

Sygn. akt V ACa 492/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 stycznia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie:	SA Grzegorz Stojek SA Aleksandra Janas (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 30 grudnia 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej
w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 29 kwietnia 2016r., sygn. akt X GC 388/15

1. prostuje oczywistą omyłkę w zawartym w zaskarżonym wyroku oznaczeniu pozwanej w ten sposób, że jest nią (...) Spółka Akcyjna w W.;

2. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie 1 w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 146.047,80 (sto czterdzieści sześć tysięcy czterdzieści 80/100) złotych z ustawowymi odsetkami od 23 listopada 2012r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r., a w pozostałym zakresie powództwo oddala,

- w punkcie 6 o tyle, że zasądzoną w nim kwotę 28.840,22zł z tytułu kosztów procesu obniża do kwoty 12.900,76 (dwanaście tysięcy 76/100) złotych;

3. oddala apelację w pozostałej części;

4. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 9.645, 12 (dziewięć tysięcy sześćset czterdzieści pięć 12/100) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Aleksandra Janas	SSA Tomasz Pidzik	SSA Grzegorz Stojek
----------------------	-------------------	---------------------

Sygn. akt V ACa 492/16

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo Produkcji i Usług (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wystąpiła do Sądu Okręgowego w Gliwicach z pozwem, w którym domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki Akcyjnej w W. kwoty 485.065,26zł, a ostatecznie – 476.168,40zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu. Uzasadniając żądanie podała, że w dniu 8 lipca 2011r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której powódka zobowiązała się do wykonania inwestycji pn. „(...)”. Termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy przewidziano na 2 grudnia 2011r. W dniu 28 listopada 2011r. roboty budowlane zostały jednak wstrzymane – ich dalsze prowadzenie nie było możliwe z uwagi na biegnące nad terenem budowy napowietrzne linie elektroenergetyczne oraz linie oświetleniową i telekomunikacyjną. Po usunięciu przeszkody poprzez wyłączenie linii na czas wykonania koniecznych robót budowlano – montażowych, prace w zakresie posadowienia kontenerów zostały ukończone w dniu 21 grudnia 2011r., a w dniu 29 grudnia powódka dokonała zgłoszenia gotowości przedmiotu umowy do odbioru technicznego. Odbył się on 16 stycznia 2012r., jednak 25 stycznia 2012r. realizacja dalszych prac budowlanych została wstrzymana z powodu braku zasilania w energię elektryczną, która to przyczyna leżała po stronie pozwanej. Obowiązek doprowadzenia stałego źródła energii elektrycznej do przedmiotu budowy został zrealizowany w dniu 6 sierpnia 2012r., powódka przystąpiła do dalszych prac w dniu 16 sierpnia 2012r., następnego dnia przekazała pozwanej dokumentację powykonawczą, a 23 sierpnia 2012r. potwierdziła zakończenie prac budowlanych. Do końca sierpnia 2012r. pomiędzy stronami trwała korespondencja w przedmiocie dokumentacji powykonawczej, następnie pismem z 12 października 2012r. pozwana wyznaczyła termin odbioru końcowego, który odbył się 19 października 2012r. bez zastrzeżeń. W dniu 19 listopada 2012r. pozwana wystawiła notę obciążeniową dotyczącą kary umownej naliczonej w wysokości 437.486,40zł, przy przyjęciu 72 dni opóźnienia i stawki za jeden dzień opóźnienia wynoszącej 0,5% wynagrodzenia brutto (1.215.240zł), którą potrąciła z pozostałą częścią wynagrodzenia z tytułu umowy z 8 lipca 2011r. (364.941zł) oraz z wynagrodzeniem należnym powódce z innego tytułu (72.545,40zł). Powódka zakwestionowała zasadność naliczenia kary umownej, jak i liczbę dni opóźnienia, a z ostrożności wniosła o miarkowanie kary umownej jako rażąco wygórowanej. Na dochodzoną kwotę składa się wynagrodzenie w łącznej wysokości 437.486,40zł oraz poniesiony przez powódkę koszt dozoru stacji (przedmiotu umowy) w okresie przymusowej przerwy spowodowanej brakiem zasilania (47.578,86zł, a ostatecznie 38.682zł).

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Podała, że powódka jako wykonawca robót budowlanych została wyłoniona w drodze przetargu ograniczonego w postępowaniu niepublicznym, w wyniku którego strony zawarły umowę z 8 lipca 2011r. Przewidziano w niej termin zakończenia prac na 2 grudnia 2011r. oraz karę umowną w wysokości 0,5% wartości kontraktu brutto za każdy dzień opóźnienia. Ponieważ powódka nie wykonała robót w terminie, zgodnie z umową pozwana naliczyła karę umowną, z tym, że dokonała jej miarkowania we własnym zakresie w ten sposób, że nie uwzględniła całego okresu braku przyłącza stacji do energii elektrycznej oraz okresu trwania inwentaryzacji geodezyjnej ponad czas przewidziany w rozporządzeniu. Łącznie kara została naliczona za 72 dni i wyniosła 437.486,40zł, co stanowi 36% wartości całego kontraktu brutto. Pozwana podała też, że po wystawieniu noty obciążeniowej i wezwaniu do zapłaty kwoty odpowiadającej karze umownej dokonała jej potrącenia z należnościami powódki. Mając na uwadze podnoszone przez powódkę wątpliwości co do skuteczności dokonanego potrącenia i na wypadek podzielenia ich przez Sąd, w odpowiedzi na

pozew pozwana zgłosiła ponownie ten zarzut. Zakwestionowała także żądanie zasądzenia należności z tytułu ochrony obiektu podnosząc, że strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, obejmujące także koszty utrzymania ochrony.

Wyrokiem z 29 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwoty:

- 347.320,02zł z ustawowymi odsetkami od 23 listopada 2012r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r.,

- 1.689,73zł,

- 72.545,40zł z ustawowymi odsetkami od 6 maja 2013r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r.,

- 32.058 zł z ustawowymi odsetkami od 23 listopada 2012r. do 31 grudnia 2015r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016r.,

W pozostałym zakresie powództwo oddalił i zasądził od pozwanej na rzecz powódki koszty procesu w wysokości 28.840,22zł.

