

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Lucjan Modrzyk SA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2017r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w K.

przeciwko E. P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 4 listopada 2016r., sygn. akt XIII GC 39/15,

- zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 552.722,10 (pięćset pięćdziesiąt dwa tysiące siedemset dwadzieścia dwa 10/100) złote z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 grudnia 2014r. i oddala powództwo w pozostałej części;
- oddala apelację w pozostałym zakresie;
- zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Lucjan Modrzyk	SSA Grzegorz Stojek	SSA Tomasz Pidzik
--------------------	---------------------	-------------------

UZASADNIENIE

Zaskarżonym Wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego E. P. na rzecz powódki (...) Spółki Akcyjnej w K. kwotę 580.924,03 zł z ustawowymi odsetkami od 30 grudnia 2014 r., z tym że od 1 stycznia 2016 r. z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, w pozostałej części umorzył postępowanie, a także orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 16 lipca 2010 r. powódka zawarła z Gminą K., jako inwestorem, umowę dotyczącą realizacji inwestycji pod nazwą „(...)”. Aneksem nr (...) do tej umowy, zawartym 20 maja 2013 r., ustalono termin zakończenia robót na dzień 31 lipca 2013 r., który aneksem nr (...) do umowy, zawartym 5 września 2013 r., przesunięto do 20 września 2013 r.

Jako wykonawca robót na podstawie umowy z inwestorem (Gminą K.), w dniu 27 sierpnia 2012 r. powódka zawarła z pozwanym umowę podwykonawczą, dotyczącą realizacji kontraktu pod nazwą „(...)”, której przedmiotem była dostawa i montaż przez pozwanego dźwigu osobowego Q = 1 000 kg, dźwigu panoramicznego z konstrukcją stalową obudowaną szkłem oraz zapadnią fortepianową, opisanych szczegółowo w załączniku nr (...) do umowy, których dobór został dokonany w oparciu i zgodnie z założeniami i projektem wykonawczym. Pozwany zobowiązał się między innymi do wprowadzenia wszelkich zmian do zakresu prac, jakie mu na piśmie – pod rygorem nieważności – zostaną zlecone przez powódkę. Na pisemny, uzasadniony wniosek pozwanego, powódka mogła zmienić termin wykonania umowy, z tym że wydłużenie czy skrócenie terminów nie miało wpływu na ryczałtowy charakter wynagrodzenia. Do 30 sierpnia 2012 r. powódka miała protokolarnie przekazać pozwanemu plac budowy przygotowany do rozpoczęcia montażu. Pozwany zgodził się ponieść pełną odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, jak też wszelkie negatywne konsekwencje związane z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez powódkę umowy z inwestorem, o ile wynikać będą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez pozwanego. Do 20 września 2012 r. pozwany miał dostarczyć powódce do akceptacji projekt warsztatowy kompletnej obudowy wraz z konstrukcją szybu panoramicznego. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 590.000 zł netto. Pozwany wyraził zgodę na pomniejszenie wynagrodzenia ryczałtowego o wartość robót niewykonanych. Strony dopuściły także możliwość powierzenia robót dodatkowych w zamian za ustalone pisemnie odrębne wynagrodzenie. Terminy wykonania prac ustalone zostały w harmonogramie, będącym załącznikiem nr (...) do umowy. Jakikolwiek zmiany przebiegu i zakresu prac oraz terminów umownych wymagały dla swej ważności formy pisemnej. W razie opóźnienia się przez pozwanego z wykonaniu prac względem terminu końcowego wynikającego z harmonogramu, powódka uprawniona była do obciążenia go karą umowną w wysokości 0,25 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki, jednak nie więcej niż 10 % wartości umowy netto. W przypadku terminów pośrednich powódka każdorazowo wyznaczała pozwanemu pięciodniowy termin na nadrobienie opóźnienia. Pozwany wyraził w umowie zgodę na stosowne obniżenie wynagrodzenia w celu zaspokojenia roszczenia o zapłatę kar umownych. Strony przewidziały w umowie również możliwość wykonania zastępczego na koszt i ryzyko pozwanego. W razie odstąpienia od umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powódki kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego netto. Powódka mogła także na zasadach ogólnych dochodzić odszkodowania uzupełniającego do pełnej wysokości faktycznie poniesionej szkody, ponad wysokość naliczonych kar umownych. Na rzecz powódki zostało także zastrzeżone prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym bądź zlecenia wykonania całości lub części osobie trzeciej na wyłączne ryzyko u koszt pozwanego między innymi w przypadku opóźnienia pozwanego w wykonaniu prac względem harmonogramu więcej niż 14 dni, chyba że powódka na uzasadniony wniosek pozwanego lub w uzgodnieniu z nim wprowadziła zmiany terminów określonych w harmonogramie. Na wypadek rozwiązania umowy pozwany zachowywał prawo do zapłaty tej części wynagrodzenia, która pokryje wartość robót zakończonych, za które jeszcze nie została dokonana zapłata, o ile ich potwierdzenie ich wykonania nastąpi protokołem odbioru lub protokołem inwentaryzacyjnym. Zgodnie z harmonogramem (załącznikiem nr (...) do umowy), dźwig osobowy miał być wykonany do końca września 2012 r., a dotyczące go próby i odbiory miały być przeprowadzone w październiku 2012 r. Dźwig panoramiczny miał zostać ukończony do 15 grudnia 2012 r. Z kolei stalowa konstrukcja szybu miała być wykonana do 15 października 2012 r. Natomiast zapadnia fortepianowa miała być ukończona do 15 stycznia 2013 r.

