

Sygn. akt V ACa 721/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 1 lutego 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 6 sierpnia 2012r., sygn. akt XIV GC 345/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 o tyle, że obniża zasądzoną tam kwotę z 626.544 złotych do kwoty 591.920 (pięćset dziewięćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset dwadzieścia) złotych i w tej części powództwo oddala;
2. oddala apelację w pozostałej części;
3. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 36 (trzydzieści sześć) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 721/12

## UZASADNIENIE

Powód K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w K. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. w M. na jego rzecz kwoty 624.544 zł, którą pozwana potrąciła z wynagrodzenia powoda za wykonanie umowy zawartej przez strony w dniu 30 czerwca 2010 r. tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy, ustawowych odsetek za opóźnienie w zapłacie należności głównej od dnia 20 września 2011 r. i kosztów procesu. W uzasadnieniu powództwa

powód podniósł, że obciążenie go przez powódkę karą umowną nie było uzasadnione, ponieważ nie ponosił winy w niedochowaniu umownego terminu zakończenia robót. Podniósł także, że pozwany nie poniósł żadnej szkody z tytułu uchybienia terminowi zakończenia robót i, że kara umowna, którą pozwana potrąciła z wynagrodzenia powoda jest rażąco wygórowana.

Pozwana domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana wnosząc o oddalenie powództwa zarzuciła, że w świetle przedstawionej w pozwie podstawy faktycznej i treści żądania roszczenie powoda z tytułu niezasadnie potrąconej kary umownej nie istnieje. Powód nie wpłacił bowiem jakiegokolwiek kwoty z tytułu kary umownej, tym samym nie może domagać się jej zasądzenia (zwrotu) od pozwanej. Wywodziła, że obciążenie powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy oraz potrącenie tej wierzytelności z wynagrodzenia powoda było uzasadnione, ponieważ powód dopuścił się zawinionego opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy.

Wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 626.544 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 września 2011 r. oraz kwotę 38.545 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 30 czerwca 2010 r. strony zawarły umowę nr (...), w której powód zobowiązał się w zaprojektować i wybudować komin stalowy trójprzewodowy oraz instalację odzūżlania i odpylania w ramach przedsięwzięcia „(...)” w terminie do dnia 29.04. 2011 r. (§ 1), a pozwana zobowiązała się zapłacić powodowi wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 3.352.560 złotych brutto (netto 2.748.000 zł). Termin rozpoczęcia prac strony ustaliły na dzień po przekazaniu placu budowy, termin sporządzenia projektu wynosił 3 tygodnie od dnia zawarcia umowy.

W § 18 ust. 1 umowy strony ustaliły kary umowne, m.in. za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,3 % wynagrodzenia netto określonego w § 8 ust 1 za każdy dzień spóźnienia, licząc od terminu ustalonego w § 1 ust. 2 pkt 2.3 umowy, tj. od zakończenia robót budowlanych.

Decyzją z dnia 05.10.2010 r. Nr (...) Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i wydał pozwolenie na budowę obiektu objętego umową zawartą przez strony. Według wpisu do Dziennika Budowy przekazanie placu budowy wykonawcy nastąpiło w dniu 21.10.2010 r. Wpisem do Dziennika Budowy w dniu 28.10.2010 r. inspektor nadzoru wstrzymał prowadzenie robót budowlanych montażowych z uwagi na zmianę lokalizacji komina o około 1,5 m i związaną z tym konieczność uzyskania zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę. Wpisem z dnia 10.11.2010 r. inspektor nadzoru udzielił zezwolenia na wznowienie prac budowlanych. Wpisem do Dziennika Budowy w dniu 29.04.2011 r. inspektor nadzoru odebrał będący przedmiotem umowy komin stalowy trójprzewodowy i konstrukcję wsporczą komin stalowy. W dniu 19.05.2011 r. wykonawca zgłosił przedmiot umowy do odbioru końcowego. Wpisem do Dziennika Budowy w dniu 10.06.2011 r. inspektor nadzoru odebrał całość robót budowlanych objętych umową zawartą przez strony. Pismem do pozwanej z dnia 20.05.2011 r. powód zgłosił zakończenie robót będących przedmiotem umowy nr (...) i wezwał zamawiającego do wyznaczenia terminu odbioru końcowego inwestycji. W odpowiedzi na wezwanie wykonawcy pozwana poinformowała powoda, iż termin odbioru końcowego zostanie wyznaczony po zakończeniu całości przedmiotu zamówienia, tj. po dostarczeniu dokumentacji powykonawczej oraz po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie. Ostatecznie pozwany dokonał końcowego odbioru przedmiotu umowy protokołem nr (...) z dnia 14.07.2011 r.