Rozstrzygnięcie oparto na następujących ustaleniach:

W dniu 8 lipca 2011r. strony zawarły umowę nr (...), na mocy której pozwana jako zamawiająca zleciła powódce jako wykonawcy wykonanie zadania pn. „(...)”. Szczegółowy zakres prac niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy określał dokument o nazwie „Opis przedmiotu zamówienia – Załącznik nr (...) do umowy” oraz dokumentacja projektowa. Strony ustaliły, że rozpoczęcie realizacji przedmiotu umowy nastąpi z dniem jej podpisania, a zakończenie – w dniu 2 grudnia 2011r. W umowie przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 988.000zł netto (brutto 1.215 240zł). Jego wypłata miała nastąpić na podstawie faktur częściowych z terminem zapłaty wynoszącym 30 dni od doręczenia faktury pozwanej. W myśl § 8 umowy odbiór zadania miał być przeprowadzony zgodnie z procedurą (...) – za datę zakończenia realizacji przedmiotu umowy strony przyjęły datę pisemnego zgłoszenia przez powódkę gotowości obiektu do odbioru potwierdzoną oświadczeniem przedstawiciela pozwanej, które należało dołączyć do zgłoszenia. W § 9 umowy strony przewidziały natomiast odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w formie kar umownych, zastrzeżonych m.in. w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za przedmiot umowy za każdy dzień opóźnienia. Termin zapłaty kary umownej określono na 14 dni, liczone od daty wystąpienia przez pozwaną z żądaniem zapłaty. Ustaliły, że w razie zwłoki w zapłacie kary pozwana może potrącić należną jej karę z należności przysługujących powódce.

W dniu 18 października 2011r. A. W. przejął obowiązki kierownika budowy, a w dniu 17 listopada 2011r. przystąpiono do robót ziemnych. W dniu 28 listopada 2011r. wykonanie prac montażowych kontenerów stacji, kotłowni i nawianialni zostało wstrzymane ze względu na zbyt nisko przebiegającą linię energetyczną oświetlenia ulicznego nad terenem stacji (...) do montażu kontenerów można było przystąpić po wyłączeniu linii napowietrznych oraz pod nadzorem gestora danego uzbrojenia. Pomimo wstrzymania części prac w kolejnych dniach wykonywano prace montażowe i spawalnicze gazociągu wysokiego ciśnienia, wykonano warsztatową próbę hydrauliczną układów zaporowo-upustowych.

Przebiegające nad terenem stacji (...) dwie linie energetyczne oraz jedna linia telefoniczna były widoczne i w dacie przejęcia placu budowy powódka wiedziała o ich przebiegu, jednak kierownik budowy powódki ocenił, iż nie stanowią one przeszkody w przeniesieniu kontenera i przetransportowaniu go na miejsce. Uznano wtedy, że czynności te mogą zostać przeprowadzone bez rozłączania linii. Montaż kontenerów stacji kotłowni i nawianialni odbył się 21 grudnia 2011r., po uzyskaniu przez powódkę niezbędnych zezwoleń wyłączenie i rozłączenie linii, a w dniu 23 grudnia przeprowadzono próby szczelności (...) wejściowego Gazociągu (...), układu filtracji, układu filtropodgrzewaczy, układu redukcyjnego, pomiarowego, (...) wyjściowego, gazociągu (...). W dniu 28 grudnia 2011r. zostały wykonane prace izolacyjne gazociągów wysokiego i średniego ciśnienia i z wynikiem pozytywnym odebrano

prace izolacyjne wykonane na gazociągu. Zakończenie prac instalacyjnych oraz elektrycznych nastąpiło w dniu 29 grudnia 2011r. Skierowanym od pozwanej pismem z tej samej daty, powódka zgłosiła gotowość do odbioru technicznego zadania, jednocześnie poinformowała, że do dnia sporządzenia pisma nie zostało wykonane przyłącze energetyczne, które nie leży w jej gestii, a brak którego uniemożliwia dokonanie sprawdzenia i rozruchu części (...) i telemetrii oraz uruchomienia kotłowni i nanawialni natryskowej. Odbiór techniczny stacji odbył się w dniu 16 stycznia 2012r. Dnia 24 stycznia 2012r. powódka wykonała tymczasowe gazociągi obiegowe i przeprowadziła próby szczelności, a następnego dnia – prace włączeniowe na gazociągach wysokiego i średniego ciśnienia, które tego samego dnia zostały odebrane. Na podstawie ustaleń poczynionych podczas odbioru technicznego dalsze prace na terenie stacji zostały wstrzymane ze względu na brak stałego źródła zasilania w energię elektryczną, której dostawa miała leżeć po stronie pozwanej. Pismem datowanym na 6 sierpnia 2012r. pozwana poinformowała powódkę o zapewnieniu dostawy energii elektrycznej i wezwała ją do powrotu na teren budowy w celu ukończenia realizacji przedmiotu umowy, najpóźniej w ciągu 14 dnia od otrzymania pisma. Pracownicy powódki na teren budowy powrócili 16 sierpnia 2012r. i w tym samym dniu rozpoczęli wykonanie prac zagospodarowania terenu stacji. W czasie wstrzymania prac z uwagi na brak zapewnienia stałego źródła zasilania teren budowy był chroniony przez powódkę. Jak ustalono, nie było przerw w dostawach gazu ponieważ stacja stara była wykorzystywana jako tymczasowa, a rozruch nowej stacji nastąpił po doprowadzeniu stałego zasilania w energię elektryczną, kiedy to odłączono starą stację. Pismem z 17 sierpnia 2012r. powódka zgłosiła pozwanej gotowość odbioru końcowego zadania oraz przekazała dokumentację podwykonawczą zadania, stacja nie została jednak odebrana z uwagi na brak kompletu dokumentacji i inwentaryzacji, która stanowiła potwierdzenie prawidłowości wykonania prac. W dniu 22 sierpnia 2012r. powódka zakończyła prace montażowe ogrodzenia stacji wraz z bramą oraz roboty związane z zagospodarowaniem terenu stacji, ułożyła kostkę brukową na ciągach pieszych stacji. Dnia następnego, tj. 23 sierpnia 2012r., budowa stacji została zakończona. Po kontroli przeprowadzonej na terenie budowy inspektor nadzoru stwierdził, iż prace zostały wykonane zgodnie z dokumentacją projektu budowlanego. W następnych dniach strony prowadziły korespondencję dotyczącą między innymi dokumentacji technicznej – pozwana podnosiła, że ma ona braki dotyczące instrukcji eksploatacji, inwentaryzacji geodezyjnej według wymagań załącznika nr 1 umowy i wezwała powódkę do uzupełnienia deklaracji zgodności zabudowanych przez nią materiałów i urządzeń wskazując, że braki dokumentacji uniemożliwiają potwierdzenie przez jej przedstawiciela gotowości do odbioru końcowego zadania, a tym samym brak jest możliwości przystąpienia do czynności odbiorowych. W odpowiedzi pismem z 31 sierpnia 2012r. powódka poinformowała między innymi o złożeniu dokumentacji geodezyjnej w Ośrodku (...) ((...)) i przewidywanym terminie jej kontroli oraz wydania mapy z klauzulą „Dokumentacja powykonawcza” w dniu 24 września 2012r. W dniu 27 września 2012r. w związku z zakończeniem wszystkich prac na terenie stacji powódka zgłosiła je do odbioru technicznego, który odbył się 19 października 2012r. 22 października 2012r. powódka wystawiła pozwanej końcową fakturę VAT nr (...) za wykonanie zadania na kwotę 364.941zł brutto z datą płatności do 21 listopada 2012r., a 23 października 2012r. dodatkowo wystawiła fakturę VAT nr (...) tytułem kosztów ochrony stacji gazowej dla zadania podczas braku prac na budowie od stycznia 2012r. do 15 sierpnia 2012r. na kwotę 38.682 zł z datą płatności 22 listopada 2012r.