Pismem z 19 września 2012 r. powódka wezwała pozwanego do stawiennictwa w dniu 20 września 2012 r. na terenie budowy w celu rozpoczęcia prac zgodnie z umową, zaznaczyła przy tym, że montaż części mechanicznej dźwigu osobowego musi zakończyć się do 30 września 2012 r. W grudniu 2012 r. powódka wyraziła zaniepokojenie tempem prac realizowanych przez pozwanego i wezwała go do nadrobienia opóźnienia do dnia 20 grudnia 2012 r. Zwróciła także uwagę, że do 20 września 2012 r. pozwany nie przedstawił do akceptacji projektu warsztatowego szybu panoramicznego oraz zapadni fortepianowej. W związku z dalszym niedotrzymywaniem terminów realizacji umowy, powódka spisała w dniu 3 stycznia 2013 r. harmonogram naprawczy. Nowe terminy nie były dotrzymanywane. Pozwany został wezwany po raz kolejny do nadrobienia opóźnienia, do 15 kwietnia 2013 r. Powódka ponownie wezwała pozwanego do dostarczenia projektu warsztatowego do 5 kwietnia 2013 r. W połowie maja 2013 r. powódka zwróciła pozwanemu uwagę, że po raz wtóry przekroczył wszystkie ustalone terminy i wezwała go, po pierwsze, do nadrobienia opóźnienia do 25 maja 2013 r., po drugie, do złożenia projektu warsztatowego zapadni fortepianowej, a ponadto prosiła pozwanego o spotkanie na terenie budowy w dniu 17 maja 2013 r. Na spotkaniu tym ustalono nowe terminy naprawy; termin końcowy montażu zapadni fortepianowej ustalono na 15 lipca 2013 r. Pod koniec sierpnia 2013 r. powódka wezwała pozwanego do nadrobienia opóźnienia do 30 sierpnia 2013 r. i zwróciła uwagę, że nadal nie dostarczył projektu warsztatowego zapadni fortepianowej, co stało się przyczyną zastoju na budowie, gdyż zaproponowane przez pozwanego rozwiązania techniczne, bez projektu, nie mogły być przedstawione inwestorowi w celu akceptacji – przeróbka otworu drzwiowego. Powódka podkreśliła także, że w razie opóźnień związanych z tą przeróbką za winnego uznany zostanie pozwany. Pozwany stwierdził natomiast, że opóźnienia związane są z ciągłymi zmianami przy urządzeniach dźwigowych. Wobec tego powódka jeszcze raz wezwała pozwanego do natychmiastowego dostarczenia wszystkich potrzebnych dokumentów i nadrobienia zaległości. J. B., architekt projektu, w piśmie z 20 października 2013 r. zwrócił uwagę na nieporadność wykonawców w zakresie montażu podnośnika dla fortepianu oraz zgłosił zastrzeżenia odnośnie do napędu dźwigu, który według propozycji pozwanego miał być elektryczno-hydrauliczny, podczas gdy w projekcie był napęd elektryczny. Obawy architekta związane były z tym, że ów napęd, a więc pompa oleju i jego zbiornik, znajdowałyby się w tym samym pomieszczeniu z fortepianem, co potencjalnie mogło zagrozić drogiemu instrumentowi. Kolejnym pismem powódka wyznaczyła pozwanemu nieprzekraczalny termin zakończenia wszystkich prac wraz z odbiorami na 6 grudnia 2013 r., pod rygorem wykonania zastępczego. Pomimo dalszych ponagieł, do dnia 6 grudnia 2013 r. pozwany nie zakończył prac. Powódka kolejny raz wyznaczyła ostateczny termin zakończenia robót na dzień 13 grudnia 2013 r., pod rygorem wykonania zastępczego i dochodzenia odszkodowania uzupełniającego. Przyczyn opóźnienia pozwany upatrywał, po pierwsze, w tym, że obiekt był użytkowany, a zatem nie było możliwości prowadzenia prac w trybie ciągłym, po drugie, w braku napędu śrubowego, którego dostawa miała nastąpić 20-22 grudnia 2013 r. Powódka poinformowała pozwanego, że może wykonywać swe prace w budynku w godzinach od 13.00 do 7.00 i przekazała kierownikowi budowy pozwanego harmonogram prób i koncertów. Mimo kilkukrotnego monitowania tego terminu, pozwany nie zakończył prac do dnia 17 grudnia 2013 r. Powódka wyznaczyła termin zakończenia robót na 24 grudnia 2013 r. Wskazała też pozwanemu na konsekwencje zwłoki w terminowym wykonaniu umowy. W piśmie z 20 grudnia 2013 r. powódka poinformowała, że zwłoka pozwanego w wykonaniu prac wynosiła 339 dni. Pozwany nie dotrzymał terminu zakończenia prac wyznaczonego na 24 grudnia 2013 r., a pismem z 23 grudnia 2013 r. poinformował powódkę o niedostarczeniu napędu śrubowego przez producenta i o tym, że najprawdopodobniej zakończy roboty w styczniu 2014 r.

Oświadczeniem zawartym w piśmie z 3 stycznia 2014 r. do pozwanego powódka odstąpiła od umowy z 27 sierpnia 2012 r. w zakresie dalszej realizacji przedmiotu umowy i obciążyła go karą umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego netto.

Z kolei inwestor odstąpił od zawartej z powódką umowy o realizację inwestycji w Filharmonii (...) w K. oświadczeniem zawartym w piśmie z 30 stycznia 2014 r. Gmina K. ponadto wezwała powódkę, żeby w terminie 14 dni od otrzymania pisma usunęła pozostawione na terenie budowy elementy konstrukcji podnośnika dla fortepianu, pod rygorem usunięcia ich na koszt powódki. Inwestor wyjaśnił, że na mocy aneksu do umowy wykonawczej termin zakończenia prac został wyznaczony na 20 września 2013 r. W decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. zwrócił uwagę na niewykonanie prac związanych z montażem podnośnika dla fortepianu.

W dniu 5 listopada 2013 r. zakończono czynności odbiorowe części robót, z wyłączeniem robót związanych z montażem podnośnika dla fortepianu. Pomimo tego montaż podnośnika nie został wykonany. Inwestor odstąpił więc od umowy w części obejmującej niewykonane roboty.

Z uwagi na odstąpienie od umowy inwestor wezwał powódkę do zapłaty kary umownej w wysokości 587.624,03 zł, a następnie potrącił przysługującą mu z tego tytułu wierzytelność z wierzytelnością powódki o wynagrodzenie objęte wystawioną przez powódkę fakturą z 12 czerwca 2014 r.

W piśmie skierowanym do inwestora pozwany wyjaśniał, że prace związane z montażem zapadni fortepianowej zostały wykonane w 90 %, do zainstalowania pozostał jedynie napęd śrubowy.

W piśmie z 13 maja 2014 r. inwestor poinformował powódkę, że rozstrzygnięto przetarg na dostawę i montaż dźwigu dla fortepianu za cenę 367.770 zł brutto, zatem wynagrodzenie powódki zostało obniżone o tę kwotę w wyniku zastosowania procedury zastępczego wykonania.

Notą księgową nr (...) powódka obciążyła pozwanego karą umowną w wysokości 59.000 zł z tytułu odstąpienia od umowy z winy podwykonawcy.