Notą obciążeniową nr (...) z dnia 03.08.2011 r. pozwana obciążyła powoda na podstawie § 18 pkt 1b umowy nr (...) z dnia 30.06.2010 r. karą umowną za opóźnienie w wykonaniu umowy w wysokości 626.544 złotych. Kara została naliczona za okres od dnia 30.04.2011 r. do dnia 14.07.2011 r.

Pismem z dnia 16.08.2011 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objętej notą nr (...) z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy objętą fakturą VAT nr (...) z dnia 14.07.2011 r.

Sąd Okręgowy zaznaczył, iż według powoda przyczyną zakończenia robót po upływie terminu ustalonego w umowie było uzyskanie pozwolenia na budowę dopiero po 20.10.2010 r., wstrzymanie realizacji robót przez inspektora

nadzoru na okres 10-11 dni, zalewanie wykopu pod komin wodami gruntowymi, a także wodą pochodzącą z nieszczelności instalacji wodnej kotłowni, co wymagało wykonania drenażu i na prośbę zamawiającego wykonania studzienek rewizyjnych, nadmierne zaleganie pyłów dymnicowych w rozbieranym kominie, których usunięcie wydłużyło rozbiórkę komina, nietypowy fundament starego komina, którego rozbiórka wymagała specjalistycznego sprzętu i była pracochłonna. Zeznania te Sąd Okręgowy uznał za korespondujące z zeznaniami świadków A. K., Z. R., J. N..

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w całości.

Na wstępie zaznaczył, że powód domagał się zasądzenia od pozwanej kwoty 626.544 zł, wskazując jako podstawę faktyczną żądania umowę zawartą przez strony w dniu 30 czerwca 2010 r. Wprawdzie w pozwie powód podał, że domaga się zasądzenia dochodzonej kwoty tytułem niezasadnie potrąconej kary umownej, co według pozwanej winno skutkować oddaleniem powództwa, ponieważ powód żadnej kary nie zapłacił, gdyż to pozwana dokonała potrącenia kary umownej z wierzytelnością powoda wynikającą z umowy zawartej przez strony, tym niemniej stanowisko pozwanej zostało uznane za chybione. W sprawie było bezsporne, że z wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie przedmiotu umowy pozwana potrąciła wierzytelność wzajemną wobec powoda z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy. Ponieważ powód nie zgadzał się z obciążeniem go karą umowną, służyło mu roszczenie o zapłatę reszty wynagrodzenia z faktury Vat nr (...) w wysokości kwoty potrąconej przez pozwaną, tj. 625.544 zł lub roszczenie o zapłatę tej kwoty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej. Należało zatem ocenić zasadność obciążenia powoda przez pozwaną karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy oraz skuteczność potrącenia tej wierzytelności przez pozwaną.

Wyraził Sąd Okręgowy pogląd, iż zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika na zasadzie art. 471 k.c. Na mocy tego przepisu oraz art. 472 k.c. zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie okoliczności takie zaistniały.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że według umowy nr (...) termin realizacji przedmiotu umowy liczony od dnia zawarcia umowy (30.06.2010 r.) do ustalonego terminu zakończenia robót (29.09.2011 r.) wynosił 10 miesięcy. Według wpisu do Dziennika Budowy pozwana przekazała powodowi plac budowy w dniu 21.10.2011 r. Powód zgłosił przedmiot umowy do odbioru końcowego w dniu 19.05.2011 r., a inspektor nadzoru potwierdził wykonanie przedmiotu umowy wpisem do Dz. B. w dniu 10.06.2011 r. dokonując odbioru całego zadania. Powyższe daty wskazują, że powód wykonał umowę w terminie 8 miesięcy. Nie budziło zatem wątpliwości Sąd Okręgowy, że powód nie miał wpływu na datę wydania przez organ administracyjny decyzji o pozwoleniu na budowę, jak też decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. Fakt ten obydwie strony zapewne wzięły pod uwagę skoro postanowiły w umowie, że odbiór przedmiotu umowy nastąpi po zakończeniu robót budowlanych, a nie po dostarczeniu przez powoda decyzji organu administracyjnego o pozwoleniu na użytkowanie obiektu. Uwarunkowanie przez pozwaną odbioru wykonanych robót budowlanych od przedłożenia decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione.