W dniu 19 listopada 2012r. pozwana wystawiła powódce notę obciążeniową nr (...) na kwotę 437.486,40 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w stosunku do terminu wykonania zadania zaliczonej zgodnie z § 9 ust. 1 lit. d. umowy, płatną w terminie 14 dni od otrzymania. Otrzymana kwota stanowiła iloczyn kwoty 1.215 240zł (wynagrodzenie brutto za przedmiot umowy) x 0,5% (przewidziana umownie procentowa wysokość wynagrodzenia za dzień opóźnienia) x 72 dni (łączna ilość dni opóźnienia). Nota została doręczona powódce 21 listopada 2012r. Pismem z 6 grudnia 2012r. pozwana złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu zapłaty kwoty 364.941zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z wierzytelnością w kwocie 437.486,40zł z tytułu naliczonych kar umownych za wynoszące 72 dni opóźnienie w wykonaniu przez powódkę przedmiotu umowy. W treści oświadczenia wskazała, iż termin płatności noty upłynął w dniu 5 grudnia 2012r. W dalszej korespondencji wyjaśniła, że naliczała karę umowną za okres:

- a) od 3 grudnia 2011 roku do 1 stycznia 2012 roku (30 dni),
- b) od 24 stycznia 2012 roku do 25 stycznia 2012 roku (2 dni),

c) od 16 sierpnia 2012 roku do 13 września 2012 roku (29 dni),

d) od 28 września 2012 roku do 8 października 2012 roku (11 dni).

Następnie pismami z 15 stycznia 2013r. i z 20 marca 2013r. wezwała powódkę do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 72.545,40zł, stanowiącej pozostałą część kary umownej, nie objętej poprzednim oświadczeniem o potrąceniu (z kwotą 364.941zł), a następnie w piśmie z 8 maja 2013r. złożyła oświadczenie o potrąceniu tej należności z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonanie prac na podstawie umowy nr (...) z 16 lipca 2012 roku pn. „Modernizacja (...)– wykonanie robót budowlanych” z faktury VAT (...) z 29 marca 2013r.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w przeważającej części. Wskazał, że na dochodzone pozwem roszczenie składają się dwie należności: z tytułu wynagrodzenia za wykonane przez powódkę roboty budowlane oraz z tytułu poniesionych przez powódkę kosztów ochrony terenu budowy za okres, w którym wstrzymano wykonanie robót z uwagi na brak zapewnienia przez pozwaną dostawy na teren stacji stałego zasilania w energię elektryczną. Podkreślił, że pierwsze z roszczeń nie był kwestionowane w tym znaczeniu, że pozwana nie podważała jego wysokości oraz terminu jego wymagalności, a jedynie powołała się na złożone oświadczenie o potrąceniu. Powódka z kolei twierdziła, że nie wystąpiły przesłanki do obciążenia jej karą umową z uwagi na to, że do opóźnienia doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, kwestionowała skuteczność dokonanego potrącenia wskazując na brak wymagalności wierzytelności wynikającej z noty obciążeniowej, a niezależnie od tego – z ostrożności – wniosła o miarkowanie naliczonej kary jako rażąco wygórowanej. Odnosząc się do tych zarzutów Sąd Okręgowy przychylił się do zarzutu powódki, że mogła zostać obciążona karami umownymi za nieterminowe wykonanie robót jedynie za okres, za który ponosi odpowiedzialność, nie podzielił jednak jej stanowiska, że nie ponosiła odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji robót w okresie od 3 grudnia 2011r. do 29 grudnia 2012r. oraz w dniach 24 i 25 stycznia 2012r. Analizując przebieg realizacji umowy Sąd Okręgowy stwierdził, że to powódkę obciąża błędna ocena kierownika budowy co do możliwości przetransportowania kontenera pomimo przebiegających nad terenem stacji linii energetycznych i telefonicznej oraz niepodjęcie działań w celu ich odłączenia już w dniu przejęcia terenu budowy, a w konsekwencji związane z tym opóźnienie. Pomimo braku zaznaczenia linii w dokumentacji technicznej powódka wiedziała o ich istnieniu i przebiegu, wobec czego przy należytej organizacji pracy powinna niezwłocznie podjąć konieczne działania. Podkreślił też Sąd, że nawet w sytuacji gdyby wszystkie linie zostały zaznaczone w dokumentacji i w dacie przejęcia terenu budowy byli znani ich właściciele, to i tak powódka miała obowiązek zwrócenia się o zgodę na wyłączenie linii i musiałaby czekać na jej udzielenie. Nawet przyjmując łączną ilość 22 dni oczekiwania na odłączenie linii (jak to miało miejsce w sprawie), to i tak był to krótszy okres, niż pomiędzy przejęciem przez powódkę placu budowy, a dniem 28 listopada 2011r. Uznał zatem Sąd, że powódka została zasadnie obciążona karami umownymi za opóźnienie w realizacji prac za okres od 3 grudnia 2011r. do 29 grudnia 2012r. oraz w dniach 24 i 25 stycznia 2012r. W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia było czy w dniu 21 grudnia 2012 r. oraz w dniach 24 i 25 stycznia 2012 r. powódka wykonywała prace, skoro i tak upłynął już termin określony w umowie do ich realizacji, a dodatkowo powódka nie została obciążona karami umownymi za okres przestoju związany z brakiem zasilania stacji w energię elektryczną. Odnosząc się z kolei do oceny terminu wykonania umowy Sąd Okręgowy wskazał, że z protokołu odbioru końcowego wynika, że nastąpiło to w dniu 8 października 2012r. Choć faktycznie prace budowlane zakończono w dniu 23 sierpnia 2012r., to jednak do obowiązków wykonawcy należało także wykonanie i dostarczenie inwestorowi w 2 egzemplarzach oraz w wersji elektronicznej dokumentacji powykonawczej zadania, a także wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej zgodnie z wytycznymi wskazanymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Przed wykonaniem tej części umowy nie można było zatem uznać, że zadanie zostało wykonane. Miał też na uwadze Sąd Okręgowy, że powódka i tak musiałaby oczekiwać na kontrolę inwentaryzacji oraz wydanie mapy z klauzulą „dokumentacja powykonawcza” i że powinna uwzględnić okres, tym bardziej, że wynikał on z § 9 ust. 4 i § 10 ust. 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 16 lipca 2011 r. w sprawie zgłaszania prac geodezyjnych i kartograficznych, ewidencjonowania systemów i przechowywania kopii zabezpieczających bazy danych, a także ogólnych warunków umów o udostępnianie tych baz. Przewidziano tam, że dokumentacja przekazana do (...) podlega kontroli niezwłocznie, nie później niż w ciągu 6 dni roboczych od dnia jej złożenia, a materiały po opatrzeniu klauzulami podlegają wydaniu w terminie 3