W dniu 28 lipca 2014 r. powódka dokonała kompensaty wzajemnych, wymagalnych i bezspornych wierzytelności, mianowicie przysługującej jej wierzytelności o zapłatę 59.000 zł tytułem kary umownej z wierzytelnością przysługującą pozwanemu o zapłatę kwoty 7.500 zł i następnie wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 51.500 zł z tytułu kary umownej. Odpowiadając na to wezwanie, pozwany stwierdził, po pierwsze, że powódka odstąpiła od jedynie części umowy, związanej z zapadnią fortepianową, po drugie, że pozostawił dla powódki elementy tej zapadni w postaci bramy rolowanej (roleta) i podłogi zapadni fortepianowej (konstrukcja stalowa), których łączna wartość wynosi 25.952 zł, zatem do rozliczenia pozostaje kwota 4.952 zł.

Wezwaniem do zapłaty, doręczonym pozwanemu 15 grudnia 2014 r., powódka wezwała go, żeby w terminie 14 dni od otrzymania wezwania zapłacił 590.232,10 zł, na co składała się kara umowna za odstąpienie od umowy (59.000 zł) i odszkodowanie uzupełniające za szkodę poniesioną przez powódkę wskutek nienależytego wykonania umowy przez pozwanego (531.232,10 zł).

Wartość rynkowa elementów zamontowanych i pozostawionych przez pozwanego w obiekcie Filharmonii (...) w K., to jest bramy rolowanej (roleta) i podłogi zapadni fortepianowej (konstrukcja stalowa) wynosiła, odpowiednio, 4.300 zł i 3.900 zł.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł.

Za niewiarygodne uznał zeznania pozwanego w części, w której twierdził, że to powód wywołał opóźnienie w wykonaniu umowy przez wielokrotne zmiany w dokumentacji technicznej i że opóźnienie w dostarczeniu części urządzenia wywołane było przyczyną obciążającą podwykonawcę pozwanego. Pozwany nie wniósł bowiem o przeprowadzenie dowodów tych okoliczności. Dowodem je tylko swoimi zeznaniami, a zeznając nie był w stanie wskazać czego miały dotyczyć zmiany i nie wskazał podwykonawcy, który rzekomo opóźniał się z wykonaniem podzespołów urządzenia, jak i zakładu, któremu podwykonawca zlecił realizację dalszych elementów, a który miał znajdować się za granicą.

Powództwo ostatecznie obejmowało żądanie zapłaty 580.924,03 zł wraz ze świadczeniem ubocznym z tytułu odsetek za opóźnienie w jej zapłacie od 30 grudnia 2014 r. Zostało wykazane tak co do zasady, jak i wysokości.

Strony procesu łączyła umowa o roboty budowlane uregulowana w art. 647 i nast. k.c.

Pozwany kwestionował zasadność obciążenia go karą umową i jej wysokość, zarzucając jej nieprawidłowe naliczenie. Podniósł także, że odszkodowanie uzupełniające zostało wyliczone w oparciu o rażąco wygórowaną karą umowną.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl 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, lecz żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.).

Kara umowna w wysokości 59.000 zł została naliczona prawidłowo, zgodnie z umową zawartą przez strony procesu. Zgodnie bowiem z punktem 6.3.3. tej umowy, w razie odstąpienia od umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty na rzecz powódki kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego netto. Tymczasem wynagrodzenie netto zostało określone w punkcie 4.1 umowy stron na poziomie 590.000 zł, zaś 59.000 zł to 10 % tej kwoty. Powódka wykazała wysokość naliczonej kary notą obciążeniową z 16 lipca 2014 r. W sposób należyty wykazała także wysokość szkody, którą poniosła w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego. Powódka przedłożyła bowiem wyciąg z własnego rachunku bankowego, z którego wynika, że z należnego jej wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy z inwestorem, wynikającego z faktury z 12 czerwca 2014 r., inwestor potrącił karę umowną w wysokości 587.624,03 zł. Na mocy punktu 6.4. powódka uprawniona jest do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do pełnej wysokości faktycznie poniesionej szkody, ponad wysokość kar umownych, na zasadach ogólnych, określonych w kodeksie cywilnym.

Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Powódka wykazała zarówno podstawę, jak i sposób wyliczenia, a więc wysokość dochodzonego roszczenia, a także udowodniła, że było uzasadnione rozmiarze pozostałym po częściowym ograniczeniu powództwa.

Opóźnienie w zakończeniu prac powierzonych pozwanemu było zawinione przez niego. To opóźnienie miało bezpośrednie przełożenie na termin zakończenia prac objętych umową powódki z inwestorem. Skoro bowiem nastąpiło opóźnienie w pracach pozwanego, które skutkowało odstąpieniem powódki od niezrealizowanej części umowy z pozwanym, tym samym nastąpiło opóźnienie, za które inwestor obciążył powódkę karą umowną i swe roszczenie o nią zaspokoił wskutek potrącenia wierzytelności o nią z wierzytelnością powódki o wynagrodzenie. Wbrew pozwanemu, powódka wykazała więc szkodę i jej wysokość. Natomiast pozwany nie zdołał udowodnić, pomimo ciężącego na nim w tym zakresie ciężaru dowodowego (art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.), że nie ponosi odpowiedzialności za szkodę powstałą w następstwie nienależytego wykonania zobowiązania.

Odstępując od umowy, powódka powołała się na art. 635 w związku z art. 656 § 1 k.c. Zgodnie z pierwszym z tych przepisów, jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Drugi z tych przepisów stanowi, że do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

W myśl art. 491 § 2 k.c., jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty niespełnionego świadczenia, z tym że strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