Mając zatem na uwadze faktyczny okres realizacji przedmiotu umowy, jak również trudności w realizacji robót wynikające z zalegania w kominie przeznaczonym do rozbiórki znacznej ilości pyłów dymnicowych oraz nietypowy fundament tego komina, trudny do rozbiórki, czego nie można było przewidzieć na etapie negocjacji i zawarcia umowy, ponieważ nie było dokumentacji projektowej rozbieranego komina, a także i to, że nowy komin został wykonany w umówionym terminie, a jedynie pozostałe prace po tym terminie Sąd Okręgowy uznał, iż jakkolwiek termin zakończenia wszystkich robót ustalony w umowie został przekroczony o 42 dni, to ustalone okoliczności realizacji umowy zwalniają powoda od odpowiedzialności za niedochowanie umownego terminu zakończenia robót budowlanych.

W konsekwencji powyższego stanowiska Sąd Okręgowy uznał, że obciążenie powoda przez pozwaną karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy nie było zasadne. Potrącenie dokonane przez pozwaną nie wywołało skutku w postaci umorzenia wierzytelności dochodzonej przez powoda. W świetle umowy stron oraz art. 647 k.c. powodowi przysługuje zatem wierzytelność w kwocie dochodzonej pozwem stanowiąca nieuiszczoną przez pozwaną część należności objętej fakturą VAT (...) wystawioną przez powoda w dniu 14.07.2011r.

Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem wraz z należnymi z mocy art. 481 k.c. ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie i na zasadzie art. 98 k.p.c. obciążył pozwaną kosztami postępowania poniesionymi przez powoda.

Apelację od powyższego wyroku w części do kwoty 187.964 zł złożyła pozwana wnosząc o jego zmianę w tej części poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Pozwana zarzuciła:

1. naruszenie następujących przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz błąd w ocenie dowodów, a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, poprzez:

(i) stwierdzenie, że strony przewidziały w umowie okres 10 miesięcy na wykonanie przedmiotu umowy, który miał w istocie być okresem ruchomym, liczonym od dnia następnego po dniu przekazania placu budowy wykonawcy (powodowi w niniejszym postępowaniu) oraz nieuwzględnienie terminu granicznego zakończenia robót budowlanych przewidzianego w umowie,

(ii) przyjęcie, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej za zwłokę, a nie, jak to wynika wprost z łączącej strony umowy, za opóźnienie,

(iii) przyjęcie, że przekroczenie terminu zakończenia wszystkich robót jest następstwem okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności oraz, że przyczyną usprawiedliwiającą niedotrzymanie umownego terminu zakończenia robót, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, jest zalewanie wykopu pod komin wodami gruntowymi, nadmierne zaleganie pyłów dymnicowych w rozbieranym kominie, nietypowy fundament starego komina wymagający specjalistycznego sprzętu oraz dużego nakładu pracy,

(iv) przyjęcie, że obciążenie powoda przez pozwaną karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy było nieuzasadnione, a w konsekwencji złożone przez niego oświadczenie o potrąceniu nie wywołało skutku w postaci umorzenia wierzytelności dochodzonej przez powoda,

(v) przyjęcie, że powód nie był obowiązany, w wykonaniu przedmiotu umowy w umówionym terminie, do dostarczenia pozwanemu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wybudowanego komina,

(vi) przyjęcie za podstawę ustaleń faktycznych w sprawie wyjaśnień strony powodowej oraz zeznań świadków powołanych przez powoda oraz nieuwzględnienie w tym zakresie dowodów z dokumentów oraz zeznań świadków wskazanych przez pozwaną,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie podstawy prawnej oraz faktycznej zaskarżonego wyroku, polegające na:

(i) zaniechaniu wskazania przez Sąd przyczyn, dla których nie uwzględnił zeznań świadków E. M., M. A., W. H.,

(ii) pominięciu przez Sąd w poczynionych ustaleniach, że powód jest przedsiębiorcą, a zatem profesjonalnym uczestnikiem obrotu, specjalizującym się w świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy łączącej strony, posiadającym w tym zakresie wiedzę i doświadczenie,

(iii) niewskazaniu jako podstawy prawnej wyroku przepisu art. 483 § 1 k.c.,

(iv) niewskazaniu jako podstawy prawnej wyroku przepisu art. 498 § 1 k.c.,

co świadczy o nierozpoznananiu przez Sąd istoty sprawy.

2. naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

a) art. 471 oraz 472 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, oraz przyjęcie, że zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności w sytuacji, gdy pozwana wykazała, że niewykonanie przedmiotu umowy w umówionym terminie jest następstwem okoliczności za które powód ponosi odpowiedzialność,

b) art. 498 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz przyjęcie, że potrącenie dokonane przez pozwaną nie było zasadne oraz nie wywołało skutku w postaci umorzenia wierzytelności dochodzonej przez powoda,

c) art. 483 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie oraz przyjęcie, że obciążenie powoda przez pozwaną karą umowną za zwłokę nie było zasadne.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie podlegała oddaleniu ze względu na sposób określenia zakresu zaskarżenia. Pozwana zaskarżyła jedynie część wynagrodzenia zasądzonego na rzecz strony powodowej. Jej zarzuty jednak odnosiły się do całości zagadnienia stanowiącego przedmiot sprawy, a mianowicie istnienia wierzytelności pozwanej, w wysokości pełnego dochodzonego wynagrodzenia, z tytułu kary umownej, zdolnej do potrącenia z roszczeniem powoda. Zaskarżenie wyroku tylko w części, nawet bez określenia, której części kary umownej apelacja dotyczy, nie stoi na przeszkodzie jej rozpoznaniu. Uznanie bowiem, iż kara ta znajduje swoje uzasadnienie faktyczne i prawne w określonym stanie sprawy, może spowodować, że uwzględnienie apelacji nastąpiłoby maksymalnie do wysokości kwoty objętej zaskarżeniem, bez zaistnienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku co do reszty należności. Jedynie od woli pozwanej zależało wskazanie wysokości kwoty, w stosunku do której utrzymuje w niniejszym procesie zarzut umorzenia wierzytelności powoda.

Apelacja powódki jest nieuzasadniona w zakresie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Cytowany przepis określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2011 r., sygn. akt I UK 325/10). Braki te mogą dotyczyć zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej. Niedostatecznie jasno ustalony stan faktyczny może uniemożliwiać dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt II UK 346/10), a tym samym uzasadniać zarzut naruszenia prawa materialnego, gdyż o jego prawidłowym zastosowaniu można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt V CK 92/04). Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polega natomiast na wskazaniu nie tylko przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 r., sygn. akt I CSK 581/10).

Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszej sprawie. I choć faktycznie uzasadnienie Sądu Okręgowego pomija pewne elementy, których obligatoryjność wynika z art. 328 § 2 k.p.c., na przykład ocenę zeznań składających w sprawie

świadków M. A., E. M., W. H. i S. S., to jednak to nie uniemożliwia oceny toku wyводу Sądu Okręgowego, a tylko w takim wypadku naruszenie powyższej normy procedury cywilnej mogłoby skutkować uznaniem braku rozstrzygnięcia istoty sprawy. Brak natomiast powołania art. 483 i art. 498 k.c. jest wynikiem uznania przez Sąd Okręgowy nieistnienia wiarygodności objętej oświadczeniem o potrąceniu z tytułu kary umownej. Stąd nie sposób podzielić argumentacji apelującej o uchybieniach polegających na pominięciu podstawy prawnej orzeczenia z tego powodu.

Natomiast okoliczność, iż powód jest przedsiębiorcą specjalizującym się w świadczeniu usług, które były przedmiotem umowy stron, wynika już z samej treści umowy i nie stanowiła kontrowersji między stronami. Jednak uzależnienie oceny zachowania należytej staranności od tej okoliczności, do czego w zasadzie zmierza uzasadnienie apelacji w tej części, należy już do sfery stosowania prawa, a nie ustaleń faktycznych.