dni roboczych od zakończenia czynności kontroli. Mając na uwadze, iż powódka złożyła dokumentację 31 sierpnia 2012 r., winna zostać ona przekazana po zakończeniu jej kontroli do 13 września 2012r. Odnosząc się do twierdzeń powódki, iż po 23 sierpnia 2012 r. nie wykonywała robót, a ostatecznie zostały one odebrane 19 października 2012 r. bez uwag Sąd stwierdził, że odbiór robót nie nastąpił w wyniku zgłoszenia ich do odbioru 23 sierpnia 2012r., a jedynie 27 września 2012r., w której to dacie powódka dysponowała zatwierdzoną dokumentacją powykonawczą. Słusznie zatem pozwana obciążyła powódkę karami umownymi także za okres oczekiwania na zatwierdzenie dokumentacji za okres do 13 września 2012 r., przy czym należy podkreślić iż był to jedynie okres oczekiwania w ilości dni wymienionych w przepisach. Podsumowując swe rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że samo zakończenie wykonywania robót bez przedłożenia pozwanej zatwierdzonej dokumentacji nie stanowiło realizacji prac objętych umową ponieważ bez wydania pozwolenia na użytkowanie stacja redukcyjno – pomiarowa nie mogła zostać zgłoszona do użytkowania. Aby dokonać zgłoszenia do użytkowania konieczne było nie tylko zakończenie prac, ale również dostarczenie pozytywnie zweryfikowanej dokumentacji powykonawczej i wprowadzenie do zasobów geodezyjnych inwentaryzacji geodezyjnej, co wynika z art. 57 ust. 1 Prawa budowlanego. Pozwana zasadnie zatem naliczyła kary umowne za okres od 3 grudnia 2011 r. do 29 grudnia 2011 r., 24 i 25 stycznia 2013 r., od 16 sierpnia 2012 r. do 13 września 2012 r. – łącznie 58 dni. Sąd ocenił równocześnie, że pozwana niezasadnie naliczyła kary za okres od 28 września 2012r. do 8 października 2012r. ponieważ wtedy prace były już zakończone, a powódka pisemnie 27 września 2012r. zgłosiła prace do odbioru wpisem w dzienniku budowy i w wyniku tego zgłoszenia zostały one odebrane, ponadto zakończenie robót zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru. W ocenie Sądu brak było także podstaw do obciążenia powódki karą umowną za okres od 30 grudnia 2011r. do 1 stycznia 2012r. ponieważ w dniu 29 grudnia 2011r. powódka zakończyła wykonywanie prac instalacyjnych oraz elektrycznych, których wykonanie potwierdził inspektor nadzoru branży elektrycznej. Sąd uznał też, że skoro wykonanie prac elektrycznych zostało zakończone 29 grudnia 2011r., brak podstaw do obciążania powódki za kolejne 3 dni karami umownymi, bowiem w tych dniach powódka nie wykonywała już prac, jedynie oczekiwała na potwierdzenie gotowości instalacji przez inspektora nadzoru. Przywołując art.647 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że gdy w akcie odbioru zostanie potwierdzone, że zgłoszony przez wykonawcę obiekt został zrealizowany zgodnie z umową, za datę wypełnienia przez wykonawcę swego zobowiązania należy uznać dzień zgłoszenia gotowości tego obiektu do odbioru. Sąd stanął na stanowisku, że pozwana skutecznie naliczyła karę umowną w wysokości 352.419,60 zł za 58 dni. ($0,5\% \times 58 \text{ dni} \times 1.215.240 \text{ zł} = 352.419,60 \text{ zł}$), jednakże kara ta, jako rażąco wygórowana, podlegała miarkowaniu w oparciu o art.484 § 2 k.c. Podkreślił przy tym, że nawet w przypadku wykonania prac w terminie i tak nie mogłyby być one zakończone, a stacja nie mogłaby być odebrana z uwagi na brak możliwości jej uruchomienia wobec niezapewnienia stałego zasilania, którego doprowadzenie obciążało pozwaną. Pozwana zatem nawet w przypadku zrealizowania w terminie prac przez powódkę nie mogłaby korzystać z wykonanego przedmiotu umowy wyłącznie z przyczyn leżących po jej stronie. Uwzględnił też Sąd relację pomiędzy wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie (kara stanowiła 29% wartości całego wynagrodzenia) oraz wziął pod uwagę długość okresu opóźnienia (58 dni w stosunku do uzgodnionego w umowie okresu jej realizacji wynoszącego 147 dni). Oceniając istnienie przesłanek do obniżenia kary umownej Sąd Okręgowy miał na uwadze także skutki opóźnienia dla zamawiającego roboty – nie podzielił zarzutu pozwanej, że sama obsługa zadania generowała koszty, a nawet jeśli tak był to odpowiedzialność za taki stan rzeczy ponosi sama pozwana, która nie zapewniła zasilania stacji w energię elektryczną. Uznał też, że niezasadnie pozwana powoływała się na koszty obsługi kredytów w związku z przedłużającym się terminem na wypłatę powódce wynagrodzenia, bowiem termin ten uległ tak znacznemu przesunięciu z przyczyn leżących po stronie pozwanej, a ponadto ostatecznie i tak nie wypłaciła powódce znacznej części jej wynagrodzenia tylko dokonała jego potrącenia. Dokonując miarkowania kary umownej Sąd Okręgowy wziął pod uwagę przede wszystkim brak szkody powstałej na skutek zachowania powódki oraz stosunek procentowy naliczonej kary umownej do wysokości należnego jej wynagrodzenia, a także okoliczność, że przy realizacji zadania nie występowały przerwy w dostawie gazu. Ostatecznie uznał, że zatem pozwana mogła przedstawić do potrącenia z wynagrodzenia należnego powódce kwotę 17.620,98zł, to jest kwotę odpowiadającą 5% naliczonej kary, stwierdzając przy tym, że nieobciążenie powódki karami umownymi za opóźnienie, za które nie ponosi ona odpowiedzialności nie stanowi miarkowania tej kary. Oceniając skuteczność dokonanego przez pozwaną potrącenia wskazał, że należność powódki z faktury VAT nr (...) na kwotę 364.941zł stała się wymagalna 23 listopada 2012r., to jest 30 dni po doręczeniu jej pozwanej, a z faktury VAT nr (...), z której dochodzi powódka kwoty 72.545,40zł za wykonanie robót budowlanych – w dniu 6 maja 2013r. Miał na uwadze, że oświadczenia o potrąceniu zostały podpisane przez osoby dysponujące