Opóźnienie pozwanego dawało powódce podstawę do odstąpienia od umowy w jej niezrealizowanej części, to jest w zakresie podnośnika dla fortepianu. Pozwany nie wykazał, że nie ponosi winy w opóźnieniu w wykonaniu umowy. Przeciwnie, wyniki postępowania dowodowego dają potwierdzają, że wyłącznie pozwany ponosi odpowiedzialność za opóźnienie. W zakresie dotyczącym budowy podnośnika dla fortepianu nie dotrzymał żadnego z terminów, które – zgodnie z umową – powódka wielokrotnie przedłużała, dając mu tym samym czas na opanowanie opóźnienia, ale na skutek braku reakcji pozwanego opóźnienie nadal się zwiększało, co Sąd Okręgowy szczegółowo opisał w tej części uzasadnienia swego wyroku, która zawiera jego podstawę faktyczną. Pozwany nie reagował na liczne wezwania powódki i dopiero pod koniec grudnia 2013 r. poinformował ją o niedostarczeniu napędu śrubowego przez producenta i zakończeniu robót najprawdopodobniej w styczniu 2014 r. Pozwany nie wykazał również, aby powódka przyczyniła się w jakikolwiek sposób do powstania opóźnienia. Terminy wykonania poszczególnych prac były określone w harmonogramie stanowiącym załącznik nr (...) do umowy, będący jej integralną częścią. Zmiany w zakresie przebiegu, zakresu i terminów wykonania prac wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (punkt 5 umowy). Postępowanie dowodowe wykazało, że powódka wielokrotnie zwracała się do pozwanego na piśmie o terminowe wykonywanie prac. Wielokrotnie także przedłużała pisemnie termin zakończenia robót. Gdy pozwany podniósł, że nie może wykonywać robót, bo obiekt jest już używany, powódka poinformowała go w jakich godzinach może wprowadzić swych pracowników do obiektu, przekazała mu także grafik prób i koncertów, żeby mógł dostosować godziny pracy do godzin, w których pomieszczenia nie były i można było prowadzić w nich prace. Powódka wielokrotnie, w zasadzie w każdym z ponad 20 pism skierowanych do pozwanego w przedmiocie opóźnienia, wzywała go także do złożenia projektu warsztatowego podnośnika dla fortepianu. Także i tego obowiązku umownego pozwany nie wykonał, pomimo wielokrotnie wyznaczanych w tym zakresie terminów. Pozwany twierdził, że powódka dokonywała wielokrotnych zmian w projektach i przyczyniła się do powstania szkody, ale okoliczności tych w żaden sposób nie udowodnił. Nie zostało wykazane, aby powódka dokonywała w formie pisemnej jakichkolwiek zmian co do przedmiotu umowy i zakresu prac pozwanego. W punkcie 22.3 umowy strony procesu postanowiły, że zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności i sporządzenia ich w formie aneksu podpisanego przez obie strony. Pozwany nie przedłożył żadnego aneksu do umowy, z którego wynikałoby, że strony dokonały zmian umowy.

Zgodnie z art. 651 k.c., jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Pozwany nie udowodnił, że kiedykolwiek zgłosił powódce występowanie jakichkolwiek okoliczności mogących doprowadzić do opóźnienia. Przeciwnie, nie odpowiadał na monity powódki. Nie przedstawił także dziennika budowy, z którego wynikałoby, że występowały jakiegokolwiek przeszkody zagrażające wykonaniu umowy w terminie.

Brak było podstaw do miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie (art. 484 § 2 k.c.), była ona bowiem ustalona na poziomie 10 % wartości wynagrodzenia netto, które wynosiło 590.000 zł. Sąd Okręgowy podzielił pogląd judykatury, że art. 484 § 2 k.c. opiera się na tzw. sędziowskim uznaniu, gdyż ustawodawca, posługując się w nim pojęciem „rażącego wygórowania” kary umownej, nie wskazał żadnych konkretnych kryteriów, jakimi sąd powinien kierować się w tym zakresie. Tak więc w okolicznościach danej sprawy, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, sąd powinien ustalić, czy kara umowna w określonej wysokości wypełnia znamiona kary rażąco wygórowanej. Jako kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w tym kontekście, można wskazać przede wszystkim na: stosunek kary umownej do wartości umownego zobowiązania i szkody, jaką poniósł wierzyciel z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika postanowień umownych, wagę naruszonych postanowień umownych, to jest czy chodzi o obowiązki główne, związane z istotą świadczenia czy uboczne (dodatkowe), zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej), nieznaczny stopień zawinienia dłużnika. Do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej. Te kryteria nie mogą być jednak oderwane od stanu faktycznego.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy stwierdził, że rozmiar kary umownej (10 % wynagrodzenia) względem wartości całego zobowiązania jest niewielki, a czas opóźnienia jest znaczny (20 grudnia 2013 r. wynosiło ono aż 339 dni), zaś pozwany dopuścił się opóźnienia w wykonaniu jednego z podstawowych obowiązków umownych, to jest dostawy i montażu zapadni (podnośnika) dla fortepianu. Stopień zawinienia pozwanego był znaczny. Jego opóźnienie skutkowało obciążeniem powódki karą umowną przez inwestora i Gmina K. zaspokoiła swoje roszczenie o jej zapłatę wskutek złożonego oświadczenia o potrąceniu z wzajemną wierzytelnością powódki o wynagrodzenie. W takiej sytuacji faktycznej Sąd Okręgowy nie zgodził się z tym, że kara umowna jest rażąco wygórowana. W efekcie nie miarkował jej.

Zgodnie z art. 498 k.c., gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym; wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

W zakresie, w jakim zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego obejmował kwotę 7.500 zł, powódka zgodziła się z nim i cofnęła pozew o zapłatę kwoty 7.500 zł. Jeżeli idzie o zarzut potrącenia obejmujący kwotę 25.952 zł, która zdaniem pozwanego odpowiadała wartości pozostawionych na budowie elementów podnośnika dla fortepianu, w postaci bramy rolowanej i podłogi zapadni fortepianowej (konstrukcja stalowa), zarzut ten został przez powódkę uznany za zasadny do kwoty 1.798,07 zł, która cofnęła pozew w części obejmującej żądanie zapłaty tejże kwoty. Stało się to przyczyną częściowego umorzenia postępowania, to jest zakresie obejmującym żądanie zapłaty kwoty 9.298,07 zł, które Sąd Okręgowy umotywował cofnięciem pozwu w tej części oraz treścią art. 203 i art. 355 § 1 k.p.c.

W pozostałym zakresie zarzut potrącenia nie mógł zostać uwzględniony, skoro wartość rynkowa pozostawionych na budowie przez pozwanego elementów podnośnika dla fortepianu wyniosła łącznie 8.200 zł. Powódka miała to na uwadze w części w żądaniu pozwu, które uwzględniało, że wartość postawionych przez pozwanego urządzeń wynosi 6.401,93 zł, a częściowo uwzględniła to przez ograniczenie powództwa o 1.798,07 zł. Zarzut pozwanego w części przekraczającej 8.200 zł był nieskuteczny. Po pierwsze, pozwany nie wykazał, że wartość pozostawionych urządzeń przekraczała tę kwotę. Po drugie, nie została przez niego wykazana wymagalność wierzytelności, która jest koniecznym elementem dla skutecznego potrącenia wzajemnych wierzytelności. Pozwany nie wykazał bowiem, że kiedykolwiek wezwał powódkę do zwrotu wartości elementów pozostawionych na budowie. Ponadto zarzut ten nie mógł odnieść skutku ze względów formalnych. Oświadczenie o potrąceniu nie zostało przez pozwanego złożone osobom uprawnionym do przyjmowania w imieniu powódki oświadczeń o charakterze materialnoprawnym. Oświadczenie o potrąceniu zawarte zostało w odpowiedzi na pozew, która została doręczona pełnomocnikowi procesowemu powódki, którego umocowanie nie obejmowało przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych. Sąd Okręgowy podkreślił różnicę między czynnością materialnoprawną i procesową, jakimi są – odpowiednio – oświadczenie o potrąceniu i zarzut potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu, to jest czynność materialnoprawna, o której mowa w art. 499 k.c., w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c. skutkuje umorzeniem wzajemnych wierzytelności w odpowiednim zakresie. Natomiast zarzut potrącenia, to jest czynność procesowa, polega na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu stanowi zatem materialnoprawną podstawę zarzutu potrącenia.

