

Sygn. akt I ACa 1152/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Sędziowie:	SSA Maria Kus-Trybek <u>SSA Barbara Górczanowska</u>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2012 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa I. W.

przeciwko Przedsiębiorstwu (...)

z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie

z dnia 30 marca 2012 r. sygn. akt IX GC 625/11

1. ***zmienia punkt III zaskarżonego wyroku w ten sposób, że koszty procesu między stronami wzajemnie znosi;***
2. ***oddala apelację powoda w pozostałej części a apelację strony pozwanej w całości;***
3. ***koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.***

Sygn.akt I ACa 1152/12

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2012 roku

Powód I. W. domagał się zasądzenia od pozwanego Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. kwoty 111.468 zł z odsetkami od dnia wytoczenia powództwa, tytułem połowy należnej mu kary umownej

za naruszenie § 3 umowy, wyliczonej na podstawie § 12 ust. 2 umowy z dnia 29 stycznia 2010 r., tj. za opóźnienie w udostępnieniu terenu budowy.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania zarzucając, że powód mógł w każdej chwili wejść na teren budowy i wykonać remont zadaszenia stacji paliw. Z ostrożności wniósł o miarkowanie kar umownych.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2012r. Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział IX Sąd Gospodarczy zasądził od strony pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. na rzecz powoda I. W. kwotę 25.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 748 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 29 stycznia 2010r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, w ramach której powód miał wykonać „remont wiat zadaszenia dystrybutorów stacji paliw (...) Sp. z o.o. na działkach nr (...) przy ul. (...) w B.”, a w ramach niej wykonać z profili zamkniętych konstrukcję stalową lukową zadaszenia przy pozostawieniu bez zmian słupów nośnych (konstrukcja z czyszczeniem i malowaniem), pokrycie zadaszenia płytą (...) bezbarwną o g=16 mm wraz z orynnowaniem i umieszczeniem zabezpieczeń przeciwnieżnych (§ 1 umowy). Rozpoczęcie robót ustalono na dzień 6 marca 2010r., a ich zakończenie na 19 marca 2010r. Za wyżej opisane prace powód miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 56.400 zł netto. Strony uzgodniły, że 40% wynagrodzenia miało być zapłacone w ciągu 3 dni od podpisania umowy, a reszta po wykonaniu wszystkich robót potwierdzonych w protokole zdawczo-odbiorczym i wystawieniu przez powoda faktury. Strona pozwana wpłaciła powodowi na podstawie umowy część wynagrodzenia w kwocie 20.000 zł.

Ponadto sąd ustalił, że powód za zgodą pozwanego z terenu przyszłych robót zabrał zniszczone, zdemontowane zadaszenie jednej wiaty, które oprócz dwóch słupów nośnych, które wykorzystał do konstrukcji, sprzedał na złom. Koszty tych robót które trwały kilka godzin, miały pokryć środki za sprzedany złom. Druga wiatka miała być zdemontowana po zamontowaniu pierwszej. Powód według projektu wykonanego na zlecenie pozwanego na terenie swojego zakładu pracy wykonał uzgodnioną konstrukcję w miesiącu lutym 2010roku. Zafolował ją i przygotował do transportu na teren budowy. Przedstawiciel powoda K. B. zgłosił J. P. przedstawicielowi pozwanego fakt jej wykonania i możliwość montażu. Ten oświadczył, że pozwany nie ma odpowiednich zezwoleń administracyjnych i nie jest przygotowany na montaż konstrukcji. Przez następny okres trwają rozmowy między stronami rozmowy co do możliwości wykonania umówionych robot przez powoda. Powód kieruje też do pozwanego pisma ponagające, w których zwraca uwagę na niemożliwość wejścia na plac budowy i o naliczaniu kar umownych. Ostatecznie pismem z dnia 31 stycznia powód odstąpił od umowy z powołaniem się na niedotrzymanie przez pozwanego warunków umowy określonych w § 10 pkt.2 – nieudostępnienie w terminie placu budowy. Pismem z dnia 5 maja 2011 roku naliczył powód pozwanemu kary umowne w kwocie 222.937,92 i wezwał do ich zapłaty w kwocie 111.468,00 zł. Wezwanie do ich zapłaty okazało się bezskuteczne.

Powyższy stan faktyczny nie dawał, zdaniem Sądu Okręgowego, podstaw do przyjęcia, że pozwany przekazał plac budowy powodowi. Kwestia demontażu nie była objęta pisemną umową stron. Według treści § 1 umowy powód miał wykonać remont zadaszenia dystrybutorów przez wykonanie z profili zamkniętych konstrukcji stalowej lukowej zadaszenia przy pozostawieniu bez zmian słupów nośnych (konstrukcja z czyszczeniem i malowaniem), pokryć zadaszenie płytą (...) bezbarwną o g=16 mm wraz z orynnowaniem i umieszczeniem zabezpieczeń przeciwnieżnych. Usunięcie zdemontowanych zniszczonych części jednej wiaty było wynikiem odrębnych uzgodnień i zostało odrębnie wykonane i rozliczone, co wynika z zeznań strony powodowej i zbieżnych zeznań świadków K. B. i R. O., zaś zeznania świadka J. P. są odosobnione i sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, co było powodem odmówienia im wiary.

