

Sygn. akt I ACa 819/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Ewa Tkocz
Sędziowie :	SA Anna Bohdziewicz (spr.) SO del. Ewa Solecka
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. C. i A. C.

przeciwko I. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 7 października 2014 r., sygn. akt I C 214/12

1) zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie 1. o tyle, że zasądzoną nim kwotę obniża do 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych, a w pozostałej części powództwo oddala,

b) w punkcie 3. o tyle, że zasądzone koszty procesu obniża do kwoty 5.074,20 (pięć tysięcy siedemdziesiąt cztery i 20/100) złote;

2) oddala apelację w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanej solidarnie na rzecz powodów 216 (dwieście szesnaście) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Ewa Solecka	SSA Ewa Tkocz	SSA Anna Bohdziewicz
----------------------	---------------	----------------------

## UZASADNIENIE

Powodowie M. i A. C. domagali się zasądzenia od pozwanej I. K. kwoty 88.572,45 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania sądowego. W uzasadnieniu swojego żądania powodowie wskazali, że dochodzona kwota stanowi karę umowną za nieterminowe zrealizowanie umowy łączącej strony, której przedmiotem była sprzedaż nieruchomości zabudowanej niewykończonym budynkiem mieszkalnym. Pozwana w (...) umowy zobowiązała się dostarczyć powodom w terminie do 31 stycznia 2012 r. wszelką dokumentację związaną z odbiorem technicznym budynku oraz zobowiązała się we wskazanym terminie do wykonania własnym kosztem i staraniem prac określonych szczegółowo w § (...) umowy. Z inicjatywy pozwanej powodowie przesunęli termin wykonania prac do końca lutego 2012 r., jednakże ten termin także nie został dotrzymany. W związku z tym powodowie domagają się zapłaty kary umownej, której wysokość została wyliczona zgodnie z umową, za okres od 1 marca 2012 r. do 6 kwietnia 2012 r. (37 dni) w wysokości 0,5 % wartości nieruchomości za każdy dzień zwłoki, co dało kwotę 88.572,45 złotych.

Pozwana I. K. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kosztów postępowania. Przyznała fakt zawarcia umowy z powodami, jednakże zakwestionowała zasadność naliczenia kary umownej.

Zaskarżonym wyrokiem 7 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie

zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 69.421,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej i zasądził od pozwanej na rzecz powodów koszty procesu. Na uzasadnienie wydanego rozstrzygnięcia Sąd pierwszej instancji podał poniższe motywy:

W dniu 31 sierpnia 2011 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem była sprzedaż działki, położonej w C. przy ul. (...), z posadowionym na niej budynkiem parterowym, jednorodzinny, wolnostojący w trakcie budowy. Na podstawie umowy powodowie jako zamawiający zlecili, a pozwana jako wykonawca zobowiązała się przenieść na kupujących ostateczną decyzję Prezydenta Miasta C. udzielającą pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego, a także do dnia 31 stycznia 2012 r.:

1) wydać stronie kupującej wszelką dokumentację związaną z odbiorem technicznym końcowym budynku z wyjątkiem świadectwa charakterystyki energetycznej budynku i inwentaryzacji geodezyjnej budynku,

2) wykonać własnym kosztem i staraniem następujące prace dotyczące zbywanej nieruchomości:

- rury spustowe PCV-W. (...) w kolorze dachu
- okna dachowe według projektu (III etap)
- elewację zewnętrzną – ocieplenie styropian gr. 10 cm, z siatką zbrojeniową zagruntowaną i otynkowaną tynkiem akrylowym
- podbitkę dachową
- kute balustrady na balkonach, balkony od spodu otynkowane tynkiem akrylowym
- kostkę brukową wokół domu z tarasem oraz podjazdem do garażu
- wykonaną instalację elektryczną, wodno-kanalizacyjną (I etap)

- wykonaną instalację centralnego ogrzewania (parter – sień, łazienka, hol, kuchnia, poddasze – łazienka) i pionowe z grzejnikami nowego typu i piecem(...) o mocy 25 kW z zasobnikiem i podajnikiem automatycznym (II etap)
- zainstalowany elektryczny podgrzewacz wody dwupłaszczynowy zasilany energią elektryczną lub z pieca (IV etap)
- tynki wewnętrzne cementowo-wapienne oraz gipsówki (przygotowane do malowania), (I etap)
- docieplenie poddasza wełną mineralną gr. 15 cm + 5 cm odizolowaną folią paraizolacyjną (III etap)
- parapety wewnętrzne marmurowe (I etap)
- ostateczne wylewki wykonane M. (II etap)
- schody wewnętrzne – zakład stolarski (...)– schody ażurowe bez podstopnic gr. 40 mm z drewna jesionowego lub bukowego, klejonego, o wilgotności 9%, gatunek drewna I klasa, kolor dobrany będzie w porozumieniu z kupującym, schody zostaną wykonane w terminie ustalonym z wykonawcą – uzależnionym od wilgotności powietrza w budynku (IV etap)
- wykonanie zabudowy poddasza z materiału powierzzonego – dostarczonego przez kupujących (III etap).

Dodatkowo strona pozwana zobowiązana była do ogrodzenia działki od strony północnej.