Jako podstawę uwzględnienia powództwa o świadczeniu główne w zakresie kwoty 580.924,03 zł, Sąd Okręgowy wskazał art. 483 § 1 w związku z art. 484 § 1 k.c., art. 471 k.c., a także art. 635 w związku z art. 656 § 1 k.c., wskazując też na zastosowanie art. 498 k.c.

O odsetkach za opóźnienie w zapłacie kwoty 580.924,03 zł, w wysokości ustawowej, orzekła na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c., wskazując, że pozwany pozostawał w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia pieniężnego na rzecz powódki od dnia 30 grudnia 2014 r. Wezwanie do zapłaty spornej kwoty otrzymał 15 grudnia 2014 r., a termin zapłaty wyznaczony przez powódkę wynosił 14 dni od otrzymania wezwania do zapłaty.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywował treścią art. 100 k.p.c., wynikiem postępowania, w którym powódka uległa w swym roszczeniu jedynie w niewielkiej części (2 %), a także wysokością kosztów procesu poniesionych przez powódkę.

W apelacji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie uwzględnionego powództwa i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie tego wyroku w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu oraz przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzucił naruszenie przepisu postępowania, mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wskutek ich oceny z pominięciem zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz brak wszechstronnego rozważenia całości zebranego materiału i oparcie rozstrzygnięcia na podstawie pojedynczych wątków, bez uwzględnienia wzajemnego oddziaływania wykazanych okoliczności.

Ponadto zarzucił naruszenie prawa materialnego. Po pierwsze, art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo że pozwany podniósł zarzut rażąco wygórowanego żądania w zakresie odszkodowania uzupełniającego, którego dochodzenie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Po drugie, art. 484 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo istnienia podstawy do miarkowania dochodzonej kary umownej.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w nieznaczej części.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i doświadczenia życiowego. Powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego, wskazania wiedzy naukowej, reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny powinien rozważyć materiał dowodowy jako całość, dokonując wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich wiarygodność oraz moc – odnieść je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, czy też wskazaniom wiedzy naukowej. Jedynie uchybienie im może być bowiem przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Obraza przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, czy zasadami nauki, albo na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże poczynione są w oparciu tylko o część materiału dowodowego, z pominięciem pozostałej części tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków.

Pozwany zasadnie zarzucił, że zeznając podał, czego dotyczyły zmiany, o jakich twierdził. Zeznał bowiem o drzwiach, które pierwotnie miały być wychylne, po czym powódka zażądała drzwi rolowanych, a także o napędzie podnośnika towarowego fortepianu, który miał być śrubowy, a nie hydrauliczny. Zeznał również o komplikacjach powstałych przy realizacji tej części przedmiotu umowy, zwracając uwagę na roboty dodatkowe, konieczne do montażu urządzenia, jak wyrównanie ścian szybu i wykonanie dodatkowego oświetlenia szybu, a także o zmianie szerokości otworów. Także świadek W. B. zeznał, że jedna ze ścian szybu była kuta podczas prac montażowych, była bowiem krzywa na dużej powierzchni.

Jeżeli chodzi o projekt warsztatowy dźwigu towarowego fortepianu, pozwany rzeczywiście zeznał, że nie miał świadomości, że wykonanie projektu warsztatowego było jego obowiązkiem i oczekiwał na dostarczenie dokumentacji przez powódkę. Podkreślił przy tym, że z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że umowa przewidywała obowiązek

wykonania projektu warsztatowego tylko w zakresie obudowy wraz z konstrukcją szybu panoramicznego wskazanego w punkcie 3.4.1 umowy. Taka jest treść tego postanowienia umowy zawartej przez strony procesu. Przy wykładni umowy należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Nie sposób przy tym abstrahować od okoliczności występujących w czasie jej wykonywania. Pozwany, będący producentem dźwigu, przecież ostatecznie wykonał również projekt warsztatowy dotyczący zapadni fortepianowej, czyniąc to w efekcie żądań powódki, która powoływała się na umowę. Zgodnie z nią, to pozwany, zawodowo zajmujący się produkcją i montażem tego rodzaju urządzeń, miał i w tym wypadku je wyprodukować i zamontować. Zwrócić trzeba uwagę, że powódka, gdy 13 grudnia 2012 r. żądała nadrobienia opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy, zwróciła pozwanemu uwagę na nieprzekazanie do akceptacji projektu warsztatowego szybu panoramicznego i zapadni fortepianowej, powołując się na postanowienie umowne („§ 3 pkt 4.1”), zgodnie z którym miały być dostarczone do 20 września 2012 r. (k. 33). W dniu 26 marca 2013 r. powódka, odwołując się do spisane harmonogramu naprawczego w związku z niedotrzymaniem terminów umowy, wezwała pozwanego do nadrobienia opóźnienia do 15 kwietnia 2013 r. oraz do złożenia, do 5 kwietnia 2013 r., projektu warsztatowego szybu panoramicznego i zapadni fortepianowej (k. 34). Również 15 maja 2013 r. powódka wezwała pozwanego do nadrobienia opóźnienia (do 25 maja 2013 r.) i złożenia projektu warsztatowego zapadni fortepianowej (k. 35). Także 26 sierpnia 2013 r. powódka wezwała pozwanego do nadrobienia opóźnienia (do 30 sierpnia 2013 r.) oraz zwróciła mu uwagę na brak projektu warsztatowego szybu zapadni fortepianowej i brak wiedzy W. B., kierownika podwykonawcy, w sprawie realizacji świadczenia obciążającego pozwanego. Zażądała od pozwanego, żeby natychmiast przekazał niezbędne dokumenty, w tym dotyczące rolety, w celu uzyskania zgody inwestora na zaproponowane rozwiązania, gdyż roleta do zapadni fortepianowej wymaga przeróbki otworu drzwiowego, co nie może być wykonane bez zgody inwestora, do uzyskania której potrzebne są dokumenty. Jeżeli nie dostarczy ich w wyznaczonym terminie, zawini opóźnieniom związanym z przerobieniem otworu drzwiowego (k. 36). Oznacza to, że obowiązek opracowania projektu warsztatowego obciążał pozwanego nie tylko w zakresie wprost wskazanym w punkcie 3.4.1. umowy, ale też w odniesieniu do pozostałych dźwigów. O tyle nie ma to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, że powódka nie domagała się dotrzymania przez pozwanego pierwotnego terminu realizacji świadczenia w zakresie zapadni fortepianowej (jej montaż, próby, regulacje i odbiory), to jest 15 stycznia 2013 r., wynikającego z harmonogramu będącego załącznikiem do umowy (k. 22) i złożyła oświadczenie o częściowym odstąpieniu od niej z uwagi na niedotrzymanie później wyznaczonych terminów. Poza tymi uwagami trzeba zwrócić uwagę, że pozwany stwierdził jedynie o braku swej świadomości co do umownego obowiązku wykonania projektu warsztatowego również dla podnośnika towarowego fortepianu, a nie o jego braku.