odpowiednim umocowaniem. Nie podzielił przy tym stanowiska powódki, iż oświadczenie pozwanej o potrąceniu kwoty 364.941 zł było bezskuteczne z uwagi na brak wezwania powódki do zapłaty należności z tytułu kary umownej. Wbrew twierdzeniom powódki, w wystawionej nocie na kwotę 437.486,40zł pozwana jako „warunek płatności” podała 14 dni od otrzymania zgodnie z § 9 ust. 2 umowy, co wskazywało jednoznacznie na termin, w którym należność z noty miała być uregulowana. Natomiast co do wymagalności kwoty 72.545,40 zł, Sąd uznał, że podanie przez pozwaną krótszego terminu do jej uregulowania, niż wskazany w umowie stron skutkowało tym, iż kwota ta stała się wymagalna po upływie terminu określonego w umowie tj. 14 dni, a nie 7 dni. Należność podana w nocie była wymagalna w dniach złożenia oświadczeń o potrąceniu, bowiem określona nią kara umowna miała być zapłacona w terminie 14 dni od daty otrzymania noty przez powódkę, co nastąpiło 21 listopada 2012r. W konsekwencji cała wierzytelność stała się wymagalna 6 grudnia 2012r. Odwołując się do przesłanek skuteczności potrącenia (art.499 k.c.) Sąd Okręgowy wskazał, że wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej stała się wymagalna w dniu 6 grudnia 2012r., a wierzytelność powódki wynikająca z faktury VAT nr (...) na kwotę 364.941 zł była wymagalna 23 listopada 2012r., potrącenie stało się zatem możliwe z dniem wymagalności należności pozwanej. Tym samym pozwana popadła w opóźnienie co do zapłaty wynagrodzenia powódki z faktury VAT nr (...) za okres od dnia jego wymagalności tj. 23 listopada 2012 r. do 5 grudnia 2012r. Należność powódki z faktury VAT nr (...) co do kwoty 17.620,98 zł uległa potrąceniu z należnością pozwanej z tytułu kar umownych i w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu. Zasądzona w punkcie drugim wyroku kwota 1.689,73zł stanowi natomiast skapitalizowane odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie należności z faktury VAT nr (...) za okres od 23 listopada 2012r. do 5 grudnia 2012r., tj. do dnia w którym potrącenie stało się możliwe. W pozostałej części, tj. w zakresie kwoty 347.320,02 zł z faktury VAT nr (...) oraz kwoty 72.545,40 zł z faktury VAT nr (...), powództwo zostało uwzględnione. Odnosnie należności z tytułu kosztów ochrony obiektu, powódka ostatecznie dochodziła ich zapłaty w wysokości 38.682zł, tj. w kwocie netto wskazanej na fakturze VAT nr (...), a należność ta stanowiła sumę poniesionych przed powódkę wydatków z tytułu ochrony terenu stacji za okres od stycznia 2012r. do września 2012r. Sąd uznał, że zasadnie powódka żądała zasądzenia poniesionej z tego tytułu kwoty za okres od stycznia 2012r. do 15 sierpnia 2012r., tj. za okres, w którym pomimo niewykonywania robót zgodnie z umową miała obowiązek ochrony terenu. Wskazał przy tym, że choć zgodnie z umową wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało również koszty ochrony obiektu, to jednak powódka nie domaga się kosztów poniesionych w okresie wskazanym w umowie na wykonanie prac lecz za okres, w którym roboty nie były realizowane z przyczyn od niej niezależnych. Sąd uznał też, że powódka wykazała wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej z tego tytułu, tj. wysokość szkody (poniesionych przez nią kosztów z tytułu ochrony stacji), związek przyczynowy pomiędzy ich poniesieniem a zaniechaniem doprowadzenia przez pozwaną stałego zasilania oraz nienależyte wykonanie w tym zakresie umowy przez pozwaną tj. brak zapewnienia stałego zasilania w energię elektryczną, co uniemożliwiło kontynuowanie prac. Rozstrzygnięcie w tym zakresie zapadło na podstawie art.471 k.c., o odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c., a o kosztach procesu w oparciu o art.100 k.p.c., stosownie do wyniku sporu.

Z apelacją od tego wyroku wystąpiła pozwana, kwestionując wyrok co do kwoty 419.865,42zł (347.320,02zł i 72.545,40zł) oraz w zakresie kosztów procesu. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art.484 § 2 k.c. poprzez wadliwą wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji zmiarkowanie kary umownej pomimo braku ku temu przesłanek oraz § 8 ust.3 umowy stron z dnia 8 lipca 2011r. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że gotowość do odbioru została zgłoszona odpowiednio dnia 29 grudnia 2011r. (odbior techniczny) i 27 września 2012r. (odbior końcowy). Skarżąca zarzuciła też naruszenie przepisów postępowania, a to art.233 § 1 k.p.c. poprzez:

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegającą na uznaniu, że powódka ponosi odpowiedzialność za 58 dni opóźnienia, podczas gdy z dowodów wynika, że ponosi ona odpowiedzialność za 72 dni opóźnienia,
- błędne przyjęcie, że w rozpatrywanej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za zastosowaniem instytucji miarkowania kary umownej albo
- błędne przyjęcie, że nie zachodzą okoliczności nakazujące zachowanie daleko idącej wstrzeźliwości w zakresie stopnia zmniejszenia tej kary, takie jak długi okres opóźnienia w realizacji robót, wina powódki za powstałe

opóźnienie, zgodność kary umownej ze zwyczajami panującymi w branży remontowo – budowlanej i w konsekwencji bezpodstawne uznanie przez Sąd I instancji za zasadne obniżenie kary umownej do kwoty 17.620,98zł.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana domagała się oddalenia powództwa w zaskarżonym zakresie, ewentualnie zmiarkowania kary umownej w mniejszym zakresie oraz zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny akceptuje w całości i czyni własnymi ustalenia Sądu Okręgowego – znajdują one oparcie w zgromadzonych dowodach, nie były też kwestionowane przez same strony. Również sama skarżąca, choć podniosła zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że liczba dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wynosi 58, w rzeczywistości zwalcza pogląd Sądu Okręgowego co do tego, jaka liczba tych dni faktycznie obciąża powódkę, a nie ustalenia faktyczne, z których wniosek o opóźnieniu został wywiedziony. Okoliczności te wymagają jednak uzupełnienia poprzez ustalenie, że zawarte w piśmie powódki do pozwanej z dnia 27 września 2012r. zawiadomienie o gotowości do odbioru kompletnego przedmiotu umowy, opatrzone adnotacją inspektora nadzoru A. Z., zostało doręczone pozwanej w dniu 8 października 2012r. (niesporne, k.279). Realizacja prac na budowie wymagała stałego dostępu do energii elektrycznej począwszy od 2 stycznia 2012r. (niesporne).

Co do tej ostatniej kwestii, na rozprawie apelacyjnej pełnomocnicy stron zgodnie przyznali brak energii elektrycznej począwszy od 2 stycznia 2012r. W piśmie z 30 grudnia (k.430) pełnomocnik powódki sprostował swoje oświadczenie w ten sposób, że już od 29 grudnia 2011r. powódka mogłaby realizować dalsze prace gdyby zapewniono jej stałe źródło zasilania, jednak oświadczenie to jako złożone po zamknięciu rozprawy apelacyjnej nie mogło odnieść skutku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii liczby dni opóźnienia, za które powódka ponosi odpowiedzialność – na obecnym etapie sporne pozostaje jedynie to, czy obok opóźnienia w liczbie 58 dni, które ustalił Sąd Okręgowy, obciąża ją również opóźnienie w okresach od 29 grudnia 2011r. do 1 stycznia 2012r. oraz od 27 września 2012r. do 7 października 2012r. Są to okresy przypadające – jak uznał Sąd Okręgowy – po zawiadomieniu pozwanej o gotowości odbioru. Słusznie jednak zarzuca skarżąca, że kwestionowane rozstrzygnięcie pomija treść zawartej przez strony umowy. Wynika z niej (§ 8 pkt 3, k.21), że za datę realizacji przedmiotu umowy przyjmuje się datę pisemnego zgłoszenia przez wykonawcę gotowości obiektu do odbioru, potwierdzoną pisemnym oświadczeniem przedstawiciela zamawiającego, którym – stosownie do § 7 ust.1 lit. b umowy był A. Z.. Odnosnie opóźnienia za pierwszy ze wskazanych okresów stwierdzić trzeba, że po pierwsze, prace zgłoszone do odbioru w piśmie datowanym na 29 grudnia 2011r. (k.77) nie wyczerpywały całego przedmiotu umowy, lecz stanowiły jedynie jego pewien wycinek. Bez znaczenia pozostaje zatem kiedy prace zgłoszono i kiedy ich odbiór miał miejsce skoro pozwana nalicza karę umowną nie w związku z opóźnieniem dotyczącym realizacji określonego etapu robót, lecz całego zadania. Po wtóre, okoliczność ta mogłaby mieć znaczenie gdyby powódka udowodniła, że przyczyn leżących po stronie pozwanej już przed dniem 2 stycznia 2012r. (a precyzyjniej – w okresie od 29 grudnia 2011r. do 1 stycznia 2012r.) nie mogła wykonywać jakichkolwiek prac objętych przedmiotem umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej i że opóźnienie to miało wpływ na ostateczny termin wykonania zobowiązania. Okoliczności tych powódka nie dowiodła. W sprawie było niespornym, że od 2 stycznia 2012r. brak zasilania w energię elektryczną uniemożliwiał dalsze prace, powódka nie udowodniła jednak, że przed tą datą zakończyła wszystkie prace, jakie nie wymagały takiego zasilania. Jest to o tyle istotne, że z jednej strony jeszcze w styczniu 2012r. niektóre prace były realizowane (mimo braku zasilania), a z drugiej – potwierdzenie gotowości instalacji elektrycznej do obioru technicznego zamieszczone w dzienniku budowy nosi datę 9 stycznia 2012r. (k.67). Po trzecie wreszcie, co również istotne, powódka nie wykazała w jakiej dacie doręczyła pozwanej pismo z 29 grudnia 2011r., a zwłaszcza by nastąpiło to przed 2 stycznia 2012r. Zważywszy na treść przywołanego wyżej zapisu umownego oraz art.61 k.c., oświadczenie powódki o gotowości odbioru należy uznać za złożone w dniu 2 stycznia 2012r., kiedy dotarło do pozwanej. Wprawdzie jest to informacja, a nie oświadczenie woli,

to jednak konieczność i dopuszczalność odpowiedniego stosowania art.61 k.c. w rozpoznawanym wypadku nie budzi wątpliwości. Zostało to potwierdzone normatywnie przez ustawodawcę i choć art.65¹ k.c. wprowadzono do porządku prawnego w dniu 8 września 2016r., to jego celem było usunięcie wcześniejszych wątpliwości interpretacyjnych (zob. M. Safjan, (w:) Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art.1-449¹¹, red. K.Pietrzykowski, Warszawa 2015, s.327). Zawiadomienie o gotowości odbioru dotarło zatem do pozwanej w dniu 2 stycznia 2012r. (daty tej pozwana nie kwestionuje), a zatem w tej samej dacie, począwszy od której kontynuowanie prac nie było możliwe. Oznacza to, że powódkę obciąża również opóźnienie powstałe w okresie wcześniejszym. Podobnie należy ocenić opóźnienie, do którego doszło na przełomie września i października 2012r. Jak wynika z treści umieszczonej na nim prezentaty, pismo powódki z 27 września 2012r. zawierające informację o gotowości do odbioru i spełniające wymogi przewidziane w umowie (tj. opatrzone oświadczeniem A. Z.) wpłynęło do pozwanej w dniu 8 października 2012r. Data ta winna być zatem traktowana jako data zakończenia realizacji przedmiotu umowy w rozumieniu jej § 8 ust.3.