Strony uzgodniły, że każdy z etapów prac powinien być odebrany przez kupującego i kierownika budowy protokołem powykonawczym. Strony ustaliły również, iż za realizację przedmiotu całej umowy powodowie zobowiązani są zapłacić wynagrodzenie w kwocie 478.770,00 złotych brutto. Przed podpisaniem umowy kupujący zapłacili pozwanej kwotę 270.000 złotych. Resztę ceny w kwocie 210.000 złotych zobowiązali się zapłacić w pięciu ratach. Wynagrodzenie zostało w całości uiszczone przez powodów. W (...) umowy strony przewidziały, iż sprzedająca zapłaci kupującym karę umowną w przypadku niewywiązania się przez pozwaną z obowiązku wykonania wskazanych w umowie prac i dostarczenia kupującym wszelkiej dokumentacji do dnia 31.01.2012 r. w wysokości 0,5% wartości umowy brutto za każdy dzień zwłoki w terminie 30 dni, licząc od dnia upływu terminu do wykonania prac. Przy czym, żądanie zapłaty kary umownej nie będzie miało zastosowania w przypadku niemożności wykonania przez sprzedającą prac na zewnątrz budynku z powodu siły wyższej w szczególności warunków atmosferycznych, a w tym przypadku strona kupująca wyznaczy dodatkowy termin realizacji w/w prac i żądanie zapłaty kary umownej na warunkach opisanych powyżej będzie miało zastosowanie po upływie tego terminu.

Do chwili zawarcia umowy sprzedaży w dniu 31.08.2011 r. budynek był już ocieplony, z zamontowaną instalacją elektryczną, z ułożonymi tynkami wewnętrznymi i zewnętrznym tynkiem akrylowym. Następnie w dniu 29.09.2011 r. w dzienniku budowy stwierdzono wykonanie robót instalacyjnych centralnego ogrzewania w budynku. W dniu 1.10.2011 r. w obecności A. K. (1) i M. C. dokonano odbioru instalacji elektrycznej, tynków wewnętrznych parapetów wewnętrznych, instalacji centralnego ogrzewania, okien dachowych oraz instalacji grzejników. Protokoły końcowego odbioru robót w egzemplarzach posiadanych przez powoda zostały podpisane przez A. K. (1), natomiast na protokołach pozostających w posiadaniu pozwanej widnieją podpisy A. K. (1), M. C., a także G. Ż. w zakresie odbioru elektryki, tynków, parapetów oraz grzejników, oraz A. K. (2) w zakresie odbioru elektryki, tynków i parapetów, a także A. K. (3) w zakresie odbioru C.O.. W dniu 4.10.2011 r. zgodnie z decyzją nr (...) – znak sprawy (...) nastąpiła zmiana inwestora z I. K. na M. i A. C.. Po tym dniu zamontowano okna dachowe w budynku mieszkalnym. Dnia 28.10.2011 r. wykonano wylewki wraz z izolacją poziomą, ale w związku ze złą jakością użytych materiałów wykonanie było wadliwe i w dniu 12.12.2011 r. rozebrano wylewki, uszkadzając jednocześnie instalację elektryczną, wodno-kanalizacyjną i C.O. Po naprawie instalacji, wylewki wykonano na nowo. W pomieszczeniu nad garażem stwierdzono w dniu 10.01.2012 r. konieczność skucia wylewek, spowodowaną użyciem przeterminowanych materiałów. Ponownie

wykonano wylewkę oraz poprawiono uszkodzoną przy skuwaniu instalację. Po wykonaniu w dniu 14.01.2012 r. pomiaru tynków wewnętrznych budynku na niektórych powierzchniach brak było tolerancji płaszczyzny.

Pismem z dnia 13.01.2012 r. pozwana zwróciła się do powodów o przedłużenie terminu oddania końcowego budynku. W odpowiedzi powód wyraził zgodę na przedłużenie terminu zakończenia inwestycji do dnia 29.02.2012 r.. W dniu 29.02.2012 r. odebrano bez uwag instalację pieca C.O., instalację podgrzewacza wody. Protokoły zostały podpisane przez komisję w składzie I. K., A. K. (1), K. G. reprezentujący firmę (...), A. G. reprezentujący SERWIS (...). Pod protokołem znajdują się pieczętki oraz podpisy osób reprezentujących firmy: Zakład (...), (...) kierownik robót A. K. (2), firma (...). Prace w zakresie gipsówek zostały zakończone w dniu 29.02.2012 r., w zakresie sufitów podwieszanych zostały zakończone w dniu 15.02.2012 r., natomiast w zakresie wylewek w dniu 30.01.2012 r.. Potwierdzeniem tego są protokoły z dnia 29.02.2012 r. podpisane przez komisję w składzie I. K., A. K. (1), K. G. reprezentujący firmę (...). Pod protokołem znajdują się pieczętki oraz podpisy osób reprezentujących firmy: Zakład (...), (...) kierownik robót A. K. (2), firma (...). Wszystkie powyższe protokoły zostały sporządzone bez udziału powoda.