Za nietrafny Sąd Okręgowy uznał argument pozwanego, że teren budowy jest ogólnie dostępny i dlatego powód mógł wykonywać roboty, kiedy chciał. Zdaniem Sądu pozwany jako inwestor winien dokonać w Starostwie zgłoszenia robót,

a to, iż tego nie uczynił wynika z pisma Starostwa Powiatowego w B. z dnia 16 stycznia 2011 roku. Zdaniem sądu roboty powoda nie mieszczą się w wykazie objętym art. 29 i 30 prawa budowlanego, wymagały więc pozwolenia na budowę, którego pozwany nie mógł uzyskać w terminie pozwalającym na wykonanie robót przez powoda. Świadek J. P. oraz prezes zarządu pozwanego zeznali przy tym, że pozwany rozszerzył zakres robót na skutek zamiaru poszerzenia wiaty i uzyskał pozwolenie na budowę, jednakże Starostwo temu zaprzecza a i pozwany takiego pozwolenia nie przedstawił. Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że przekazanie placu budowy wymagało protokolarnego przekazania zgodnie z § 3 umowy, a tego dokumentu pozwany także nie przedstawił.

Sąd Okręgowy podał następnie, że strony wiązała umowa o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c., zgodnie z którym wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. W zakresie swoich obowiązków pozwany jedynie przedstawił projekt i zapłacił część wynagrodzenia. W tym przypadku, zważywszy na charakter stosunku obligacyjnego łączącego strony, realizacja umowy przez powoda uwarunkowana była udostępnieniem mu terenu budowy, frontu robót, które miały być realizowane w określonym terminie ustalonym w umowie. Nie udostępniając frontu robót pozwany czynił tym samym niemożliwą realizację zobowiązania powoda. Z wskazanych dowodów wynika, że pozwany opóźniał się w udostępnieniu terenu budowy, a to uprawniało powoda do odstąpienia od umowy zgodnie z § 10 pkt 2 umowy oraz do naliczenia kary umownej zgodnie z § 12 pkt 2 umowy.

Oceniając możliwość dochodzenia kary umownej za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przy odstąpieniu od umowy, Sąd Okręgowy przytoczył pogląd Sądu Apelacyjnego w Poznaniu wyrażony w wyroku z 27.02.2001 r., I ACa 981/00, (Pr. Gosp. Nr 6/2002, s. 54), że z chwilą odstąpienia od umowy wygasa także akcesoryjne roszczenie obejmujące obowiązek zapłaty kary umownej, także gdy była to kara za zwłokę w spełnieniu świadczenia. W wyroku z 5.10.2006 r., IV CSK 157/06, (OSNC Nr 7–8/2007, poz. 114) Sąd Najwyższy sprzeciwił się jednak wyraźnie temu stanowisku, stwierdzając że wykonanie prawa odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu. W uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślono, że: „wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej”. Podobnie w wyroku z 18.8.2005 r., V CK 90/05, SN stwierdził, że: „wykonanie prawa odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane nie pozbawia go roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu oddania obiektu”. Sąd pierwszej instancji zaaprobował to stanowisko wskazując, że podobnie jak odsetki za opóźnienie należą się wierzycielowi za czas do chwili odstąpienia od umowy, tak również kara umowna za zwłokę powinna przysługiwać mu pomimo tego, że następnie doszło do unicestwienia umowy ze skutkiem *ex tunc*. Oczywiście strony mają możliwość wyłączenia w umowie roszczenia o karę umowną w takim wypadku, jeżeli jednak tego nie uczynią, przyjęć należy, że kara ta wierzycielowi przysługuje.

Sąd Okręgowy następnie wskazał, że zgodnie z § 12 pkt. 2 umowy zamawiający miał zapłacić wykonawcy karę umowną w razie zwłoki w udostępnieniu terenu budowy w wysokości 1% wartości zamówienia za każdy dzień zwłoki (688,08 zł) licząc od daty podpisania umowy plus 7 dni, co pozwany akceptował, godząc się na naliczanie kar umownych praktycznie od dnia 7 lutego 2010 roku, podczas gdy termin rozpoczęcia robót przez powoda określono na miesiąc później. Dlaczego terminu naliczania kar w umowie nie odniesiono do terminu rozpoczęcia robót żadna ze stron nie wskazywała. Logika wskazywałaby natomiast, że o zwłoce pozwanego w udostępnieniu terenu można mówić dopiero kiedy powód miał rozpocząć budowę, jednak w ogóle tego faktu pozwany nie kwestionował, co sąd zwolniło z obowiązku badania czy zapis ten w tej części jest czy nie jest sprzeczny z prawem i instytucją kary umownej. Sąd podkreślił jednak, że powód za datę początkową naliczania kary umownej wskazał 6 marca 2010 roku, tj. dzień rozpoczęcia robót, czemu dał wyraz w piśmie z dnia 5 maja 2011 roku skierowanym do pozwanego – „prace miały być wykonywane od 6 marca 2010 roku i co najmniej od tej daty spółka była zobowiązana do przekazania placu budowy... naliczanie kary umownej rozpoczęło...z upływem 7 dni od tego terminu”.