Nie podziela też Sąd Apelacyjny zarzutów apelacji o naruszeniu art. 233 k.p.c. w odniesieniu do tych dowodów, które stanowiły podstawę istotnych dla sprawy ustaleń faktycznych i to również mimo braku ustosunkowania się do mocy dowodowej zeznań znacznej części świadków. Okoliczności bowiem przyczyn opóźnienia nie miały znaczenia dla oceny zasadności żądania kary umownej w tym konkretnym przypadku, o czym będzie mowa poniżej. W pozostałym zakresie oceniając wiarygodność przeprowadzonych dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 1999r. (sygn. akt II UKN 685/98) ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten byłby naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Tak rozumianego zarzutu sprzeczności ustaleń Sądu z treścią materiału dowodowego Sądowi pierwszej instancji w niniejszej sprawie skutecznie zarzucić nie można. Zatem poczynione w toku postępowania ustalenia faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy należało uznać za prawidłowe, dlatego też Sąd Apelacyjny uznaje je za własne.

Sąd Okręgowy dopuścił się jednak naruszenia art. 473 k.c., a nie jak podnosiła pozwana art. 471 k.c. i art. 472 k.c. Zgodzić się bowiem całkowicie należy ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika (art. 471 k.c.). Wobec tego, stosownie do art. 472 k.c., zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Jednak przepis art. 472 k.c. nie ma mocy bezwzględnie obowiązującej. Zgodnie bowiem z art. 473 § 1 k.c. dłużnik może przyjąć w umowie odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania także z powodu oznaczonych, niezawinionych okoliczności i nie ma przeszkody, aby strony umówiły się, żeby odszkodowanie z tego tytułu przybrało wtedy postać kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2004 r., sygn. akt IV CKN 300/04; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2008 r., sygn. akt V CSK 385/07; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt V ACa 267/10).

W treści umowy z dnia 30 czerwca 2010 r. strony przewidziały karę umowną w razie opóźnienia przez powoda w wykonaniu przedmiotu umowy w określonej wysokości (§ 18 pkt 1.b. umowy). Zapis umowny spełniał wymogi art. 483 k.c. Wynika z tego, iż odpowiedzialność powoda została rozszerzona na niezawinione przypadki opóźnienia, tym bardziej, że umowa nie przewidywała żadnych zdarzeń, które by taką odpowiedzialność ograniczały lub wyłączały. Sformułowanie to jest wyraźne i nie nastęrcza trudności interpretacyjnych. A skoro kara umowna nie była uzależniona od zawinionego opóźnienia dłużnika (zwłoki), to przyczyny tego opóźnienia były bez znaczenia dla istnienia roszczenia o zapłatę kary umownej. Okoliczności te mogą być jedynie brane pod uwagę przy miarkowaniu jej wysokości w myśl art. 484 § 2 k.c., o co powód wnosil już w pozwie.

Istotne zatem dla rozstrzygnięcia sporu było ustalenie, czy do opóźnienia doszło i w jakim czasokresie. W tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego są prawidłowe.

Termin zakończenia prac strony uzgodniły na dzień 29 kwietnia 2011 r. Nie ulega wątpliwości, iż tego dnia nie wszystkie prace były zakończone. Słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, że w zapisie o karze umownej strony odwołały się do postanowienia § 1 ust. 2 pkt 2.3, który odnosi się do zakończenia robót budowlanych stwierdzonych protokołem odbioru. Natomiast gotowość odbioru mogła zostać zgłoszona po potwierdzeniu przez inspektora nadzoru zakończenia robót wraz z pozytywnym wykonaniem prób ( § 15 umowy). Takie potwierdzenie inspektor nadzoru poczynił w dzienniku budowy w dniu 10 czerwca 2011 r.

Wynika z tego, iż choć sama umowa przewidywała skompletowanie przez powoda pełnej dokumentacji inwestycji (§ 14 pkt 2 umowy), w tym także pozwolenia na użytkowanie (opis zamówienia), to jednak obowiązek ten nie był powiązany z utrzymaniem terminu, o jakim mowa w § 1 ust. 2 pkt 2.3, co oznacza, że za zakończenie prac powoda należało uznać zakończenie robót budowlanych zgłoszonych do odbioru zgodnie z § 15 umowy. Okres bowiem pomiędzy zgłoszeniem do odbioru i faktycznym odbiorem przez zleceniodawcę nie może stanowić w ogóle opóźnienia wykonawcy, gdyż termin ten jest uzależniony jedynie od zobowiązanego do współdziałania zlecającego prace. Brak natomiast konkretnego dokumentu ewentualnie mógł być rozważany jedynie w sferze niewłaściwego wykonania umowy, a nie jako niewykonanie umowy pozwalające na odmowę odebrania robót budowlanych.