W zleceniu z 29 maja 2012 r., stanowiącym część załącznika nr (...) do umowy z 27 sierpnia 2012 r., mowa jest o tym, że pozwany ma dopełnić wszelkich formalności związanych z zaakceptowaniem przez projektanta, inwestora i generalnego wykonawcę podnośnika towarowego do fortepianu wraz z zestawem bramek zabezpieczających z okontaktowaniem, układem zabezpieczeń i drzwiami wychylnymi o określonej odporności ogniowej, opracowaniem dokumentacji technicznej, przeprowadzeniem oceny zgodności CE przez jednostkę notyfikacyjną, dopuszczeniem do eksploatacji i rejestracji urządzenia (k. 26). Sąd Okręgowy ustalił, że architekt projektu w piśmie z 20 października 2013 r. zwrócił uwagę na niewłaściwy napęd podnośnika fortepianu (hydrauliczny). Oznacza to, że pozwany do tego dnia nie uzyskał akceptacji, o jakiej teraz była mowa, mimo to przystąpił do realizacji podnośnika towarowego fortepianu. W efekcie wystąpiła konieczność zmiany napędu na śrubowy. W dniu 29 listopada 2013 r. powódka, z uwagi na dotychczasowe niedotrzymywanie przez pozwanego terminów, wyznaczyła mu termin do zakończenia wszystkich prac i dokonania odbioru przez (...), określając go na 6 grudnia 2013 r. (k. 37). W dniu 2 grudnia 2013 r. powódka poinformowała pozwanego, że nadal brak jest w obiekcie jego pracowników oraz o braku działań zmierzających do dochowania wyznaczonego terminu uruchomienia dźwigu fortepianowego i odbioru (...), upływającego 6 grudnia 2013 r.; uprzedziła go też o wykonaniu zastępczym (k. 38). Na te same okoliczności powódka zwróciła uwagę pozwanego w dniach 4 i 5 grudnia 2013 r., z tym że 5 grudnia 2013 r. poinformowała też, że jeżeli inwestor zgłosi roszczenie w związku z uchybieniem terminowi, będzie dochodzić odszkodowania, zgodnie z punktem 6.4 umowy (k. 39 i 40). W dniu 6 grudnia 2013 r. powódka termin wykonania odnoszący się do zapadni fortepianowej oznaczyła na dzień 13 grudnia 2013 r. i uprzedziła pozwanego o wykonaniu zastępczym (k. 41). W dniu 10 grudnia 2013 r. powódka przypomniała pozwanemu, że otrzymał harmonogram koncertów mających odbywać

się w listopadzie i grudniu 2013 r. i że został poinformowany, że – poza dniami, w których odbywają się koncerty – jego pracownicy mogą wykonywać prace od godziny 13.00 do godziny 7.00 oraz zawiadomiła go o tym, że 9 i 10 grudnia 2013 r. jego pracownicy pracowali tylko po 3 godziny (k. 43). W dniach 11 i 12 grudnia 2013 r. powódka przypomniała pozwanemu o wyznaczonym terminie zakończenia wykonywania świadczenia, upływającym 13 grudnia 2013 r., uprzedzając o wykonaniu zastępczym i dochodzeniu odszkodowania (k. 44 i 45). W dniu 17 grudnia 2013 r. powódka kolejny raz przedłużyła, do 24 grudnia 2013 r., termin wykonania przez pozwanego świadczenia w zakresie dźwigu fortepianowego, wzywając go, żeby do 18 grudnia 2013 r. złożył harmonogram prac (k. 46). W dniu 18 grudnia 2013 r. zwróciła pozwanemu uwagę na brak harmonogramu i zaangażowania w działania mające na celu dotrzymanie kolejnego terminu (k. 47). Na brak harmonogramu i działań powódka zwróciła też uwagę pozwanego w dniu 19 grudnia 2013 r. (k. 48). Ponownie to uczyniła 20 grudnia 2013 r., uprzedzając go, że w razie niewykonania świadczenia do 24 grudnia 2013 r. zleci wykonanie zastępcze i dochodzić będzie odszkodowania (k. 49). Kolejny raz o braku wzmoczonego działania w celu wykonania świadczenia i harmonogramu prac powiadomiła pozwanego w dniach 23, 24 i 31 grudnia 2013 r. (k. 50, 51 i 52). Z kolei pozwany pismem z 5 grudnia 2013 r. poinformował powódkę, że w swoim zakładzie produkuje ostatnie elementy zapadni fortepianowej, niezbędne do zakończenia montażu i przeprowadzenia odbioru przez (...) i że napęd śrubowy zostanie mu dostarczony za dwa tygodnie (około 20-22 grudnia 2013 r.), po czym niezwłocznie zamontuje go w urządzeniu i zgłosi je do odbioru przez (...) (k. 55). Pismem z 9 grudnia 2013 r. poinformował powódkę, że nie mógł zakończyć montażu do 13 grudnia 2013 r. z uwagi na konieczność przerywania prac i kontynuowanie ich tylko w wyznaczonych porach oraz ponownie o tym, że napęd śrubowy od producenta otrzyma 20-22 grudnia 2013 r. (k. 53). Natomiast w dniu 2 stycznia 2014 r. poinformował powódkę, że nie otrzymał od producenta napędu śrubowego, ale że przewiduje jego zainstalowanie w styczniu 2014 r. (k. 54).