Odnosząc się do wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej Sąd Okręgowy znalazł ku temu podstawy odnosząc wysokość wynagrodzenia powoda za roboty ustalone na kwotę 56.400,00 zł netto do wysokości dochodzonej kary - 111.468,00 zł a naliczonej na kwotę 222.937,92 zł łącznie. Zestawienie tych dwóch pozycji zdaniem Sądu prowadzi do wniosku, że kara umowna jest rażąco wygórowana. Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. dłużnik ma możliwość uzyskania częściowego zmniejszenia kary umownej w razie wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c., co następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Normujące instytucje kary umownej przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły zatem całkowicie doniosłości prawnej relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochroną interesem wierzyciela (wyroki SN z 19 IV 2006 V CSK 34/06 i z 12.05.2006 r. V CSK 55/06). Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzyciela, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. Zatem w razie występującej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie art. 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika. Takowe zaś niewątpliwie zostało zgłoszone już przez pozwanego w ustosunkowaniu się do roszczenia zgłoszonego przez powoda. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. W piśmiennictwie, jak i w judykaturze podaje się, że kara umowna może być „rażąco wygórowana” niejako od samego początku, jak i taką się stać skutkiem późniejszych okoliczności. Zdaniem Sądu Okręgowego taka sytuacja występuje w sprawie. Przedmiotowa kara umowna za jeden dzień sięgała 688,08 zł i już w chwili podpisania umowy w takiej postaci można przyjąć, że była rażąco wygórowana. Wśród okoliczności rzutujących na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje się na stopień winy dłużnika jeśli na tej zasadzie oparta jest jego odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r. III CZP 61/03 - OSNC 2004 Nr 5, póź. 69, wyrok SN z 30 listopada 2006 r. I CSK 299/06 - niepubl.), stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartości robót ustalonej w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac (wyrok SN z 20.V.1980 r. I CR 229/80, OSIMCP 1980 Nr 12, póź. 243, 13 czerwca 2003 r. III CKN 50/01 - niepubl., 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03 - OSNC 2005 Nr 7 -8 póź. 131, wyrok z 19 kwietnia 2006 r. V CSK 34/06 - niepubl.).

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, iż powód terenu budowy nie udostępnił przez kilkanaście miesięcy a powód wykonał konstrukcje według indywidualnego projektu pozwanego. Powód poniósł określone nakłady, których jednak nie określił nawet w przybliżeniu a istnienia szkody nie wykazywał. Wprawdzie kara umowna jest niezależna od szkody, ale nie ma przeszkód aby nie uznać ją za wpływającą na miarkowanie kary. Powód otrzymał zaliczkę w kwocie 20 tysięcy złotych a więc stosunkowo wysoką w odniesieniu do całości zapłaty. Oceniając stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia należnego powodowi, Sąd zwrócił uwagę, że żądana kara umowna jest prawie dwukrotnie wyższa niż wysokość wynagrodzenia. Natomiast szkoda powoda to niewątpliwie zysk, który osiągnąłby z zapłaty wynagrodzenia po odliczeniu kosztów wytworzenia konstrukcji i montażu. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności Sąd uznał, że zasądzenie kary umownej w wysokości 25 tysięcy złotych jest wystarczające i dostatecznie chroni interes powoda, który otrzymał już 20 tys. zł tytułem przyszłego wynagrodzenia .

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał art. 100 k.p.c. Z kwoty 111.468,00 zł, stanowiącej wartość przedmiotu sporu, zasądzona została kwota 25.000,00 zł, stanowiąca 22,4% wartości przedmiotu sporu. Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielania kosztów procesu, strony powinny ponieść jego koszty w takim stopniu, w jakim przegrały sprawę, a zatem powód w 77,6%, a pozwany w 22,4%. Koszty procesu wyniosły 12.808,00 zł, w tym po stronie powoda w kwocie 9.191,00 zł, a po stronie pozwanego w kwocie 3.617,00 zł. Pozwanego, zgodnie z podaną zasadą, powinny obciążać koszty w kwocie 2.869,00 zł (12.808,00 zł z 22,4 %), skoro jednak faktycznie

poniósł koszty w kwocie 3.617,00 zł, należy mu się zwrot kwoty 748,00 zł (3.617,00 zł - 2.869,00 zł), którą Sąd zasądził na jego rzecz od powoda.