Nie sposób odmówić racji Sądowi Okręgowemu gdy twierdzi, że za datę wypełnienia zobowiązania przez wykonawcę trzeba uznać dzień zgłoszenia gotowości tego obiektu do odbioru i że datą spełnienia przez niego świadczenia nie może być dopiero dzień dokonania późniejszej czynności, leżącej w sferze obowiązków drugiej strony, tyle że w niniejszej sprawie daty realizacji tego obowiązku Sąd ten ustalił z pominięciem treści łączącego strony stosunku prawnego oraz uregulowań zawartych w art.61 k.c. Ponieważ ani ze zgromadzonego materiału dowodowego, ani nawet z twierdzeń powódki nie wynikało też by mimo zakończenia prac przedstawiciel pozwanej uchylał się od obowiązku pisemnego poświadczenia tej okoliczności, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że sytuacje tego rodzaju nie miały miejsca, a złożenie poświadczenia nastąpiło w pierwszym możliwym terminie. Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny podzielił zasadność zarzutu apelacji, iż liczba dni, za które powódka ponosi odpowiedzialności wyniosła 72, w tym 58 dni, które przyjął Sąd Okręgowy oraz dodatkowo 3 dni w okresie od 29 grudnia 2011r. do 1 stycznia 2012r. i 11 dni w okresie od 29 września 2012r. do 7 października 2012r. Łącznie zatem z tytułu opóźnienia pozwana mogła naliczyć karę umowną w wysokości określonej w nocie obciążeniowej.

Kolejnym zagadnieniem jest problem miarkowania tak naliczonej kary. Pozwana twierdziła, że dokonała tego we własnym zakresie w ten sposób, że nie obciążała powódki karą za opóźnienie w tych dniach, w których prace nie mogły być kontynuowane z uwagi na brak zasilania w energię elektryczną, a także za okres badania dokumentacji powykonawczej, wydłużony przez organ administracji poza liczbę dni przewidzianych powołanym wyżej rozporządzeniem. Trzeba się zgodzić z Sądem Okręgowym, iż zabieg ten nie stanowi miarkowania – miarkowaniu może bowiem podlegać kara umowna, jaka faktycznie wierzycielowi się należy. Nie jest zatem wyrazem miarkowania odstąpienie od naliczania kary za okres, w którym dłużnik nie pozostawał w opóźnieniu lub gdy opóźnienie było wywołane okolicznościami, za które odpowiada wierzyciel. Punktem wyjścia do oceny czy kara nie jest rażąco wygórowana i czy zaistniały inne przesłanki do jej obniżenia jest kwota odpowiadająca karze za 72 dni opóźnienia (437.486,40), a nie za opóźnienie jako takie.

Pozwana sprzeciwiała się miarkowaniu także i z tej przyczyny, że – jak twierdziła – powódka nie dość precyzyjnie wskazała okoliczności, na których wniosek o miarkowanie kary oparła. Z zarzutem tym nie można się zgodzić ponieważ z twierdzeń powódki wynika jasno, że swoje stanowisko o rażąco wygórowanej karze motywuje relacją wysokości kary do wysokości należnego jej wynagrodzenia, brakiem szkody po stronie pozwanej, jej przyczynieniem się do powstania opóźnienia oraz wykonaniem w terminie znacznej części zadania.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy, doszedł do przekonania o tym, że naliczona przez pozwaną kara umowna jest rażąco wygórowana, jednak nie podzielił stanowiska tego Sądu o konieczności jej zmiarkowania w tak znacznym stopniu. Na wstępie należy podkreślić rolę kary umownej – służy ona wzmocnieniu zasady realnego wykonania zobowiązania i stanowiąc ryczałtowe odszkodowanie ma dodatkowo motywować dłużnika aby swe zobowiązanie wykonał w terminie. Co znamienne, kara umowna należy się wierzycielowi nawet jeśli nie poniesie szkody - zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała 7s SN – zasada prawna z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Zgodnie jednak z

art.484 § 2 k.c. kara umowna może zostać zmniejszona na żądanie dłużnika jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej (wyrok SN z 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10). Kara umowna może zatem podlegać miarkowaniu gdy świadczenie zostanie spełnione w całości, z tym zastrzeżeniem, że zmniejszenie kary z powołaniem się na tę przesłankę zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić czy, i ewentualnie w jakim stopniu, częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela (zob. tak SN w wyroku z 26 stycznia 2011 r., II CSK 318/10). Natomiast przy ocenie czy nie jest ona nadmiernie wygórowana należy brać pod uwagę wysokość kary umownej zastrzeżonej w tej umowie na wypadek odstąpienia od niej (wyrok SN z dnia 29 listopada 2013 r., I CSK 124/13), ale także stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. W sytuacji, gdy kara umowna równa się bądź zbliżona jest do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art.484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80). Okolicznością prawnie relewantną może być także przyczynienie się wierzyciela do powstania opóźnienia, jednakże Sąd Apelacyjny uznał, że w rozpoznawanej sprawie nie może to zostać wzięte pod uwagę. Kara została bowiem naliczona wyłącznie za tę liczbę dni opóźnienia, za którą odpowiada powódka i do którego to opóźnienia pozwana jako wierzyciel w żaden sposób się nie przyczyniła. Jeśli natomiast idzie o pozostałe przesłanki zmniejszenia kary – w sprawie było niesporne, że przedmiot umowy został wykonany w całości i odebrany bez zastrzeżeń. Ponieważ jednak stanowił on technologiczną całość i korzystanie z niego zgodnie z przeznaczeniem możliwe było po zakończeniu inwestycji, częściowe wykonanie prac w ogóle nie zaspakajało interesu inwestora. Z kolei kara umowna przewidziana na wypadek odstąpienia od umowy, w tym przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, wynosiła 20% wartości kontraktu brutto (§ 9 pkt 1 b i c umowy, k.22), a kara naliczona powódce za opóźnienie to ok.36% wartości kontraktu brutto. Z drugiej strony opóźnienie było znaczne ponieważ odpowiadało połowie okresu, w którym umowa powinna była zostać wykonana. Rozważając tę kwestię nie sposób jednak pominąć fakt, że pozwana, choć powoływała się na strategiczne znaczenie swej działalności zmierzającej do zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego kraju, poprzez niezapewnienie stałego zasilania w energię elektryczną sama odpowiada za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy przekraczające 8 miesięcy. Podkreślić też trzeba – co nie było sporne – że mimo opóźnienia w wykonaniu umowy, dostawy gazu były realizowane bez zakłóceń przy wykorzystaniu urządzeń tymczasowych.