Terminy wykonywania czynności po dniu 29 kwietnia 2011 r. wynikają nie tylko z zapisów w dzienniku budowy, ale nadto z końcowego protokołu odbioru robót, którego żadna ze stron nie podważała (k. 126 akt). Wynika z niego, że kierownik budowy zgłosił zakończenie robót w dniu 19 maja 2011 r., ale w tym dniu nie wykonano jeszcze całości prac polegających na rozebraniu fundamentu istniejącego komina. W dniu 10 czerwca 2011 r. inspektor nadzoru potwierdził już wykonanie wszystkich czynności, a jedynie oczekiwano na pozwolenie na użytkowanie, które dostarczono 12 lipca 2011 r.

Powód podnosił, iż rozebranie fundamentów starego komina nie wchodziło w zakres umowy, jednak przeświadczenie swoje opierał na podstawie, że w znacznej części przypadków właśnie tak się postępuje. Z materiału dowodowego wynika jednak, że pozwana w toku wykonywania robót domagała się jego rozebrania, a w zasadzie, iż było to konieczne ze względu na uwarunkowania techniczne. Umowa jednoznacznie nie wskazywała, że rozebranie komina miało dotyczyć wyłącznie części naziemnej. Odwoływanie się do projektu jego demontażu jest o tyle nietrafne, iż projekt ten, ze względu na charakter umowy – tzw. projektuj i wykonaj, został sporządzony dopiero na zlecenie powoda w toku realizacji inwestycji. Do zadań powoda jako fachowca należało uzgodnienie tej kwestii z inwestorem, czego nie uczynił. Zatem należało wnioskować, iż powód nie wykazał, że czynności wykonane po dniu 19 maja 2011 r. stanowiły prace poza zakresem samej umowy, co miałyby wpływ na ocenę terminu faktycznego zakończenia robót.

W tej sytuacji należało przyjąć za Sądem Okręgowym, że faktyczną datą zakończenia robót budowlanych był dzień 10 czerwca 2011 r., a wobec tego opóźnienie w pracach wyniosło 42 dni. Przeliczając karę umowną według zasad określonych w § 18 pkt 1.b., należy ją ustalić na kwotę 346.248 zł. W takiej wysokości pozwanej przysługiwała wierzytelność w myśl art. 484 § 1 k.c.

Uzasadniony jest zarzut apelacji o bezpodstawnym powołaniu się przez Sąd Okręgowy na ośmiomiesięczny okres wykonania przez powoda umowy. Rozważając na ten temat Sąd Okręgowy całkowicie pominął, iż w zakres umowy wchodziło już projektowanie inwestycji i uzyskanie pozwolenia na budowę. Od początku zatem powód był świadom, że uzgodniony termin obejmował nie tylko roboty budowlane, ale także prace projektowe je poprzedzające. Słusznie też podkreśla pozwana, że ostatecznie termin wykonania robót został przesunięty przez strony w chwili zawierania umowy w stosunku do terminu podanego w warunkach zamówienia. Ostatecznie ustalony termin powód uznał za realny (dowód: zeznania powoda – k. 342). Bez znaczenia wobec tego pozostaje okoliczność, w jakiej dacie powód przystąpił do wykonania robót po uzyskaniu pozwolenia na budowę, gdyż oczywistym jest, iż bez tego dokumentu prac rozpocząć nie mógł.

Okoliczność ta nie wpływa jednak na pozostałe rozważania prawne zmierzające do zbadania zasadności roszczenia pozwanej o zapłatę kary umownej i jej zakresu.