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły obie strony.

Powód I. W. zaskarżył wyrok w części — co do oddalenia powództwa co do kwoty 25.000 zł, (pkt. II sentencji), oraz rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania (pkt. III - sentencji) Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1) naruszenie prawa materialnego a to art. 484 § 2 k.c. poprzez zastosowanie instytucji miarkowania kary umownej w zbyt dużym rozmiarze, nie uzasadnionym ustalonymi okolicznościami.

2) naruszenie przepisu postępowania w postaci art. 217 § 1 k.p.c. poprzez jego nieuwzględnienie przy ustalaniu strony zobowiązanej do ponoszenia kosztów postępowania.

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie na rzecz powoda, obok kwoty określonej w pkt. I sentencji, dodatkowo kwoty 25.000 zł czyli łącznie 50.000 zł oraz wszystkich kosztów postępowania, w tym kosztu zastępstwa procesowego powoda wg norm prawem przewidzianych za obie instancje.

Strona pozwana Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w T. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo, tj. rozstrzygnięcie w punkcie I i III wyroku. Orzeczeniu Sądu I instancji zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 395 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w sprawie niniejszej pomimo odstąpienia powoda od umowy o roboty budowlane zawartej dnia 29 stycznia 2010r. powód miał prawo do naliczenia kary umownej, podczas gdy odstąpienie od umowy wywołuje skutki *ex tunc*, czyli strony znajdują się w takiej sytuacji jak gdyby nie zawarły w ogóle umowy i zobowiązane są do zwrotu tego, co sobie wzajemnie świadczyły;

II. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

1. niewłaściwą ocenę materiału dowodowego sprawy, w tym umowy zawartej przez strony i przyjęcie w konsekwencji, że demontaż wiaty nie był objęty umową stron, a strona pozwana nie udostępniła placu budowy gdy z zakresu umówionych prac wynika, że część wiaty (słupy nośne) nie podlegała rozbiórce i miały być remontowane.

2. wybiórczą ocenę dowodów, z pominięciem przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy zeznań prezesa zarządu pozwanej spółki (...) i tym samym przyjęcie, że strona pozwana nie udostępniła powodowi terenu budowy na którym powód miał wykonać wiatę, co miało wpływ na błędną ocenę art. 12 ust. 2 umowy o roboty budowlane z dnia 29 stycznia 2010r. i przyjęcie, że istniała podstawa do naliczenia kary umownej;

3. oparcie ustaleń faktycznych w sprawie tylko na podstawie części zeznań świadków i uznanie za niewiarygodne zeznań świadka J. P. (2) z powodu ich sprzeczności z zeznaniami świadków K. B. (3) oraz R. O. (2), gdy tymczasem zeznania J. P. (2) znajdują potwierdzenie w zeznaniach Z. J., do których to zeznań Sąd nie ustosunkował się w uzasadnieniu, uznanie za wiarygodne zeznania św. K. B. i nie wzięcie pod wagę przy ich ocenie, że świadek ten był pełnomocnikiem powoda przy zawieraniu umowy i w związku z tym był zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy na korzyść powoda.

W związku z powyższymi zarzutami strona pozwana wносиła o zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji; zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy odnieść się do apelacji pozwanego, jako dalej idącej bowiem kwestionującej zasadę odpowiedzialności pozwanego z tytułu kary umownej. Apelację tę Sąd Apelacyjny uznał za pozbawioną uzasadnionych podstaw.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Oceny te odpowiadają wymogom określonym w art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”, a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok SN z dn. 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; wyr. SN z dn. 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; post. SN z dn. 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266 post. SN z dn. 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest powiązania, w świetle kryteriów wyżej wzmiankowanych, przyjętych wniosków z zebraniem materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez sąd; nie jest tu wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych. (tak: wyrok SN z dn. 27 września 2002 r. IV CKN 1316/00 – lex nr 80273). Z przedstawionych względów nie mogły więc odnieść skutku zarzuty apelującego co do oceny materiału dowodowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, tym bardziej, że nie wskazał on na uchybienia Sądu, lecz ograniczył się jedynie do polemiki z wnioskami Sądu Okręgowego, co nie jest wystarczające do podważenia ustaleń będących podstawą rozstrzygnięcia.