Pozwana nie dochowała jednak przedłużonego terminu wykonania części prac, do których się zobowiązała. Rury spustowe PCV-W. (...) w kolorze dachu zostały założone w kwietniu 2012r. Również w kwietniu zakończono wykonywanie podbitki od południowej strony budynku. W marcu 2012 r. zakończono prace kładzenia kostki brukowej uzupełniając nawierzchnię kostki przed drzwiami tarasu oraz na podejście wejściowym do budynku. Instalacja elektryczna przez pozwaną została wykonana w zakresie położenia przewodów w ścianach dla wszystkich obwodów, ale bez puszek i osprzętu. Dalsze prace wykonała firma zatrudniona przez powoda prowadzona przez R. G.. Powód we własnym zakresie wymienił także instalację antenową oraz uzupełnił instalację alarmową w garażu, kotłowni, salonie i na piętrze. W kotłowni nie został zamontowany kabel zasilający pompy recyrkulacji (...) i nie zamocowano kabli zasilających do kotła i pomp. W zakresie instalacji C.O., powód we własnym zakresie zakupił głowice termostatyczne. W łazience nie zamontowano głowicy termostatu oraz zamknięcia skrzynki od ogrzewania podłogowego. Również grzejnik w łazience został zamontowany na koszt powodów. W garażu nie wykonano ościeży tynków, a na części ścian zamiennie zastosowano płyty kartonowo-gipsowe. Nie wykonano także sufitów podwieszanych na poziomie parteru. Do 29 lutego 2012 r. nie zakończono wykonania gładzi gipsówek, które zakończył wykonawca w osobie M. Ś. zatrudniony przez powodów we własnym zakresie. Również ocieplenie poddasza wykonane przez pozwaną niezgodnie z projektem zakończone zostało przez powoda. Schody zostały zamontowane dopiero w dniach 28.04.-2.05.2012 r., przy czym okazały się wykonane wadliwie. Ostatecznie wykonano je w standardzie wyższym niż w projekcie, za co indywidualnie podwykonawcy pozwanej K. K. zapłacił powód. W dniu 19.04.2012 r. pozwana przekazała powodom klucze do budynku.

Powód ustalił z pozwaną, że zamontuje ona w przedmiotowym budynku większy zasobnik na paliwo do pieca i dodatkowo wykona ogrzewanie podłogowe w jadalni. Za powyższe prace powód miał dodatkowo zapłacić pozwanej po wystawieniu stosownej faktury, czego jednak nie uczynił, wobec nieprzedstawienia przez pozwaną faktury za wykonane prace. Układ zamknięty C.O. był montowany we wszystkich domach budowanych na osiedlu przez pozwaną i nie stanowił ponadstandardowej usługi. Instalacja elektryczna została dokończona na koszt powoda przez jego wykonawców, co dotyczy również dodatkowych punktów elektrycznych. Podobnie sufity podwieszane na poziomie parteru zostały wykonane przez powoda na własny koszt.

Warunki atmosferyczne w postaci silnych mrozów utrudniają wykonanie prac związanych z położeniem kostki brukowej oraz wykonaniem ościeży zewnętrznych elewacji. Roboty wewnątrz budynku polegające na wykonaniu instalacji i prace wykończeniowe mogły być prowadzone w okresie zimowym pod warunkiem utrzymania w budynku właściwej temperatury. Powód przekazał pozwanej uzgodnioną przez strony sumę pieniężną na zakup opału w celu ogrzania domu w sezonie zimowym 2011/2012.

W dniu 30.03.2012 r. powodowie otrzymali od pozwanej dokumentację techniczną budynku w postaci mapy z inwentaryzacji powykonawczej budynku mieszkalnego z dnia 27.02.2012 r, dziennik budowy, potwierdzenie wykonania i odbioru przyłącza energetycznego wydane przez Zakład (...) z 16.02.2012 r. Potwierdzenie wykonania i odbioru przyłącza wodociągowego i kanalizacji sanitarnej wydane zostało przez (...) w dniu 04.04.2012 r.. We

własnym zakresie powód uzyskał opinię kominiarską wydaną przez mistrza kominiarskiego J. M. z dnia 28.03.2012 r., świadectwo charakterystyki energetycznej, oświadczenie G. K. o wykonaniu budynku zgodnie ze sztuką budowlaną, projektem i warunkami pozwolenia na budowę oraz oświadczenie o stanie technicznym instalacji elektrycznej z dnia 04.04.2012 r. wydane przez S. G..

W dniu 5 kwietnia 2012 r. powodowie złożyli zawiadomienie o zakończeniu budowy obiektu budowlanego domu jednorodzinnego do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego i zgłoszenie do użytkowania. W dniu 12 kwietnia 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla miasta C. wydał zaświadczenie o przyjęciu zawiadomienia o zakończeniu budowy i niewniesieniu sprzeciwu.

Przechodząc do rozważań zasadności żądania pozwu Sąd Okręgowy na wstępie wyjaśnił, że stosownie do art. 483 §1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie-pięniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Umowa łącząca strony w (...) przewidywała karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Zgodnie z powołanym postanowieniem umowy, pozwana powinna zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 0,5% wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia. Przy czym zastrzeżono, iż żądanie zapłaty kary umownej nie będzie miało zastosowania w przypadku niemożności wykonania przez sprzedającą prac na zewnątrz budynku z powodu siły wyższej w szczególności warunków atmosferycznych, a w tym przypadku strona kupująca wyznaczy dodatkowy termin realizacji w/w prac i żądanie zapłaty kary umownej na warunkach opisanych powyżej będzie miało zastosowanie po upływie tego terminu.

Sąd Okręgowy, w oparciu o zebrany materiał dowodowy, uznał, że pozwana nie wywiązała się w zastrzeżonym w umowie terminie z wykonania ciężącego na niej zobowiązania w postaci wykonania prac. Pismem z dnia 16.01.2012 r. powód na pisemną prośbę pozwanej przedłużył termin wykonania robót do dnia 29 lutego 2012 r.. Również i temu terminowi pozwana uchybiła, nie wykonując następujących prac: rur spustowych, elewacji zewnętrznej w zakresie ościeży wokół otworów okiennych i drzwiowych, podbitki dachowej od strony południowej, nawierzchni z kostki brukowej na podeście wejściowym oraz przed drzwiami na taras, tynków wewnętrznych cementowo-wapiennych i gipsówki, schodów wewnętrznych, montażu głowic termostatycznych, wykonania gipsówek na ścianach. Powyższe świadczy o uchybieniach w zakresie siedmiu punktów zastrzeżonych w umowie sprzedaży w § (...).

W umowie strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki w wykonaniu prac, a zatem kwalifikowanego, zawinionego przez wykonawcę opóźnienia. Powodowie w toku procesu wykazali, iż część prac została wykonana po uzgodnionym terminie. Natomiast pozwana nie wykazała braku swojej winy w niewykonaniu tych prac w umówionym terminie. Okoliczności sprawy, a w szczególności fakt wadliwego wykonania niektórych prac i przedłużające się w związku z tym terminy ich odbioru, a także zniszczenia spowodowane poprawkami wylewek, skutkujące koniecznością naprawy instalacji elektrycznej oraz grzewczej, świadczą o wyłącznej winie wykonawcy za opóźnienie w oddaniu prac. W ocenie Sądu nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia twierdzenia pozwanej, że powodowie odebrali tynki bez uwag, czym zaakceptowali istniejące wady tynkarskie, ponieważ po pierwsze nie każda krzywizna jest widoczna gołym okiem, pomiar w tym zakresie został dokonany dopiero w dniu 14.01.2012 r. w obecności kierownika budowy M. K.. Po drugie, to nie wady prac i ich zakres są przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie, ale opóźnienia w wykonaniu robót ciężących na pozwanej. Wskazano, że wady budynku i ewentualna szkoda z nimi związana poniesiona przez inwestora może być istotna z punktu widzenia określania rozmiarów szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, natomiast zastrzeżenie kary umownej pomiędzy stronami ma ten skutek, że dla zasadności roszczenia z tego tytułu nie musi wystąpić szkoda po stronie uprawnionej do żądania kary umownej. Sama więc zwłoka pozwanej implikuje możliwość domagania się od niej przez powodów odpowiednio wyliczonej kwoty.

Strona pozwana powoływała się w toku procesu na zastrzeżoną w umowie klauzulę, zgodnie z którą żądanie zapłaty kary umownej nie będzie miało zastosowania w przypadku niemożności wykonania przez sprzedającą prac na zewnątrz budynku z powodu siły wyższej w szczególności warunków atmosferycznych. Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie sposób jednak uznać, aby w niniejszej sprawie okoliczności uzasadniały zastosowanie tego zapisu umowy. Stwierdził, że faktem powszechnie znanym jest występowanie w tej szerokości geograficznej w zimie ujemnych temperatur i opadów śniegu. Fakt, że zdarzają się w Polsce zimy stosunkowo ciepłe nie może powodować uznania ujemnych

temperatur w styczniu i lutym za zjawisko nieprzewidywalne, o charakterze przypadkowym lub żywiołowym, nie do uniknięcia, nad którym człowiek nie panuje. Z samej istoty, a także sposobu, w jaki posługuje się pojęciem siły wyższej ustawodawca, nie można wywodzić, że każde zjawisko atmosferyczne tylko dlatego, że jest niezależne od człowieka będzie mogło być uważane za siłę wyższą. Dopiero wystąpienie temperatur lub opadów śniegu zdecydowanie i rażąco odbiegających od normy może być w danym przypadku uznane za siłę wyższą.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd pierwszej instancji wskazał, że nie zostało przez pozwaną wykazane, by mrozy oraz opady śniegu w styczniu i lutym 2012 r. wykraczały poza przyjętą w tej szerokości geograficznej normę. Choć, jak przyznał biegły w swojej opinii, przy ujemnych temperaturach nie sposób wykonywać robót budowlanych w postaci kładzenia kostki brukowej, czy elewacji na zewnątrz budynku, to uznać należy, że pozwana jest profesjonalistą w zakresie prac budowlanych, na co wskazuje skala prowadzonego przez nią przedsięwzięcia. Jako profesjonalista pozwana powinna wykazać się większą starannością i tak rozplanować prace lub zastrzec w umowie taki termin ich wykonania, by pozwoliło jej to spełnić świadczenie we właściwym czasie.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, że gołosłowne jest twierdzenie i powoływanie się przez pozwaną na deklaracje powodów, jakoby mieli oni nie przywiązywać wagi do terminowości wykonania prac oraz nie wyciągać z tego negatywnych konsekwencji. Zupełnie przeciwny wniosek można wywieść właśnie z zapisu dotyczącego kary umownej za zwłokę zawartego w umowie, który to zapis, jak pozwana sama przyznała, nie był standardowo umieszczany w każdej tego typu umowie przez nią zawieranej.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do nienaliczenia kary umownej tylko z powodu wystąpienia ujemnych temperatur, tym bardziej, że nieterminowo wykonano również prace wewnątrz budynku. Poza tym, opóźnienia końcowych prac na zewnątrz budynku stanowiły skutek opóźnień we wcześniejszych pracach lub wadliwego ich wykonania, co wymagało ponownej ich realizacji. Jak stwierdził biegły w swojej opinii, ujemne temperatury na zewnątrz nie przeszkadzają w wykonywaniu prac wykończeniowych wewnątrz budynku, o ile budynek ten jest odpowiednio ogrzany, natomiast obowiązek ogrzania budynku do momentu zakończenia prac obciąża wykonawcę. Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że powodowie przekazali pozwanej uzgodnioną przez strony kwotę na zakup opału w celu ogrzania budynku, przejmując w ten sposób częściowo ciężar spoczywający na wykonawcy. Zatem przyczyny opóźnienia leżały po stronie pozwanej, co świadczy o kwalifikowanym stopniu tego opóźnienia, który w kontekście zawartej pomiędzy stronami umowy uzasadnia żądanie kary umownej.

Sąd Okręgowy wskazał, że niewykonanie umowy w zastrzeżonym terminie dotyczyło także zobowiązania się pozwanej do przekazania powodom wszelkiej dokumentacji związanej z odbiorem technicznym końcowym budynku, z wyjątkiem świadectwa charakterystyki energetycznej budynku i inwentaryzacji geodezyjnej budynku. Powodowie otrzymali od pozwanej dokumentację techniczną budynku w postaci mapy z inwentaryzacji powykonawczej budynku mieszkalnego, dziennika budowy, potwierdzenia wykonania i odbioru przyłącza energetycznego, potwierdzenia wykonania i odbioru przyłącza wodociągowego i kanalizacji sanitarnej. Natomiast z materiału dowodowego zgromadzonego w toku sprawy wynika, że dokumentacja ta została przekazana powodom dopiero w dniu 30.03.2012 r.. Natomiast powód we własnym zakresie zdobył opinię kominiarską, świadectwo charakterystyki energetycznej, oświadczenie o wykonaniu budynku zgodnie ze sztuką budowlaną, projektem i warunkami pozwolenia na budowę oraz oświadczenie o stanie technicznym instalacji elektrycznej. Powyższe okoliczności również świadczą o niewykonaniu umowy (jej § (...)) w terminie. Pozwana nie wykazała, że uchybienie w dostarczeniu dokumentacji nie było przez nią zawinione, zatem również i w tym przypadku zachodzą podstawy do zasądzenia kary umownej.

Sąd pierwszej instancji, uznając powództwo co do zasady, skorygował okres, za jaki należy się powodom kara umowna. Powodowie zlecili bowiem we własnym zakresie wykonanie zaległych prac w budynku innym wykonawcom, w tym podwykonawcom pozwanej, z którymi jednak czynili już własne uzgodnienia, co uniemożliwiło i czyniło bezzasadnym dokonywanie tych prac przez pozwaną. Już pod koniec marca powodowie oświadczyli, że część prac wykonają we własnym zakresie. Ponadto dokumentacja niezbędna do wystąpienia z wnioskiem o użytkowanie została przekazana w dniu 30.03.2012 r. i to właśnie ten dzień Sąd Okręgowy przyjął jako dzień wywiązania się z pozwanej z obowiązków i zakończenia okresu naliczania kary umownej. Była to dokumentacja wystarczająca do przyjęcia zgłoszenia budynku do

użytkowania bez sprzeciwu ze strony Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego. Akt notarialny nie wymieniał natomiast enumeratywnie dokumentów, które pozwana winna dostarczyć powodom. Dokumenty, które otrzymali należy zatem uznać za wystarczające, zwłaszcza że biegły również podkreślił, iż złożony przez inwestora wniosek zawierał wszystkie wymagane dokumenty. Okres zwłoki przyjęty przez Sąd pierwszej instancji wyniósł zatem 29 dni (od dnia 1.03.2012 r. do dnia 29.03.2012 r.). Kwota kary umownej naliczana za każdy dzień przy przyjęciu zastrzeżonego w umowie 0,5% ceny nieruchomości wyniosła 2.393,85 złotych. Iloczyn tych wartości stanowiących ogólną kwotę należną powodom od pozwanej z tytułu kary umownej wyniósł 69.421,65 złotych.

Sąd Okręgowy podniósł, iż pozwana w odpowiedzi na pozew i w toku procesu nie zgłosiła zarzutu dotyczącego miarkowania kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. Tymczasem miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. należy do tzw. prawa sędziowskiego, ale stosowanego wyłącznie na żądanie dłużnika. Jak wskazuje się w orzecznictwie przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest więc materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli. Skoro zatem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił również zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną z tytułu wykonania robót dodatkowych, nie objętych umową stron, w tym wykonania schodów wewnętrznych w budynku w jakości ponadstandardowej, o różnicy w cenie w wysokości 4.500 złotych. Pozwana w żaden sposób nie udowodniła, ani kwoty zgłoszonej do potrącenia, ani samego faktu wykonania tych schodów o podwyższonej jakości na swój koszt. Powód natomiast przedstawił fakturę VAT z dnia 24.07.2012 r. wystawioną przez podwykonawcę w zakresie stolarki schodowej K. K. na powoda. Zgodnie z zeznaniami świadka K. K. to powód, a nie pozwana, ponosił koszty dodatkowych, ponadstandardowych prac w zakresie wykonania schodów. To również na rzecz powoda K. K. zastrzegł rekompensatę w związku z wadami trwałymi w wykonanych schodach. Wobec tego Sąd Okręgowy uznał zarzut potrącenia za nieudowodniony, a przez to niepodlegający uwzględnieniu. Ponadto pozwana nie wykazała skutecznie, by inne z prac na które się powoływała w odpowiedzi na pozew zostały wykonane dodatkowo i w ramach rekompensaty za opóźnienie w spełnieniu świadczenia. W szczególności zamknięty obieg instalacji C.O., jak wynika z oświadczenia z dnia 10.07.2013 r. oraz zeznań powoda, był montowany standardowo we wszystkich domach budowanych przez pozwaną. Ogrzewanie podłogowe w jadalni oraz większy pojemnik na opał zostały wykonane na zamówienie powoda, za co strony miały się rozliczyć poza umową z dnia 31.08.2011 r., jednak faktura nie została powodowi przekazana. Dodatkowe punkty elektryczne, oraz sufity podwieszane na parterze zostały wykonane na koszt powoda i to przez wykonawcę zatrudnionego przez powoda we własnym zakresie.

Mając na uwadze powyższą argumentację, a za podstawę prawną przyjmując art. 484 § 1 k.c. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powodów solidarnie kwotę 69.421,65 złotych z tytułu kary umownej. Z powodów wskazanych powyżej, dotyczących okresu za jaki naliczona została kara umowna powództwo w zakresie pozostałego żądania zostało oddalone na podstawie art. 484 § 1 k.c.. Sąd pierwszej instancji zasądził ustawowe odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia od daty doręczenia pozwanej odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 29 czerwca 2012 r..

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1 i 2, § 6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002r., nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku Sądu pierwszej instancji wniosła pozwana, która zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz zawarte w nim orzeczenie o kosztach procesu. Apelująca sformułowała następujące zarzuty:

1) naruszenie prawa materialnego, a to art. 483 § 1 k.c. i art. 484 k.c. przez ich błędne zastosowanie w rozpoznawanej sprawie i przyjęcie, że powodom przysługuje wobec pozwanej skuteczne roszczenie o zapłatę kary umownej określonej

w § (...) łączącej strony umowy z dnia 31 sierpnia 2011 r., pomimo tego, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozwaną nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności oraz zaistniała określona wprost w umowie przesłanka wyłączająca roszczenie powodów z tego tytułu polegająca na wystąpieniu w miesiącach: styczniu i lutym 2012 r. warunków atmosferycznych w postaci silnych mrozów i opadów śniegu, uniemożliwiających pozwanej wykonanie prac na zewnątrz budynku, którego dotyczyła przedmiotowa umowa;

2) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że pozwana dobrowolnie nie wykonała na rzecz powodów szeregu dodatkowych prac, nie objętych umową dnia 31 sierpnia 2011 r., co skutkuje brakiem zasadności zgłoszonego przez nią zarzutu potrącenia, podczas gdy z przeprowadzonych dowodów wynika, iż pozwana wykonała całkowitą zabudowę poddasza z płyt kartonowo-gipsowych wraz ze schodami z własnych materiałów, wykonała skomplikowane sufity podwieszane z płyt kartonowo-gipsowych na poziomie parteru, wykonała szereg dodatkowych punktów elektrycznych, dostarczając dodatkowo swoje materiały, położyła glazurę w garażu i kotłowni, dostarczając swoje materiały w postaci kleju, zakupiła większy niż zakładany 200-litrowy zbiornik na paliwo do pieca C.O., zainstalowała droższy układ zamknięty centralnego ogrzewania, wykonała dodatkowe ogrzewanie podłogowe w części jadalnej, dostarczając swój materiał oraz poniosła wszelkie koszty związane z ogrzaniem budynku w czasie prac wykończeniowych na kwotę ok. 800 złotych.

W nawiązaniu do postawionych zarzutów pozwana wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji albo o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu. Ponadto pozwana, z ostrożności procesowej, na podstawie art. 484 § 2 k.c. podniosła zarzut miarkowania kary umownej z uwagi na fakt, iż zobowiązanie pozwanej zostało pomimo stosunkowo nieznacznego opóźnienia prawie w całości wykonane, zaś sama kara umowna w wysokości 0,5% ceny nieruchomości za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac remontowych jest rażąco wygórowana, albowiem powinna być ona obliczana ewentualnie od wartości prac budowlanych, do wykonania których była zobowiązana pozwana, a nie całej ceny nieruchomości, która była powodom wydana już w chwili zawarcia umowy, a nadto uwzględnienie powództwa w tym zakresie stanowi źródło nieuzasadnionego wzbogacenia powodów. W związku z tym pozwana wniosła o obniżenie kary umownej do kwoty 5.000 złotych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutu poczynienia przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, które pozostają w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Analiza prawidłowości zastosowania przepisów prawa materialnego jest możliwa bowiem dopiero wówczas, gdy w sprawie został ustalony prawidłowy stan faktyczny. Wbrew zarzutom sformułowanym w apelacji, Sąd Okręgowy poczynił ustalenia, które w pełni znajdują oparcie w trafnie ocenionym materiale dowodowym. Pozwana w istocie podtrzymuje swoje dotychczasowe twierdzenia, chociaż wynik postępowania dowodowego nie daje podstaw do ich uwzględnienia. Twierdzenia pozwanej o wykonaniu prac dodatkowych, które nie były objęte umową, nie zostały wykazane, a część z nich pozostaje w oczywistej sprzeczności z wymową dowodów przeprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji. Przykładowo pozwana utrzymuje, że wykonała skomplikowane sufity podwieszane na poziomie parteru, chociaż prace te zostały wykonane na zlecenie powodów oraz ich koszt przez innego wykonawcę, podobnie ma się rzecz z wykonaniem instalacji elektrycznej, czy schodów wewnętrznych. Pozwana podtrzymuje także swoje twierdzenie o poniesieniu kosztów ogrzewania budynku w okresie prowadzenia prac wykończeniowych, chociaż powód złożył do akt pokwitowanie pozwanej, z którego w sposób jednoznaczny wynika fakt przekazania przez niego środków na zakup opału w celu ogrzania budynku. Apelująca kwestionuje ustalenia Sądu pierwszej instancji odnoszące się do wykonania prac dodatkowych w kontekście podnoszonego przez nią zarzutu potrącenia. Jak słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, pozwana miała obowiązek wykazania faktu wykonania tych prac oraz ich wartości, jednakże obowiązkowi temu nie sprostała. Jedynie w części powód potwierdził, że takie prace zostały wykonane (ogrzewanie podłogowe w jadalni i zainstalowanie większego zasobnika na paliwo do pieca) i jednocześnie potwierdził brak zapłaty za te roboty z uwagi na fakt niewystawienia przez pozwaną faktur obejmujących koszt tych prac. Wartość tych



prac nie została wykazana w toku procesu przez pozwaną, która nie złożyła też do akt faktur za wykonanie tych prac. Zatem Sąd Okręgowy nie miał podstaw do czynienia ustaleń w tym zakresie, a twierdzenia pozwanej nie były wystarczające, zwłaszcza że zostały zakwestionowane przez stronę powodową, a w części powód wykazał wręcz okoliczności przeciwne. Podkreślenia wymaga, iż pozwana w apelacji nie kwestionuje, iż nie wykonała wszystkich prac wykończeniowych wewnątrz budynku zgodnie z umową, nawet w przedłużonym terminie. Koncentruje się na wyjaśnianiu przyczyn niewykonania prac na zewnątrz budynku z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Już tylko na marginesie można podnieść, iż pozwana odwołuje się do notoryjności występowania pewnych zjawisk atmosferycznych w określonych porach roku, jednakże w żaden sposób nie wykazuje, że istotnie w styczniu i lutym 2012 r. panowały bardzo niskie temperatury, którym miały towarzyszyć obfite opady śniegu. Niezależnie od powyższego słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że pozwana jako profesjonalistka powinna zorganizować front prac i rozłożyć ich wykonanie w czasie w taki sposób, aby wykonać wszystkie prace wykończeniowe w terminie ustalonym przez strony. Wszak pozwana doskonale zdawała sobie sprawę z tego, iż planowany koniec wykonywania prac przypadnie na miesiące zimowe, a zatem okres w którym warunki pogodowe mogą utrudnić czy wręcz uniemożliwić wykonanie niektórych prac. Przyjmując na siebie określone zobowiązania musiała mieć świadomość ich konsekwencji.

Należy powtórzyć, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych w oparciu o wnikliwą i wszechstronną ocenę dowodów, co znalazło odzwierciedlenie w bardzo starannie sporządzonym uzasadnieniu. Wobec tego ustalenia te w całości zasługują na podzielenie i Sąd odwoławczy przyjmuje je za własne bez potrzeby zbędnego powielania.

Sąd Apelacyjny akceptuje również ocenę prawną Sądu Okręgowego, w efekcie której żądanie powodów zostało uznane za usprawiedliwione co do zasady. Niewątpliwie strony w łączącej je umowie zastrzegły prawo naliczenia przez powodów kary umownej w przypadku nieterminowego wykonania przez pozwaną prac objętych tą umową i w niej wyspecyfikowanych. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że pozwana nie wykonała wszystkich tych prac nawet pomimo tego, że powodowie zgodzili się na przedłużenie terminu do końca lutego 2012 r.. Podkreślenia wymaga, iż nie zostały w części wykonane prace nie tylko na zewnątrz budynku, ale także wewnątrz. Tymczasem prace wykończeniowe wewnątrz mogły być prowadzone, w szczególności że powód przekazał pozwanej pieniądze na zakup opału. Wobec tego drugorzędną kwestią pozostaje, czy prace na zewnątrz nie zostały wykonane z uwagi na warunki atmosferyczne. Szczegółowa analiza zgodnego zamiaru stron w zakresie rozumienia użytego w umowie pojęcia „siły wyższej” (art. 65 § 2 k.c.) byłaby konieczna wówczas, gdyby pozwana nie wykonała wyłącznie prac na zewnątrz budynku, jednakże w rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie miała miejsca. Wbrew zarzutom apelacji Sąd pierwszej instancji nie wyraził poglądu, że odpowiedzialność pozwanej z tytułu niewykonania prac na zewnątrz kształtuje się na zasadzie ryzyka. Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał, iż pozwana znajdowała się w zwłoce z wykonaniem prac wykończeniowych, a zatem przypisał jej winę za ten stan rzeczy, a ocena ta zasługuje na podzielenie. Sąd pierwszej instancji skorygował okres, za który uzasadnione było naliczenie kary umownej w stosunku do żądania powodów. Stanowisko to i będące jego wynikiem uwzględnienie powództwa w części – nie zostało zakwestionowane przez powodów. Wysokość kary umownej została wyliczona w sposób zgodny z postanowieniami umowy, za okres przyjęty przez Sąd pierwszej instancji.