Podsumowując – powódka wykonała przedmiot umowy ze znacznym opóźnieniem, ale i pozwana dopuściła do wielomiesięcznej przerwy w realizacji robót, umowę wykonano w całości, lecz częściowe jej wykonanie nie realizowało interesu inwestora w żadnym zakresie, mimo opóźnienia inwestor nie poniósł jednak szkody, w szczególności dostawy gazu odbywały się bez zakłóceń, kara umowna zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy wyniosła 20% wartości kontraktu brutto, a przy opóźnieniu – 36% wartości kontraktu brutto, co w okolicznościach sprawy stawia pod znakiem zapytania opłacalność wykonania umowy przez powódkę. Niewątpliwie powyższe względy stanowią przyczyny uzasadniające miarkowanie kary umownej, jednak nie w takim stopniu, w jakim uczynił to Sąd Okręgowy. Z realnej, ekonomicznie odczuwalnej sankcji za niewykonanie umowy w terminie po jej zmiarkowaniu kara przybrała wartość symboliczną i w ten sposób utraciła charakter zryczałtowanego odszkodowania. Dłużniczka, który przecież w swym oświadczeniu woli zaakceptowała zarówno wysokość kary, jak i przesłanki do jej naliczenia, mimo że z umowy się nie wywiązała właściwie, nie poniosła z tego tytułu żadnych negatywnych konsekwencji. Miarkowanie kary umownej stanowi przejaw tzw. prawa sędziowskiego, opartego na uznaniu sądu, ale uwzględniającego wszelkie okoliczności sprawy. Zastosowanie tego prawa nie może prowadzić do zniweczenia istotnych dla stron postanowień umowy poprzez pozbawienie ich ekonomicznego sensu. Miarkowanie kary polegające na jej zmniejszeniu do wartości symbolicznej godzi bezpośrednio w cel, dla którego kara została ustanowiona na podstawie zgodnej woli stron.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że w ramach miarkowania karę umowną należy obniżyć o połowę, to jest do kwoty 218.893,20zł, stanowiącej 18% wartości kontraktu brutto. W tej wysokości kara ta nie jest ani rażąco wygórowana, ani zbyt niska, przez co spełnia swą rolę wynikającą z celu regulacji, a jednocześnie pozwala na zachowanie równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

Podzielając stanowisko Sądu Okręgowego co do skuteczności dokonanego potrącenia Sąd Apelacyjny oddalił powództwo w części, w jakiej doprowadziło ono do umorzenia obu wierzytelności, to jest co do kwoty 218.893,20zł. W pozostałym zakresie powództwo okazało się zasadne. Z kwoty objętej fakturą VAT nr (...) opiewającej na 364.941zł do zapłaty pozostało zatem 146.047,80zł wraz z ustawowymi odsetkami, o których orzeczono na podstawie art.481 § 1 i 2 k.c., stosownie do obowiązującego brzmienia tego przepisu. W konsekwencji zmiany częściowego oddalenia powództwa konieczna okazała się zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu, uwzględniająca ostateczny wynik sporu. Powódka pierwotnie domagała się zasądzenia kwoty, a biorąc pod uwagę kwoty zasądzone na jej rzecz w punkcie 3 i 4 wyroku utrzymała się ze swym roszczeniem łącznie co do kwoty 250.051,20zł (w zakresie, w jakim powództwo cofnięto, a postępowanie umorzono powódka musi być traktowana jako przegrywająca, natomiast punkt 2 obejmuje skapitalizowane odsetki dochodzone obok roszczenia głównego), to jest w ok. 52%. Powinna zatem ponieść 48% kosztów procesu, a pozwana – 52%. Łącznie koszty procesu wyniosły 38.688zł, z czego powódka poniosła 31.471zł (24.254zł tytułem opłaty i 7.217zł tytułem pomocy prawnej), pozwana poniosła natomiast koszty w wysokości 7.217zł tytułem pomocy prawnej. 48% kosztów procesu odpowiada kwocie 18.570,24zł. Tym samym pozwana powinna zwrócić powódce kwotę 12.900,76zł (31.471zł – 18.570,24zł) jako nadwyżkę nad kosztami faktycznie poniesionymi, a tymi, które powódka powinna ponieść stosownie do wyniku sporu (art.100 zdanie pierwsze k.p.c.).

Z tych przyczyn w części, w jakiej apelacja okazała się zasadna, zaskarżony wyrok został zmieniony na podstawie art.386 § 1 k.p.c. W pozostałym zakresie apelację oddalono na podstawie art.385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art.100 zdanie pierwsze k.p.c. przy zastosowaniu zasady stosunkowego ich rozdziału. Wartość przedmiotu zaskarżenia wyniosła 419.866zł, a apelację uwzględniono co do kwoty 201.272,22zł – łącznie kara umowna wyniosła 218.893,20zł, co po odjęciu zasądzonej przez Sąd Okręgowy kwoty 17.620,98zł daje 201.272,22zł, stanowiącą 48% wartości przedmiotu zaskarżenia. W takiej części pozwana wygrała postępowanie apelacyjne, a uległa wobec powódki w 52%. Łączne koszty postępowania apelacyjnego wyniosły 42.594zł, z czego pozwana poniosła 31.794zł (opłata w wysokości 20.994zł i koszty pomocy prawnej w wysokości 10.800zł, przewidziane w § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji), powódka z kolei poniosła tylko koszty pomocy prawnej w wysokości 10.800zł (stosownie do § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych). Ponieważ pozwaną obciążają koszty procesu w wysokości 52%, powinna ponieść kwotę 22.148,88zł, a faktycznie poniosła – 31.794zł. Z kolei powódka powinna ponieść 48% kosztów procesu, to jest 20.445,12zł, a faktycznie poniosła 10.800zł. Do zwrotu na rzecz pozwanej pozostaje zatem 9.645,12zł i tę kwotę zasądzono od powódki w punkcie 4 wyroku. Ponadto na podstawie art.350 k.p.c. w związku z art.391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny z urzędu sprostował oczywistą omyłkę w oznaczeniu pozwanej.

SSA Aleksandra Janas SSA Tomasz Pidzik SSA Grzegorz Stojek