Nie są uzasadnione w szczególności zarzuty dotyczące oceny zeznań świadka K. B. (3), stanowiące podstawę ustaleń Sądu pierwszej instancji. Fakt, że świadek ten był pełnomocnikiem powoda, sam w sobie nie może dyskredytować zeznań tego świadka w sytuacji, gdy skarżący nie wskazuje na żadne sprzeczności w jego zeznaniach czy naruszenie przez Sąd Okręgowy przy ich ocenie zasad logiki czy doświadczenia życiowego. Nie podważa też wiarygodności jego zeznań, podobnie jak i zeznań świadka R. O. (2), twierdzenie, że powód nie mógł wejść na teren budowy celem realizacji umowy, skoro pracownicy powoda dokonali zdemontowania uszkodzonej wiaty. Wbrew zarzutom apelacji nie występuje sprzeczność pomiędzy tymi zeznaniami a zeznaniami świadka J. P. (2) czy prezesa Z. J., bowiem przedstawiane przez nich fakty były w zasadzie zgodne, a zeznania te różniły się jedynie oceną tych faktów i wnioskami, jakie zeznający wyciągali z przedstawianych zdarzeń. Jak wyżej wskazano, nawet jeśli z zeznań wskazanych osób można było wyprowadzić wnioski zgodne ze stanowiskiem pozwanego, Sądowi pierwszej instancji nie sposób przypisać wadliwości oceny, jeśli jego konkluzje dadzą się równie logicznie wytłumaczyć. Należy podkreślić, że wszystkie zeznania Sąd odniósł do innych dowodów wnioskowanych przez strony, w szczególności zaś dowodów z dokumentów (umowy, wymienianej korespondencji), a w dowodach tych twierdzenia J. P. (2) i Z. J. nie znalazły uzasadnienia. Tymczasem apelacja w ogóle nie wskazuje, w jakiej części i z jakich przyczyn zeznania te winny stanowić podstawę ustaleń Sądu pierwszej instancji, a tym bardziej w jakiej części ustalenia te z zeznaniami tymi są sprzeczne.

Nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy zarzuty pozwanego, że do udostępnienia powodowi terenu budowy doszło. Zasadniczy spór między stronami sprowadzał się w istocie do sposobu rozumienia terminu „udostępnienie terenu budowy”, co do której to czynności zastrzeżono w § 12 pkt 2 umowy kary umowne dla wykonawcy. Wykładnię tego postanowienia należy łączyć z treścią postanowienia zawartego w § 3 umowy, gdzie ustalono, że przekazanie placu budowy należy do obowiązków zamawiającego, który to obowiązek wykona on na podstawie protokołu przekazania. Nie sposób zatem sprowadzać tej czynności do prostego przybycia powoda na stację paliw pozwanego, która - jak twierdzi pozwany - jest ogólnodostępna, i przystąpienie do wykonywania przedmiotu umowy (montażu elementów konstrukcji In zadaszenia), skoro czynność ta obciążała pozwanego, w dodatku powinna

być udokumentowana sporządzeniem protokołu. Przekazanie czy wydanie terenu budowy oznacza powierzenie go (według art. 3 pkt 10 Prawa budowlanego - przestrzeni, w której prowadzone mają być roboty budowlane wraz z przestrzenią zajmowaną przez urządzenia zaplecza budowy) wykonawcy we władanie celem swobodnego i bez przeszkód ze strony osób postronnych, wykonania zleconego zadania. Taki teren powinien być odpowiednio przygotowany przez zamawiającego, tj. opróżniony z rzeczy i osób, mogących stanowić utrudnienie w wykonaniu zadania. Przykładowo, jeśli przedmiotowe roboty miały być wykonane na stacji paliw będącej w ruchu (świadek J. P. zeznał, że „wjazd na stację (...) jest możliwy dla każdego”), teren budowy winien być wyłączony z użytkowania na czas remontu, tak aby odpowiednie zabezpieczenie terenu przez wykonawcę było możliwe. Należy zwrócić uwagę, że to wykonawca ponosi odpowiedzialność za realizację robót w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska (co w przypadku stacji paliw jest szczególnie istotne) oraz bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia (art. 90 w zw. z art. 50 prawa budowlanego). Stąd też nie sposób pominąć we właściwym przygotowaniu terenu budowy na potrzeby przekazania go wykonawcy, kwestii odpowiednich pozwoleń i zgłoszeń administracyjnych, które obciążają inwestora. (art. 18 i 20 Prawa budowlanego).

Jak wynika z zeznań świadka K. B. (3), przeszkodą w rozpoczęciu wykonywania przedmiotu umowy – nieprzekazaniu terenu budowy, był brak odpowiednich formalności administracyjnych po stronie pozwanego. Według tego świadka, pracownik pozwanego J. P. (2) na te okoliczności się powoływał zwlekając z przekazaniem terenu budowy. Zeznania te znajdują potwierdzenie w tej części zeznań świadka J. P. (2) i Z. J., w której przyznali oni, że ich zamierzenia uległy zmianie, bowiem planowali poszerzenie zakresu robót, co wiązało się z koniecznością uzyskania pozwolenia na budowę. Z zeznań świadka i przedstawiciela strony pozwanej nie wynika, kiedy te zamierzenia uległy zmianie, ani kiedy takie pozwolenie zostało przez nich uzyskane. Jak trafnie podkreślił Sąd Okręgowy, nie przedstawili też żadnego dokumentu na tę okoliczność, a ich twierdzenia pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem Starostwa Powiatowego w B. wynikającego z pisma z dnia 16.01.2012 r. (karta 86).