Pozwany nawet nie wskazał, kiedy konieczny element śrubowy zamówił u swego kontrahenta i nie dowodził tej okoliczności. Poprzestał na tym, że jego kontrahent nie dostarczył mu tego elementu w terminie, w jakim miał to uczynić. Nie udowodnił, że bez jego winy nie doszło do zamówienia elementu śrubowego w czasie wystarczającym do dotrzymania terminów, które powódka przedłużała. Nie wykazał też, że nie ponosi odpowiedzialności względem powódki za niewykonanie tego elementu przez jego kontrahenta, który przecież nie zawarł umowy z powódką.

Od umowy w zakresie dźwigu towarowego fortepianu powódka odstąpiła dopiero oświadczeniem z 3 stycznia 2014 r.

Wprawdzie pozwany zeznał czego dotyczyły zmiany umowy w zakresie dźwigu towarowego fortepianu, podkreślić trzeba, że Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom pozwanego co do tego, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy jest następstwem tych okoliczności, które obciążają powódkę i że to tej okoliczności nie udowodnił. Z tym zaś należy się zgodzić, zważywszy że pozwany nie dotrzymał przedłużonych terminów.

W oparciu o dowody, które zostały przeprowadzone w pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny uzupełnił ustalenia Sądu Okręgowego w sposób wcześniej przywołany.

Sąd drugiej instancji podziela też ustalenia Sądu Okręgowego, których pozwany nie podważył w apelacji i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne.

Przyczyną częściowego odstąpienia od umowy było niewykonanie przez pozwanego dźwigu towarowego fortepianu w terminie mimo wielokrotnych wezwań do zwiększenia tempa wykonywania świadczenia i wyznaczania dodatkowych terminów do realizacji umowy w tym zakresie. Zgodnie zaś z art. 635 k.c., który ma zastosowanie w sprawie z uwagi na treść art. 656 § 1 k.c., jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. W judykaturze wyjaśniono, a Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, że także po upływie terminu do wykonania dzieła dopuszczalne jest odstąpienie przez zamawiającego od umowy o dzieło na podstawie art. 635 k.c. Dla odstąpienia od umowy na tej podstawie nie są istotne przyczyny, dla których wykonawca opóźnia się z wykonaniem robót. Istotne jest tylko, żeby te przyczyny nie leżały po stronie zamawiającego. Oświadczenie o odstąpieniu jest więc skuteczne.

Ponieważ w sprawie idzie jednak o kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, a to z tytułu kary umownej za odstąpienie i szkody przekraczającej zastrzeżoną karę umowną, którą poniosła powódka w efekcie uchybienia zobowiązaniu przez pozwanego, istotne jest jednak, czy pozwany w sposób zawiniony nie dochował terminu realizacji świadczenia w oznaczonej części, co stało się przyczyną częściowego odstąpienia od umowy przez powódkę.

Z uwagi na treść art. 471 k.c. usprawiedliwione jest stanowisko, że skoro dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, to na pozwanym spoczywa ciężar dowodzenia, że tej odpowiedzialności nie ponosi (art. 6 k.c.). Z kolei z art. 472 k.c. wynika, że dłużnik odpowiada już za niezachowanie należytej staranności, gdy nic innego nie wynika ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej, jak w niniejszej sprawie. W okolicznościach sprawy idzie o należyłą staranność określaną przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności (art. 355 § 2 k.c.).

Zatem pozwanego obciążał dowód, że przy zachowaniu należytej staranności wymaganej od niego jako podmiotu profesjonalnie zajmującego się produkcją i montażem dźwigów nie mógł dochować nawet przedłużonego terminu do wykonania świadczenia w zakresie podnośnika towarowego fortepianu. Ostatecznie idzie w sprawie nie o te wszystkie okoliczności, którymi pozwany w apelacji usprawiedliwiał niedochowanie terminu, a jedynie o te, które dotyczą napędu śrubowego. Pozwany nie sprostął ciężarowi dowodowemu w tym zakresie. Skoro już w październiku 2013 r. powstała kwestia napędu dźwigu towarowego fortepianu i jasne było, że projektant sprzeciwił się napędowi innemu niż śrubowy, mając na względzie bezpieczeństwo drogiego instrumentu muzycznego, który miał być unoszony i opuszczany za pomocą zapadni, zaś to pozwany miał obowiązek wcześniejszego dokonania uzgodnień w zakresie podnośnika towarowego fortepianu, bez zbędnej zwłoki powinien był podjąć działania zmierzające do uzyskania właściwego napędu. Pozwany nie wykazał zaś nie tylko wcześniejszej akceptacji napędu hydraulicznego przez wszystkie podmioty, które miały uczestniczyć w uzgodnieniu, ale nawet działania zmierzającego do uzyskania właściwego napędu choćby w czasie umożliwiającym mu dochowanie przedłużonego terminu. Co więcej, nie wykazał, że w stosunku prawnym z powódką nie ponosi względem niej odpowiedzialności za swego kontrahenta, od którego miał uzyskać ten element, którego brak uniemożliwił mu realizację świadczenia w omawianym zakresie nawet w przedłużonym terminie.

Trafnie pozwany zarzucił naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez niezastosowanie tej jego części, która miarkowanie kary umownej uzależnia od rozmiaru wykonanego świadczenia względem umówionego. Poza przesłanką rażącego wygórowania kary umownej, którą trafnie Sąd Okręgowy nie uznał za taką i tego pozwany nie kwestionuje, miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne również wtedy, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Tej przesłanki Sąd Okręgowy nie rozważył, a już w odpowiedzi na pozew mowa jest o miarkowaniu kary umownej także z uwagi na wykonanie przez pozwanego zobowiązania w znacznej części.

Chodzi tu jednak nie o niewykazany stopień wykonania świadczenia obejmującego dźwig towarowy dla fortepianu, którego niewykonanie było podstawą częściowego odstąpienia od umowy, gdyż rozmiaru spełnionego świadczenia w tym zakresie pozwany nie udowodnił. Twierdził jedynie w swym zeznaniu o wykonaniu świadczenia w tym zakresie w 90 %, zaś świadek W. B. zeznał o jego wykonaniu w 45-50 % bądź w 90 %, lecz o wykonanie przez pozwanego zobowiązania w zakresie pozostałych dźwigów i pozostawienie niektórych elementów dźwigu towarowego w obiekcie.

