej oraz uchwytnej szkody, jaką poniósł pozwany, przy jednoczesnym uwzględnieniu przyczynienia się pozwanego do zwłoki powodów w wykonaniu obu umów z uwagi na brak współpracy w trakcie ich wykonywania – na co wyżej wskazywano.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu apelacji pozwanego, a mianowicie dotyczącego zasadności naliczenia kary umownej z tytułu nieuprawnionego zatrudnienia podwykonawcy, zgodzić się należy z Sądem I instancji, że nie znalazł on w sprawie wystarczającego uzasadnienia. Zauważyć bowiem należy, iż w sprawie nie było negowane przez powodów, że A. F. wspomagał ich w prowadzonych w Ł. i P. pracach budowlanych. Sam jednak fakt korzystania przez powodów z pracy osoby trzeciej, posiadającej samochód oznaczony reklamą działalności gospodarczej w zakresie budownictwa, nie świadczy jeszcze o tym, że osoba ta traktowana być winna jako podwykonawca. Tym bardziej, że A. F. zeznając w charakterze świadka kategorycznie zaprzeczył, aby w tej dacie prowadził jakąkolwiek działalność gospodarczą. Pomijając już nawet kwestię wiarygodności, bądź też nie tego stwierdzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego osobę trzecią można potraktować jako podwykonawcę jedynie wówczas, gdy zlecono jej konkretny zakres robót. W niniejszej

sprawie zaś nie wykazano, aby A. F. miał wykonać konkretny fragment robót, których realizacja obciążała powodów. Jak już wyżej wspomniano, A. F. niewątpliwie był osobą jedynie pomagającą powodom tak jak zwykły pracownik. Sama zaś okoliczność, że nie wiązała go z powodami umowa o pracę jest niewystarczająca dla potraktowania go jako podwykonawcy. Faktem powszechnym, zwłaszcza w budownictwie, jest bowiem tzw. zatrudnianie osób na czarno. Nie oznacza to jednak, że takie osoby należy traktować jako podwykonawców. Skoro więc pozwany nie udowodnił, że A. F. wykonywał jakiś konkretny, zlecony przez powodów zakres robót – tak jak podwykonawca – to trudno uznać go za podwykonawcę. W konsekwencji naliczenie kary umownej powodom z tego tytułu było bezzasadne.

Jako bezzasadne należy również ocenić naliczenie powodom kary umownej z tytułu naruszenia przez nich tajemnicy handlowej poprzez ujawnienie inwestorowi przewidzianego przez strony wysokości wynagrodzenia umownego. W tym zakresie, jak słusznie wywodzą skarżący, Sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny po zapoznaniu się z dokumentacją nadesłaną przez Gminę Ł., gdzie znajdowały się również zawarte przez strony umowy, odmiennie niż Sąd I instancji uznał bowiem, że powodowie nie ujawnili wysokości należnego im od pozwanego wynagrodzenia. Świadczy o tym przede wszystkim usunięcie kwot tego wynagrodzenia z kopii rzeczonych umów, dostarczonych Gminie Ł.. Trudno bowiem przyjąć, aby strona powodowa zdradziła wysokość tego wynagrodzenia Gminie Ł., skoro je usunęła. Dokonując zaś przedmiotowej czynności niewątpliwie miała świadomość, że wiąza ją zapisy umowy dotyczące tajemnicy handlowej. Niezależnie jednak od tego, zgodzić się należy z argumentacją strony powodowej wskazującej, że zapis umowy zakazujący podwykonawcy ujawnienia inwestorowi wysokości wynagrodzenia należnego mu od wykonawcy, jako zmierzający w myśl art. 58 § 1 k.c. do obejścia prawa, tj. art. 647¹ § 5 k.c. – przewidującego solidarną odpowiedzialność inwestora względem podwykonawcy łącznie z wykonawcą, jest nieważny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że taki zapis umowny uniemożliwia skorzystanie przez podwykonawcę z dobrodziejstwa wskazanego przepisu., zwłaszcza że inwestor może się z różnych źródeł dowiedzieć o fakcie wykonywania przez podwykonawcę prac na danej budowie, nie tylko więc od głównego wykonawcy, ale również od samego wykonawcy, jak też z każdego innego źródła. Wymagane jest tylko, aby inwestor miał wiedzę o zakresie robót wykonywanych przez podwykonawcę i wysokości wynagrodzenia. Jeśli zaś ma tę wiedzę i się temu nie sprzeciwia przyjmuje się, że w sposób dorozumiany zgadza się na podwykonawstwo. Tymczasem inwestor nie znając wynagrodzenia nie może być odpowiedzialny solidarnie, albowiem nawet jego ewentualny brak reakcji na zatrudnienie podwykonawcy nie będzie skuteczną zgodą. Stąd też apelację strony powodowej w tym zakresie należało uznać za zasadną w całości, co z kolei skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku poprzez podwyższenie zasądzonej kwoty o 6.000 zł tytułem niesłusznie potrąconej kary umownej.

Końcowo należy jeszcze z aprobatą odnieść się do zawartego w zaskarżonym wyroku rozstrzygnięcia kosztowego Sądu I instancji i tym samym jako niezasadny potraktować zawarty w apelacji strony pozwanej postulat jego modyfikacji. Sąd Okręgowy zasądzając od pozwanego na rzecz powodów koszty zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości trafnie bowiem zauważył, iż za przyznaniem wyższego wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie przemawiał stopień jej skomplikowania. Sygnalizowana zaś przez pozwanego okoliczność, iż strona powodowa nie wniosowała o przyznanie na jej rzecz od przeciwnika procesowego kosztów zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości nie wiązała Sądu I instancji. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 marca 2013 r., (sygn. akt II CZ 165/12, opubl. Lex nr 1314402) „zasądzenie wyższego niż w stawce minimalnej wynagrodzenia wiąże się z oceną sądu stopnia zaangażowania pełnomocnika w wyjaśnienie sprawy. Nie jest natomiast uzależnione od wyraźnego wniosku pełnomocnika, podobnie jak i żądanie zasądzenia wynagrodzenia według norm przepisanych nie upoważnia do wnioskowania o rezygnacji z wynagrodzenia podwyższonego”. Sąd I instancji był zatem władny dokonać oceny czy wynagrodzenie należałoby podwyższyć, czy też nie i to nawet przy braku stosownego wniosku pełnomocnika strony.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok zgodnie z wnioskiem apelacji powodów. Jednocześnie na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako nieuzasadnioną. W oparciu natomiast o art. 350 § 1 k.p.c. dokonał sprostowania błędnie wpisanego w komparycji zaskarżonego wyroku nazwiska pozwanego, nadając mu prawidłowe brzmienie.

O kosztach procesu należnych powodom za drugą instancję, na które złożyły się opłata za apelację w kwocie 300 zł oraz wynagrodzenie ich pełnomocnika ustalone w kwocie minimalnej 2.700 zł – na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 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 (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) – Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 zd. pierwsze k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

(...)