Dodatkowo należy zwrócić także uwagę na zachowanie strony pozwanej po upływie terminu wykonania umowy, kiedy to powód kilkakrotnie informował pozwanego o braku możliwości wejścia na teren budowy i o naliczeniu kary umownej z tego tytułu (pismo z dnia 10.05.2010 r. – karta 10). Pozwany w żaden sposób nie zareagował na te wezwania, nie domagał się także przystąpienia do wykonania robót pomimo, że to jemu powinno zależeć na niezwłocznym zakończeniu remontu. Dopiero po trzecim z kolei wezwaniu do załatwienia związanej z naliczaniem kary umownej sprawy (pismo z 1.06.2010 r. – karta 12), pozwany odniósł się do kwestii kary, jednakże w żaden sposób nie wyraził woli kontynuowania umowy i nie wezwał powoda do jej wykonania. Nie bez znaczenia jest także fakt, że pozwany nie zakwestionował uprawnień powoda do wypowiedzenia umowy z powołaniem się na naruszenie § 10 pkt. 2 umowy tj. nieudostępnienie terenu budowy w określonym terminie (karta 15). Gdyby pozwany uważał, że do złożenia takiego wypowiedzenia nie było podstaw, stałby na stanowisku, iż umowa w dalszym ciągu wiąże a zwłoka występuje po stronie powoda, który obowiązany jest umowę wykonać. Wszystko to wskazuje na to, że pozwany nie był zainteresowany wykonaniem umowy w takim zakresie, jak to strony ustaliły czy też w ustalonym terminie. Nie tylko nie przejawiał żadnej aktywności w tym kierunku ale i uchylał się od jakiegokolwiek współdziałania z powodem. W tym miejscu należy także podkreślić, że dla oceny sposobu wykonywania zobowiązania przez obydwie strony umowy ma zastosowanie przepis art. 354 k.c. Wskazuje on reguły zachowania, które powinien respektować dłużnik i współdziałający z nim wierzyciel. Zakres obowiązku współdziałania określa przede wszystkim treść zobowiązania. Może się on ograniczać do niepodejmowania działań, które uniemożliwiłyby spełnienie świadczenia przez dłużnika, może jednak polegać na pewnej aktywności, jak na przykład przygotowanie pomieszczeń, udostępnienie środków transportu, materiałów, urządzeń albo osób. Skoro pozwany jako zamawiający uchylał swoim obowiązkom wynikającym z umowy, to jest nie przekazał terenu budowy a powód wzywał go do tych czynności, nie może wyciągać z tych zaniechań korzystnych dla siebie skutków.

Reasumując, ustalenie Sądu Okręgowego oparte na prawidłowo przeprowadzonej ocenie materiału dowodowego, iż do przekazania terenu budowy powodowi nie doszło a pozwany dopuścił się opóźnienia w tym zakresie, jest trafne. Konsekwencją tego ustalenia była ocena roszczenia powoda o zapłatę kary umownej z tego tytułu jako uzasadnione.