Świadczenie pozwanego obejmowało trzy dźwigi i bezsporne jest między stronami, gdyż powódka temu nie zaprzeczyła, że podstawą ustalenia wynagrodzenia za świadczenie niepieniężne pozwanego (590.000 zł) była suma wartości każdego z elementów jego świadczenia. Te zaś miały wartość określoną w ofercie, wynoszącą 190.000 zł netto (dźwig osobowy Q = 800 kg, przystosowany do przewozu osób, k. 27-28), 110.000 zł netto (dźwig osobowy Q = 1000 kg, k. 29), 290.000 zł netto (podnośnik towarowy do transportu fortepianu, k. 30), składającą się na kwotę 590.000 zł netto. Skoro pozwany wykonał świadczenie w zakresie obejmującym dwa z trzech dźwigów, których wartość to łącznie kwota 300.000 zł netto, zgodzić się trzeba ze skarżącym, że pozwany wykonał zobowiązanie w znacznej części i że nie znajduje usprawiedliwienia obciążanie go całą karą umowną stanowiącą 10 % wynagrodzenia netto (punkt 6.3.3

umowy, k. 16). Kara umowna podlegała zatem zmiarkowaniu do kwoty 29.000 zł pomniejszonej o kwotę 7.500 zł, której powódka nie uwzględniała już w ostatecznie dochodzonej karze umownej (29.000 – 7.500 = 21.500 zł).

Jeżeli chodzi o pozostałe świadczenie odszkodowawcze, dochodzone w kwocie 531.222,10 zł, dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma znaczenia, czy pozwany miał wiedzę o rozmiarze kary umownej zastrzeżonej w stosunku prawnym między powódką a inwestorem, której brak pozwany podkreślił w swym zeznaniu. Istotne jest natomiast, że strony procesu dopuściły dochodzenie na zasadach ogólnych przez powódkę odszkodowania przenoszącego karę umowną zastrzeżoną w umowie, którą zawarły. Tę część zaskarżonego orzeczenia, która obejmuje to odszkodowanie, pozwany zakwestionował w apelacji przez podniesienie zarzutu naruszenia art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie, mimo podniesienia zarzutu rażąco wygórowanego żądania w zakresie odszkodowania uzupełniającego, którego dochodzenie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Zasadnie pozwany podniósł, że przepisy prawa nie zawierają wymogu sformułowania naruszonej zasady współzycia społecznego i że wystarczające jest wykazanie takich okoliczności, ze względu na które w konkretnych okolicznościach – w świetle powszechnie przyjętych zasad moralności, czy też ogólnie przyjętych w społeczeństwie reguł postępowania – uzasadniona jest negatywna ocena wykonywania prawa podmiotowego.

Pozwany podnosi, że powódka nadużywa prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. przez dochodzenie odszkodowania uzupełniającego (531.222,10 zł), które prawie dwukrotnie przenosi wynagrodzenie za podnośnik towarowy fortepianu (290.000 zł), przez co jest niewspółmierne do wynagrodzenia, które pozwany miał uzyskać za świadczenie obejmujące ten dźwig. Z tej przyczyny dochodzenie tego odszkodowania ma być wątpliwe moralnie, zwłaszcza że powódka miała przyczynić się do szkody przez zmiany konstrukcji zapadni. Była już jednak mowa, że na pozwanym spoczywał wskazany wcześniej obowiązek uzgodnień i ostatecznie do częściowego odstąpienia przez inwestora od umowy z powódką doszło już po częściowym odstąpieniu przez nią od umowy, którą zawarła z pozwanym. Pozwany nie udowodnił zaś, że nie odpowiada za niespełnienie świadczenia, o które teraz chodzi, w terminie, który powódka przedłużyła. Skarżący nie wykazał więc przyczynienia powódki do szkody.

Stanowisko pozwanego w odniesieniu do stosowania art. 5 k.c. oznacza, że granicą odszkodowania z art. 471 k.c. miałoby być umówione wynagrodzenie dla dłużnika, który nie odpowiadałby względem kontrahenta za szkodę, którą ten poniósł w rozmiarze przekraczającym należne od niego wynagrodzenie za umówione świadczenie. Brak jest podstaw do takiego stanowiska. Nie przemawiają za nim względy słuszności i powszechnie przyjęte zasady moralne. Rodzi się pytanie, ze względu na co wierzyciel miałby być pozbawiony prawa do naprawienia szkody wyrządzonej mu przez dłużnika w okolicznościach opisanych w art. 471 k.c., gdy szkoda przez niego poniesiona przekracza umówione świadczenie pieniężne dla dłużnika za jego należycie spełnione świadczenie. Granicą, do której wierzyciel może dochodzić naprawienia szkody wyrządzonej przez dłużnika nie jest przecież przychód, jaki dłużnik osiągnąłby w razie prawidłowego wykonania zobowiązania. Właśnie za takim stanowiskiem nie przemawiają zasady współzycia społecznego, które w takiej sytuacji pozwalałyby dłużnikowi skalkulować ryzyko finansowe niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i podjąć decyzję o naruszeniu zobowiązania.

Podkreślić też należy podzielane przez Sąd Apelacyjny stanowisko judykatury, że zastosowanie art. 5 k.c. może prowadzić do pozbawienia ochrony prawa podmiotowego tylko przez pewien czas, a nie trwale. Rodzi się więc w okolicznościach sprawy retoryczne pytanie, na czym miałyby polegać zmiana okoliczności faktycznych, która pozwoliłaby przyjąć, że wykonywanie przez powódkę prawa podmiotowego nie jest już sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Przecież proporcja wynagrodzenia za dźwig towarowy dla fortepianu względem szkody, o którą teraz chodzi, poniesionej przez powódkę, nigdy nie ulegnie zmianie.

Nie sposób więc zgodzić się z naruszeniem art. 5 k.c.

Reasumując, zaskarżony wyrok – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. – podlega tylko częściowej zmianie wskutek miarkowania kary umownej. Ze względu na proporcję, w jakiej powódka ostatecznie ustąpiła względem dochodzonego

roszczenia (około 5 %) nie wystąpiła potrzeba zmiany orzeczenia o kosztach procesu, które znajduje uzasadnienie w art. 100 zdanie drugie k.p.c.

W pozostałej części apelacja – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy w drugiej instancji oraz wartości przedmiotu zaskarżenia, a to w oparciu o art. 100 k.p.c., z tej samej przyczyny, która zdecydowała o jego zastosowaniu w odniesieniu do kosztów procesu w pierwszej instancji, a także na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804 z późn. zm.).

SSA Lucjan Modrzyk SSA Grzegorz Stojek SSA Tomasz Pidzik