Wobec stwierdzenia, odmiennego od Sądu Okręgowego, iż pozwanej przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej, rozważeniu musiał podlegać wniosek powoda o miarkowanie jej wysokości, zgłoszony w pozwie i podtrzymany w odpowiedzi na apelację.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. podstawą miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz jego rażąco wygórowanie. Na uwzględnienie wniosku powoda o miarkowanie kary umownej zasadnicze znaczenie mają następujące okoliczności: wykonanie robót w całości, należyta jakość prac, brak szkody u pozwanej, małe opóźnienie w stosunku do zakresu inwestycji, faktyczne korzystanie z przedmiotu umowy już w okresie, kiedy powód nie popadł w opóźnienie oraz przeszkody niezawinione przez powoda. Jak wynika bowiem z niespornych okoliczności, powód wykonywał prace przy stale działającej ciepłowni, podłączając sukcesywnie nowe jej elementy. Uruchomienie nowego komina wraz z nową instalacją ciepłowniczą miało miejsce jeszcze przed terminem uzgodnionego zakończenia robót. Wykonywane po tym terminie prace w żaden sposób nie wpłynęły na funkcjonalność systemu ciepłowniczego, a pozwana nie poniosła uszczerbku w żadnym zakresie. Potwierdzona też została okoliczność, iż nawet przy zachowaniu należytej staranności powód nie mógł przewidzieć specyficznej budowy cokołu starego komina podlegającego rozbiórce (brak projektu starego komina), co według podwykonawcy tych robót - świadka A. K. spowodowało przedłużenie prac o około dwa tygodnie.

Przyjąć także należało, że kara umowna była rażąco wygórowana. Wysokość określonej stawki sama w sobie nie przesądza o rażącym wygórowaniu. Dopiero wynikające z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość kary umownej może być uznana za takową. O rażącym wygórowaniu można mówić wtedy, gdy zachwiana zostanie relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia a wysokością kary umownej z uwzględnieniem okresu opóźnienia, a także gdy zachwiany zostanie stosunek wysokości należnej kary umownej do wysokości szkody uprawnionego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2001 r., sygn. akt I CKN 1075/00; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03).

Żądana przez pozwaną kara umowna zachwiała obie te relacje. Ustalona na kwotę 346.248 zł stanowiła bowiem około 12,5 % wynagrodzenia. Biorąc natomiast pod uwagę, że pozwana żadnej szkody nie poniosła, żądanie kary umownej w pełnej wysokości byłoby nieuzasadnione i naruszające zasady współżycia społecznego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznał, że jedynie 10 % ustalonej kary umownej nie narusza ogólnych reguł uczciwego współdziałania gospodarczego i uwzględnił karę umowną w wysokości 34.624 zł.

Pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wymagalnej wierzytelności powoda przysługującej z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane (art. 647 k.c.) ze swoją wymagalną wierzytelnością powstałą z tytułu kary umownej (art. 484 §1 k.c.). Obie wierzytelności były wierzytelnościami pieniężnymi i mogły być dochodzone na drodze sądowej. Tym samym spełnione zostały warunki art. 498 § 1 k.c., a oświadczenie wywołało skutek w postaci umorzenia do wysokości wierzytelności pozwanej jako wierzytelności niższej (art. 498 § 2 k.c.).

Wyrok Sądu Okręgowego uległ zatem zmianie w myśl art. 386 § 1 k.p.c. W zakresie części umorzonych wierzytelności powoda w wysokości 346.248 zł powództwo zostało oddalone. W pozostałym zaś zakresie apelacja pozwanej została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmianie nie uległo rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym. Mimo, iż powód ostatecznie uległ w części pozwanej, to jednak jego przegrana stanowiła jedynie około 5 % żądania, co spowodowało zastosowanie reguły wynikającej z art. 100 k.p.c. o obciążeniu pozwanej, wygrywającej tylko w nieznacnej części, całością kosztów tego postępowania.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo między stronami. Koszty poniesione przez pozwaną wyniosły łącznie 12.099 zł (opłata od apelacji – 9.399 zł, wynagrodzenie



pełnomocnika – 2.700 zł), a strona powodowa poniosła jedynie koszt wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 2.700 zł. Łączne zatem koszty tego postępowania wyniosły 14.799 zł. Pozwana wygrała apelację w 18 % (od wartości przedmiotu zaskarżenia – 187.964 zł), co oznacza, że powinna ponieść 82 % kosztów, a mianowicie kwotę 12.135 zł. Oznacza to, że pozwana nadal jest zobowiązana zwrócić powodowi kwotę 36 zł.