Niezasadnie są zarzuty pozwanego co do wadliwego ustalenia treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego a w szczególności błędną interpretację art. 12 ust. 2 umowy o roboty budowlane z dnia 29 stycznia 2010 r. i przyjęcie, że istniała podstawa do naliczenia kary umownej. Należy wskazać, że powód domagał się kary umownej liczonej od upływu terminu 7 dni od dnia 6 marca 2010 r., kiedy to zgodnie z umową roboty miały być rozpoczęte, pomimo, iż w § 12 pkt 2 umowy przewidziano obowiązek zapłaty kary umownej za zwłokę licząc od daty podpisania umowy plus 7 dni. Zważywszy, że postanowienie to pozostaje w sprzeczności z zapisem § 2 umowy, w którym ustalono termin rozpoczęcia robót na dzień 6 marca 2010 r., a więc miesiąc od podpisania umowy, Sąd Okręgowy przyjął za prawidłową interpretację powoda, iż opóźnienie pozwanego uzasadniające karę umowną winno być liczone dopiero od umownej daty rozpoczęcia robót. Przeciwko takiemu stanowisku powoda pozwany nie podniósł żadnych zarzutów w odpowiedzi na pozew. Nie twierdził też, że pojęcie „udostępnienia terenu budowy”, do którego odnoszą się kary umowne za opóźnienie, dotyczy wyłącznie rozebrania elementów zadaszania stacji paliw a nie montażu konstrukcji, który miał nastąpić od 6 do 19 marca 2010 r. Na okoliczność takiej interpretacji postanowienia § 12 pkt 2 umowy pozwany nie wskazywał żadnych dowodów, a co ważniejsze, treść zeznań świadka J. P. (2) i przedstawiciela pozwanego Z. J. nie pozwala na poczynienie odmiennych ustaleń w tym zakresie. Świadek i przedstawiciel pozwanego twierdzili jedynie, że teren budowy został udostępniony bowiem pracownicy powoda rozebrali elementy stacji a ponadto stacja była ogólnie dostępna. Nie jest to jednak wystarczające do wykładni umowy w trybie art. 66 § 2 k.c. według stanowiska pozwanego, bowiem powód takiej wykładni przeczy.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut pozwanego, iż przeszkodą do domagania się kary umownej jest fakt odstąpienia od umowy stron. Należy wskazać, że skuteczne odstąpienie od umowy kształtuje nowy stan prawny między stronami w ten sposób, że od chwili jego złożenia umowa wzajemna przestaje wiązać a strony nie są już obustronnie wobec siebie zobowiązane do świadczeń przewidzianych w umowie, a to co ewentualnie świadczyły już wcześniej, podlega zwrotowi. Jeżeli umowa została już wykonana choćby częściowo, zachodzi konieczność uregulowania sytuacji stron – zwłaszcza rozliczenia się ze spełnionych świadczeń. Zwrot spełnionych świadczeń wzajemnych powinien w zasadzie być dokonany w naturze. Nie jest to jednak w tej konkretnej sytuacji możliwe, zaś przepis art. 395 § 2 k.c. nie sprzeciwia się innemu rozliczeniu stron, przyjmując, że za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie wynagrodzenie.

Sąd Apelacyjny prezentuje stanowisko, że w przypadku umów o charakterze ciągłym, nie jest możliwe przyjęcie takiego stanu jakby umowa nigdy nie została zawarta. Wykonanie takiej umowy rodzi bowiem określone skutki, których zniweczyć się nie da. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2004 r. IV CK 172/03 (OSNC 2005/3/56, OSP 2006/2/18, Biul.SN 2004/7/12, M.Prawn. 2005/2/103) przyjął, że świadczenie z umowy o roboty budowlane jest podzielne, bowiem z reguły można je spełnić bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia. W takim wypadku skutkiem odstąpienia jest unicestwienie umowy na przyszłość (ex nunc), nie naruszając stosunku prawnego w zakresie spełnionego już świadczenia ciągłego (por. uzasadnienie wyroku SN z 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSN 2005, nr 9, poz. 162).

Należało wziąć pod uwagę, iż w niniejszej sprawie doszło już do pewnych czynności w ramach umowy, np. wykonanie konstrukcji zgodnej z projektem pozwanego, a przeszkody w postaci braku dostępu do terenu budowy dotyczyły jedynie części umówionego zadania, tj. montażu zadaszania stacji. Do naliczenia kary umownej doszło jeszcze przed złożeniem oświadczenia z dnia 31.01.2011 r. o wypowiedzeniu umowy (pisma z 10.05.2010 r. – karta 10, z 28.05.2010 r. – karta 11, z 1.06.2010 r. – karta 12, z 14.06.2010 r. – karta 14). W tej sytuacji naliczenie kary umownej za opóźnienie w udostępnieniu terenu budowy nie uchybia przepisowi art. 395 § 2 k.c.

Odnosząc się do apelacji powoda należy wskazać, że w ocenie Sądu Apelacyjnego istnieją podstawy do uznania naliczonych przez powoda kar umownych za rażąco wygórowane. Kodeks cywilny w takim wypadku przewiduje możliwość uchylenia się od obowiązku zapłaty kary umownej. Art. 484 § 2 k.c. dopuszcza bowiem zmniejszenie kary umownej gdy jest ona rażąco wygórowana lub gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane. Powołany przepis art. 484 § 2 k.c. nie wskazuje kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. Jednakże zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że przy rozstrzyganiu o miarkowaniu kary umownej

z powodu jej nadmiernego wygórowania należy uwzględniać okoliczności danego wypadku. Za jedno z kryteriów przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Wprawdzie zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadano moc zasady prawnej, 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, jednakże w uzasadnieniu Sąd Najwyższy podkreślił, iż brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej (OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Stosunek kary umownej do wysokości szkody uwzględniany był w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, np. w wyroku z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, (Izba Cywilna 2006, nr 5, s. 51), wyroku z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, (OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 48), w wyroku z dnia 20 czerwca 2008 r., IV CSK 49/08, (nie publ.); wyroku SN z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10 (LEX nr 784914).