Prawidłowo Sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia podniesionego przez pozwaną zarzut potrącenia w oparciu o art. 498 i nast. k.c.. Oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia. Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwałe zniweczenie żądania powoda w całości albo w części. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokości oraz dowody w celu ich wykazania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2012 r., III CSK 317/11). Jak już wskazano wyżej, pozwana nie wykazała przesłanek powstania i wysokości wierzytelności, co czyni chybionym jej zarzut niezasadnego nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zarzutu potrącenia.

W apelacji pozwana podniosła jeszcze inny zarzut materialnoprawny, a mianowicie wniosła o miarkowanie kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c. wskazując, że kara umowna jest rażąco wygórowana, a nadto zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części. Wniosła też o obniżenie zasądzonej kary umownej do kwoty 5.000 złotych.

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Pamiętać też trzeba, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty. W rozpoznawanej sprawie kara umowna w zasądzonej wysokości jawi się jako rażąco wygórowana, jeżeli się zważy, że naliczona zgodnie z umową kara umowna za miesiąc opóźnienia odpowiada ok.  $\frac{1}{7}$  ceny (w wymiarze brutto) nabytej przez powodów nieruchomości, zabudowanej budynkiem mieszkalnym. Należy zaznaczyć, że zobowiązanie pozwanej do wykonania określonych prac wykończeniowych było jedynie częścią zobowiązania wynikającego z zawartej umowy. Cena, od której naliczano karę umowną (po 0,5% wartości za każdy dzień zwłoki) obejmowała wszak cenę gruntu i wzniesionego na nim budynku, a strony nie zastrzegły w umowie obowiązku zapłaty przez powodów za prace wykończeniowe, które były wykonywane już po zawarciu umowy. Z § (...) umowy wynika wprost, że pozwana zobowiązała się do wykonania wyspecyfikowanych w umowie robót na własny koszt i własnym staraniem. Zatem koszty tych prac wykończeniowych musiały być już uwzględnione w cenie budynku. Poza tym istotnie większość tych prac została wykonana, chociaż zapewne jakość części z nich nie była zadawalająca, co jednak nie jest przedmiotem rozpoznania w tej sprawie. Wobec tego Sąd odwoławczy uznał potrzebę miarkowania kary umownej i obniżył jej wysokość do kwoty 50.000 złotych. W żadnym razie nie można zgodzić się z pozwaną, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy wystarczająca będzie kara umowna w wysokości 5.000 złotych, gdyż w żaden sposób nie przystaje ona do mechanizmu naliczania kary umownej uzgodnionej przez same strony w umowie. W ocenie Sądu odwoławczego kara umowa w wysokości 50.000 złotych nie pozostaje w rażącej dysproporcji do okresu opóźnienia i zakresu niewykonanych prac wykończeniowych. Natomiast za niedopuszczalne uznać należy odwołanie się przez apelującą do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego dla definitywnego obniżenia kary umownej (art. 5 k.c.). Celowi temu służy bowiem konstrukcja przewidziana w art. 484 § 2 k.c., który został zastosowany w tej sprawie przez Sąd odwoławczy z uwagi na zgłoszenie tego zarzutu materialnoprawnego dopiero na tym etapie postępowania.

Zmiana wyroku Sądu pierwszej instancji nastąpiła w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c., co skutkowało obniżeniem kary umownej do kwoty 50.000 złotych, a dalej idąca apelacja – jako niezasadna – podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

Zmiana wysokości zasądzonego roszczenia skutkowałą zmianą stosunku, w jakim powodowie wygrali sprawę. O kosztach procesu za obie instancje postanowiono zgodnie z art. 100 k.p.c. zdanie pierwsze in fine, stosunkowo je rozdzielając. Powodowie wygrali sprawę w 56%. Suma wszystkich kosztów w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji wyniosła 15.520 złotych (powodowie: 11.903 zł; pozwana: 3.617 zł).

Powodowie powinni ponieść 44% kosztów:  $15.520 \times 44\% = 6.828,80$  zł;  $6.828,80 - 11.903 = - 5.074,20$  zł.

Pozwana powinna ponieść 56% kosztów:  $15.520 \times 56\% = 8.691,20$  zł;  $8.691,20 - 3.617 = 5.074,20$  złotych.

Wobec powyższego zasądzono od pozwanej solidarnie na rzecz powodów 5.074,20 złotych w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Natomiast pozwana wygrała apelację w 28%, a zatem powinna ponieść 72% wszystkich kosztów tego etapu postępowania, które w sumie wyniosły 8.872 złotych (powodowie: 2700 zł; pozwana : 6.172 zł). W konsekwencji zasądzono od pozwanej solidarnie na rzecz powodów koszty w wysokości 216 złotych ( $8.872 \times 72\% = 6.387,84$ ;  $6.387,84 - 6.172 = 215,84$  zł). Podstawę rozstrzygnięcia stanowił art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c..

SSO del. Ewa Solecka SSA Ewa Tkocz SSA Anna Bohdziewicz