Brak jest przeszkód aby powyższe kryterium zastosować w niniejszej sprawie, tym bardziej, że powód nie określał rozmiaru ewentualnej szkody, wskazując jedynie ogólnie na „straty finansowe w związku z zaangażowaniem sił i środków w rozpoczęcie realizacji kontraktu, zaniechaniem innych zleceń oraz nie uzyskaniem należnego zysku”. Sąd Okręgowy przyjął, że szkodą powoda jest niewątpliwie zysk, który osiągnąłby z zapłaty wynagrodzenia po odliczeniu kosztów wytworzenia konstrukcji i montażu, a zważywszy, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ustalono na kwotę 56.400 zł, miarkowanie kary do kwoty 25.000 zł uznał za odpowiednie. Taki stopień miarkowania przedmiotowej kary umownej należało zaakceptować, jakkolwiek sposób rozumowania Sądu nie jest do końca prawidłowy. Należy bowiem pamiętać, że w niniejszej sprawie powód dochodzi kary umownej za opóźnienie w udostępnieniu terenu budowy, a nie kary umownej za odstąpienie od umowy. Utrata zysku przez powoda nie pozostaje zatem w adekwatnym związku przyczynowym z tym opóźnieniem, występuje tu jedynie związek pośredni. Nie jest to zatem miernik właściwy dla oceny kary jako rażąco wygórowanej i ustalenia stopnia jej miarkowania. Bardziej właściwym byłyby straty związane z zaniechaniem innych zleceń w spornym okresie bądź inne okoliczności związane z oczekiwaniem na możliwość wykonania montażu. Żadnych danych w tym zakresie jednak powód nie podał.

Ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana może uwzględniać inne okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona (wyr. SN z dn. 19.04.2006 r., V CSK 34/06 – lex nr 195426; wyr. SN z dn. 26.01.2011 r., II CSK 318/10 – lex nr 784914). Pomijając przytoczony wyżej brak (niewykazanie) szkody spowodowanej samym opóźnieniem udostępnienia terenu budowy, innym kryterium, jakie można w niniejszej sprawie zastosować, to stosunek wysokości naliczonych kar umownych do wysokości wynagrodzenia. Fakt, iż suma dochodzonych kar umownych za opóźnienie w przekazaniu terenu budowy stanowi około 200% wynagrodzenia, daje oczywistą podstawę do uznania tych kar za rażąco wygórowane, tym bardziej wobec braku określenia szkody pozostającej w bezpośrednim związku z tym opóźnieniem.

W umowach występujących w obrocie gospodarczym kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zazwyczaj nie przekraczają 20% wynagrodzenia, a za opóźnienie w przekazaniu placu budowy są znacznie niższe. Wprawdzie przy zmniejszeniu kary umownej nie można ograniczyć się jedynie do porównania wysokości zastrzeżonych stawek procentowych kar umownych do stawek stosowanych przy zastrzeganiu takich kar w obrocie, jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy i ta okoliczność, obok stosunku kary umownej do wysokości wynagrodzenia i do wysokości szkody, powinna być brana pod uwagę. Zmiarkowanie kary do wysokości 25.000 zł, co stanowi 44% wynagrodzenia i 22% naliczonych kar, zdaniem Sądu Apelacyjnego jest odpowiednie i nie może być uznane za zawyżone.

Trafnie natomiast apelacja powoda zarzuca, iż rozstrzygnięcie o kosztach procesu za pierwszą instancję jest nieprawidłowe. Nie można bowiem pominąć, iż powód wygrał sprawę co do zasady gdyż jego żądanie zasądzenia kary umownej okazało się uzasadnione. Powód uległ jedynie w tej części swojego roszczenia, która jest objęta miarkowaniem przez Sąd pierwszej instancji. Miarkowanie kary umownej należy do tzw. prawa sędziowskiego a zatem od uznania Sądu, jakkolwiek z zastosowaniem powyżej wymienionych kryteriów, zależy, czy kara zostanie zmniejszona. Powód na etapie wnoszenia pozwu nie może przewidzieć, czy do miarkowania dojdzie, zwłaszcza, że

możliwe jest to wyłącznie na żądanie strony przeciwnej a nie z urzędu. W tych okolicznościach powód nie może ponosić pełnych konsekwencji związanych z miarkowaniem kary poprzez obciążenie go kosztami procesu proporcjonalnie do uwzględnionego powództwa. W tym wyjątkowym wypadku należałoby zastosować zasadę wzajemnego zniesienia kosztów mając na względzie z jednej strony fakt wygrania przez powoda procesu co do zasady, a z drugiej strony przegranie go w części objętej miarkowaniem, co oznacza, że w chwili wniesienia pozwu powództwo było uzasadnione w całości.

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok jedynie w części dotyczącej kosztów procesu za pierwszą instancję, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 100 k.p.c. W pozostałej części apelacje powoda a apelację pozwanego w całości Sąd Apelacyjny oddalił jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. poprzez wzajemne ich zniesienie między stronami. Apelację powoda uwzględniono bowiem tylko w niewielkiej części, co pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach.