

Sygn. akt I ACa 1121/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Kowacz-Braun SSA Paweł Czepiel
Protokolant:	sekr.sądowy Marta Matys

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.

przeciwko Park (...) Sp. z o.o. w B.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 9 maja 2016 r. sygn. akt IX GC 605/14

- 1. zmienia punkt I zaskarżonego wyroku w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 882.144,64 zł zastępuje kwotą 804.913,39 zł (osiemset cztery tysiące dziewięćset trzydzieści trzy/100 złotych), a nadto po słowach: „do dnia zapłaty” dodaje: „a nadto oddala powództwo o zapłatę 77.231,25 zł”;**
- 2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**
- 3. nie obciąża strony pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz strony powodowej.**

SSA Paweł Czepiel SSA Wojciech Kościółek SSA Anna Kowacz-Braun

Sygn. akt I A Ca 1121/16

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od strony pozwanej Park (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w S. kwotę 882.144,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2011 r. a nadto kwotę 7.217,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Osią rozstrzygnięcia Sądu I instancji było uznanie, że powód nie ponosi odpowiedzialności za 6 tygodniowe (13.czerwca 2011 – 30 kwietnia 2011r.) opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych, w ramach procesu inwestycyjnego prowadzonego pod nazwą „(...)” przez stronę pozwaną, a nadto nie ma podstaw dla uznania, by wady trwałe i nieusuwalne w wykonanych robotach czyniły usprawiedliwioną wierzycelności powoda w kwocie 100 000 zł (plus VAT). W konsekwencji – zdaniem Sądu I instancji - nie są usprawiedliwione dokonane przez stronę pozwaną potrącenia nieistniejącej wierzycelności z tytułu kary umownej w wysokości 514.875,00 zł zwłaszcza, gdy pozwany godził się na przesunięcie terminu zakończenia robót do końca maja 2011 r. i zapewniał wykonawców, że kar naliczać nie będzie, a nadto nie istnieje potrącana wierzycelność z tytułu wartość wad trwałych, a w każdym razie nie została w sprawie wykazana. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że brak podstaw do obniżenia wynagrodzenia za roboty wykonane przez powoda ze względu na złą jakość wykonawstwa. Zdaniem sądu również opina w tym zakresie po pięciu latach użytkowania obiektu, nie była by w stanie udzielić odpowiedzi czy a jeżeli tak to co można uznać za wadę w robotach powoda. O kosztach orzeczono w myśl zasady zawartej w art. 98 § 1 i § 3 kpc,

Apelację od wyroku złożyła pozwana zaskarżając wyrok w części dotyczącej zasądzenia kwoty 637 875 zł z ustawowymi odsetkami i domagając się zmiany zaskarżonego orzeczenia i oddalenia w tej części powództwa.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, a w szczególności protokołu z rady budowy z dnia 22 grudnia 2010r. i pisma pozwanego z sierpnia 2011r. oraz zeznań świadków J. D. (1), G. Ł., P. D. i M. R., z których wynika, że nie doszło do zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy oraz brak było oświadczenia o niedochodzeniu roszczeń przez pozwanego, co czyniło skutecznym dokonanie potrącenia kary umownej,
- przez błędne przyjęcie, że wady dokumentacji i niewłaściwe przygotowanie frontu robót spowodowały opóźnienie robót o 43 dni, w sytuacji w której z zeznań świadków J. D. (2), J. B., M. S. i J. D. (1) wynika, że pozwany miał prawidłowo udostępniony front robót oraz brak było zmian w dokumentacji, przez co brak podstawy dla przyjęcia, że istniało usprawiedliwienie dla opóźnienia powoda w wykonaniu robót;
- pominięcie treści protokołów z rady budowy,
- pominięcie ekspertyzy dotyczącej jakości pracy wykonanej po wykonaniu prac przez powoda i w świetle jej treści zeznań świadków;
- naruszenie prawa materialnego a to art. 76 k.c. oraz art. 647 i 627 k.c. przez ich wadliwe zastosowanie i w konsekwencji nie przyjęcia, że umowa łącząca strony posiadała charakter umowy o dzieło, co w świetle art.646 k.c. czyni roszczenie powoda przedawnionym.

Strona powodowa nie zajęła procesowego stanowiska w sprawie, jak i mimo prawidłowego zawiadomienia nie uczestniczyła w rozprawie apelacyjnej z 27 stycznia 2017r. Jej pisemna odpowiedź na apelację wpłynęła do Sądu Apelacyjnego w dniu 30 stycznia 2017r.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje;

Apelacja jedynie częściowo zasługuje na uwzględnienie i to z przyczyn związanych z naruszeniem przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego. W szczególności fakt odpowiedzialności za niewykonanie umowy do końca maja 2011r. przez powoda czyni usprawiedliwionym co do zasady roszczenie o zapłatę kary umownej, jednakże wysokość wierzycelności potrącaniej z tego tytułu przez pozwanego nie przekracza 77 231,25 zł, a to wobec istnienia podstaw dla uwzględnienia zarzutu powoda o celowości miarkowania wysokości tej kary.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga trafność przyjętego przez Sąd I instancji modelu materialno prawnego ocenianej sprawy. Jej istota łączyła się bowiem z oceną skuteczności zarzutu potrącenia podniesionego przez stronę pozwaną z tytułu kar umownych (514 875 zł – k.135 akt) i z tytułu zmniejszonej wartości przedmiotu robót wykonanych przez stronę powodową (100 000 zł – k. 140 akt) .

Z tym, że zważając zakres zaskarżenia wskazaną w apelacji pozwanego (637 875 zł ) ogranicza się do wyjaśnienia skuteczności zarzutów potrącenia i przedawnienia roszczenia powoda oraz kwestii, czy pozwanemu przysługiwały opisane pozwem wierzytelności (pozwany nie domaga się obniżenia wynagrodzenia, lecz potrąca własną wierzytelność jak należy sądzić wynikającą ze szkody wyrządzonej przez powoda wadliwym wykonaniem robót). W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena prawna treści umowy łączącej strony dokonana przez Sąd I instancji nie budzi wątpliwości. Była to umowa o roboty budowlane realizowana w ten sposób, że powód wykonywał zgodnie z projektem architektonicznym część zadania inwestycyjnego związanego z dużym obiektem budowlanym o nazwie Park (...) w B. (którego odbiór całościowy dokonany miał być zgodnie z przepisami prawa budowlanego), koordynowanego przez pozwanego reprezentowanego przez inwestora zastępczego. Wszystkie przesłanki wskazane przepisem art.647 k.c. zostały należycie zidentyfikowane w sprawie przez Sąd I instancji, co wyklucza możliwość stosowania w sprawie art.642 k.c. Decydujące bowiem znaczenie dla kwalifikacji umowy jako o dzieło albo o roboty budowlane ma jej przedmiot i nie jest przy tym doniosłe prawnie czy umowa stron dotyczy wykonania całego obiektu budowlanego, lecz wystarczy wykonanie jego części (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011r. o sygn.. I CSK 63/11, lex nr.1229546). Z taką sytuacją mamy też do czynienia w realiach opisanej sprawy.bowie9546).

Z kolei zagadnienie dotyczące terminu przedawniania dla roszczeń wynikających z umowy roboty budowlane zostało wyjaśnione w uchwale Sądu Najwyższego (7) z 11.1.2002 r., III CZP 63/01, OSNC Nr 9/ 2002, poz. 106 w której stwierdzono, że „roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 KC” , co przekładając na realia sprawy upoważnia Sąd Apelacyjny do przyjęcia, że dla dochodzenia roszczenia powoda zachowany został trzy letni termin wskazany ostatnim z przepisów. Nie sposób w tym aspekcie nie dostrzec także pewnej niekonsekwencji w ocenie prawnej pozwanego, który podnosi zarzut przedawnienia mimo zaskarżenia części roszczenia i faktu, że w oświadczeniach o potrąceniu wierzytelności zawarte zostały już oświadczenia o uznaniu wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty. Nie bez znaczenia dla oceny charakteru umowy stron jest także cała organizacja procesu budowlanego, którego ostatecznym uwieńczeniem był typowy dla procesu budowlanego odbiór obiektu przez właściwy Inspektorat Nadzoru Budowlanego i dopuszczenie obiektu do użytku. W ocenie Sądu Apelacyjnego – twierdzenie pozwanego, że prace wykonane przez powoda posiadały charakter umowy o dzieło nie posiadają żadnego realnego uzasadnienia w świetle dołączonych do sprawy dokumentów, a z których wynika, że opisany w sprawie etap inwestycyjnego zadania budowlanego realizowany przez inwestora (pozwanego) z pominięciem generalnego wykonawcy przez wielu wykonawców, których prace na terenie budowy koordynowane były przez pozwanego, którego interesy reprezentował inwestor zastępczy. Wskazać także należy, że specyfika robót wykonywanych przez powoda łączyła się pracami wykończeniowymi, które ze swej natury zamykały wcześniejsze roboty i jako takie kończyły proces inwestycyjny. Możliwość ich wykonania wynikała zatem nie tylko z własnej gotowości wykonania robót w stosunku do harmonogramu umownego ale także z uwagi na postępy robót u innych wykonawców. Okoliczność ta w kontekście treści przede wszystkim dołączonych dokumentów, a także przesłuchania przedstawiciela samego powoda ma – w ocenie Sądu Apelacyjnego – istotne znaczenie.

Przechodząc do oceny istoty sprawy podzielić należy także pogląd Sądu I instancji, że pozwany nie wykazał w sprawie, by istniały podstawy dla uwzględnienia wierzytelności pozwanego z tytułu wad trwałych przedmiotu umowy oddanego przez powoda. Zasady dochodzenia roszczeń odszkodowawczych określa w stosunkach między stronami § 24 ust. 3 umowy, który przewiduje prawo dochodzenia odszkodowania, o ile kary umowne nie pokrywały poniesionych szkód. W tym aspekcie i odnosząc się do treści art. 471 k.c. wskazać należy, że po pierwsze pozwany nie wykazał (art. 6 k.c.), by w zakresie opisanym oświadczeniem o potrąceniu poniósł szkodę (sam fakt wady stratą powoda nie jest zwłaszcza uwzględniając, że prywatna opinia rzeczoznawcy poszerza jedynie twierdzenia faktyczne pozwu i identyfikuje straty poniesione przez powoda, lecz ich nie dowodzi), a nadto pozwany nie domaga się z powyższego

tytułu obniżenia wysokości wynagrodzenia ustalonego umową. Stwierdzenia te pozwalają Sądowi Apelacyjnemu zagadnienie skuteczności zarzutu potrącenia z 7 lutego 2012r. (k.141 akt) uznać za pozbawione doniosłości prawnej.

Istota sprawy sprowadza się zatem do oceny skuteczności zarzutu potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej.

W tym zakresie za niewątpliwe w sprawie uznać należy okoliczności

- strony łączyła umowa z 12 listopada 2010r. o wykonanie prac wykończeniowych i robót budowlanych na podstawie projektu związanych z wykonaniem ceramiki basenowej dla zadania „ (...) PARK (...) – Park (...) w B. (dowód umowa stron k.17 akt);

- zakres robót został rozszerzony między stronami w toku trwania inwestycji o dodatkowe roboty w zakresie nie objętym dotychczasową umową , a w części związanej z podstawowym zadaniem powoda (k.329 akt) a nadto w postaci okładzin kamiennych i posadzek kamiennych (k.332 akt);

- harmonogram terminowy wykonania pierwotnego zadania powoda podzielony został na 27 opisanych robót dla których określono terminy ich wykonania, z określeniem ostatecznego terminu ich zakończenia na dzień 30 kwietnia 2011r. (k.38 akt);

- harmonogram terminowy wykonania dodatkowych zadań powoda podzielony był na 9 opisanych rodzajowo robót, które wykonane być miały do 15 maja 2011r. (k.332 akt);

- termin wykonania umowy określili strony w dniu jej zawarcia na dzień 30 kwietnia 2011r. określając, że przypadnie on na dzień osiągnięcia gotowości do odbioru przedmiotu umowy (k.19 akt);

- z protokołu odbioru robót objętych umową podstawową stron oraz o roboty dodatkowe wynika, że dnia 13 czerwca 2011r. powód zakończył zlecone mu roboty (protokół k. 278 odwrot akt);

- pozwany realizował przedsięwzięcie inwestycyjne za pośrednictwem inwestora zastępczego w osobie (...) sp. z o.o. we W.;

- wynagrodzenie z umowy podstawowej określili strony na kwotę 3 432 500 zł, płatne na określonych w niej zasadach (umowa k. 19 akt)

- stosownie do § (...) umowy powód winien uprzedzić pisemnie inwestora o każdej okoliczności mogącej powodować opóźnienie robót w chwili wystąpienia tej okoliczności, a w wypadku opóźnienia robót zawiadomić zamawiającego o przyczynach i skutkach opóźnienia, a zawiadomienie to winno zostać przedstawione zamawiającemu w terminie 3 dni od zaistnienia okoliczności powodujących konieczność jego sporządzenia, zaś niewykonanie tych obowiązków pozbawiał powoda prawa powoływania się na powyższą przyczynę w opóźnieniu wykonania robót, ze wskazaniem, że jeżeli takie opóźnienie nastąpi, obowiązkiem wykonawcy jest przyspieszenie postępu robót (umowa k.25 akt);

- brak w sprawie dowodów, by powód realizował zgodnie z umową swoje powinności informacyjne o opóźnieniach w terminowym wykonaniu robót;

- wykonanie robót przez powoda, jako podmiotu zobowiązanego do zadań wykończeniowych było limitowane postępowaniem prac wykonywanych przez inne podmioty uczestniczące w opisanym procesie inwestycyjnym;

- zadanie inwestycyjne wymagało synchronizacji czynności podejmowanych przez wielu wykonawców, toteż inwestor organizował okresowe spotkania wykonawców celem skoordynowania ich czynności ( dowód protokoły rady budowy k. –154 do 215 akt) w ramach spotkań uzgadniane były zasady wykonania umowy oraz wskazywany był postęp wykonanych robót i przewidywany termin ich wykonania;

- w dniu 1 grudnia 2010r. przedstawiciel inwestora zadał pytanie przedstawicielom trzech firm wykonawczych w tym powoda (k.215) o terminowe zakończenie robót tj. uzyskanie pozwolenia na użytkowanie – czerwiec 2011,

uruchomienie obiektu lipiec 2011r. Na co powód zadeklarował że na chwilę oświadczenia nie widzi zagrożeń i termin ten zostanie dochowany;

- na posiedzeniach rady budowy w stosunku do powoda stwierdzano:

a/ 1 grudnia 2010r. słabe tempo robót (k.215) i konieczność dostarczenia harmonogramu robót na okres 2 tygodni;

b/ 22 grudnia 2010r. dostarczenie opisanego wyżej harmonogramu i brak zaangażowania w wykonanie części zadania;

c/ 19 stycznia 2011r. nie odnotowano doniosłych uwag;

d/ 16 lutego 2011 r. (k.200) wskazano na powinność rozpoczęcia robót w nieckach zewnętrznych: (...) oraz na kaskadzie wodnej przy terminie wykonania 1 marca 2011r.9 (w warunkach w których harmonogram robót przewidywał zakończenie prac na 15 marca 2011r. k.38)

e/ 23 lutego 2011r. (k.194) wezwano powoda do zwiększenia brygad glazurniczych na wykonanie izolacji i płytkowanie na hali głośnej i wieży, wraz z informacją, że od 7 marca 2011r. powód będzie miał pełny front robót na hali cichej i saunarium do wykonania okładzin kamiennych i termin ten jest terminem rozpoczęcia tych robót ( w warunkach w których z harmonogramu k.38 akt wynikało, że w ostatnim zakresie front robót dla powoda winien być przygotowany do 1 stycznia 2011r., w przypadku saunarium – poz.10 harmonogramu i od 15 stycznia 2011 – poz.18 harmonogramu w przypadku hali cichej);

f/ 16 marca 2011r. (k.188) wezwano powoda do zwiększenia brygad glazurniczych na wykonanie i płytkowanie w hali cichej i saunarium . Przesunięto termin wykonania zadania w saunarium na 28 marca 2011r (w warunkach w których termin zakończenia tej części robót przypadają zgodnie z harmonogramem k.38 na koniec 1 tygodnia lutego 2011r.);

g/ 31 marca 2011r. (k.181) stwierdzono, że powód ma pełny front robót na hali cichej i w saunarium do wykonania okładzin kamiennych na hali cichej oraz stwierdzono słabe tempo robót przy nieckach zewnętrznych oraz poinformowano o terminach odbioru części robót w kwietniu 2011r.;

h/ 13 kwietnia 2011r. wezwano powoda do natychmiastowego dostarczenia harmonogramu realizacji robót, których stopień zaawansowania w pracach na terenie basenu stwierdzono od 0 do 100% na poszczególnych urządzeniach;

i/ 4 maja 2011r. stwierdzono niewykonanie przez powoda żadnego elementu, który nadaje się do odbioru, zaś inwestor nie widział możliwości zakończenia robót w deklarowanym drugim terminie tj. do 7 maja 2011r. oraz do 20 maja 2011r. w tej sytuacji wezwał inwestor powoda do zwiększenia ilości brygad;

j/ 11 maja 2011r. (k.164)stwierdzono fakt niewykonania szeregu robót objętych umowami stron, a także ustalono nowy termin napełnienia niecek basenowych tj. od 18 maja 2011r.;

k/ 18 maja 2011r. (k.159) opisano szereg prac które nie zostały wykonane w całości a których zakres wykonania nie przekraczał 80%;

l/ 25 maja 2011r. (k.154-156) wraz z powodem w procesie inwestycyjnym uczestniczyło jeszcze kilku innych wykonawców, a nadto określono zaawansowanie robót powoda w 85% (k.154-odwrot), jednocześnie określono powodowi termin do zamontowania określonego urządzenia (grzybka) do 31 maja 2011r..

Jest niewątpliwe w sprawie, że powód domagał się miarkowania wysokości kary umownej, jak i to, że powód w okresie trwania inwestycji wiedział, że dotrzymanie terminu umownego (30 kwietnia 2011r) nie jest możliwe. Ostatnia okoliczność wynika wprost z przesłuchania strony powodowej (k.530 akt), jakkolwiek twierdzenia przedstawiciela powoda idą dalej niż to wynika z dokumentacji budowlanej (protokół narad), gdyż przesunięcie terminu zakończenia robót strona powodowa lokuje na lipiec 2011r. , twierdząc, że i tak wykonała to zadanie dwa tygodnie wcześniej. W tym miejscu należy zauważyć, że proces budowlany jest aktem prawnym złożonym. Zawiera on w sobie zarówno czynności techniczne jak i prawne. Analiza treści protokołu rady budowy z 1 grudnia 2010r. w relacji do treści kolejnych

dokumentów z posiedzeń uzasadnia wnioski, że prace techniczne na placu budowy zakończone być winny do 25 maja 2011r. (co potwierdza dokumentacja z narad budowy). Z kolei dalszy etap związany z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie (art. 57 prawa budowlanego) przypaść miał na czerwiec 2011, a uruchomienie obiektu na lipiec 2011r.

Wbrew zatem stanowisku przedstawiciela powoda nie można uznać, by zapewniając przedstawiciela pozwanego w grudniu 2010r. o dochowaniu powyższych terminów liczył na możliwość ukończenia robót w połowie czerwca 2011r. W tym też zakresie Sąd Apelacyjny nie daje wiary przedstawicielowi strony powodowej (uwzględniając, że jako przedsiębiorca zna terminologię prawa budowlanego i realia z tzw. odbiorem budynku przez władze administracyjne).

O tym, że – no co trafnie zwraca uwagę Sąd I instancji – inwestycja była prowadzona „na żywioł” świadczy nie tylko zachowanie pozwanego inwestora (nie tylko koordynującego za pośrednictwem inwestora zastępczego roboty opisane umowami) ale także zlecającego wykonanie powodowi i innym wykonawcom realizację dodatkowych robót (w przypadku powoda – posadzek kamiennych) ewentualnie zamieniającego wykonawców na poszczególnych odcinkach robót (część prac wykonanych w miejsce powoda przez innych wykonawców jak np. pracowników firmy (...)) czy (...), lecz także zachowanie samego powoda, który wbrew przyjętemu na siebie umownemu obowiązku (§14) nie wskazywał w czasie prowadzenia robót przyczyn zagrożeń niedochowania terminu umownego wykonania prac, nie przedkładał w terminach oczekiwanego przez inwestora harmonogramu, czy też nie angażującego w wykonanie robót (co wynika z protokołów narad) odpowiedniej liczby pracowników. Wszystko to i niezależnie od stopnia winy którejkolwiek ze stron prowadzi Sąd Apelacyjny do wniosku, że winę za nieosiągnięcie celu w postaci zakończenia procesu inwestycyjnego w umownym terminie ponoszą obie strony. W tym też miejscu zgodzić należy się z apelującym, że w sposób określony prawem nie doszło do zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, jak i co do tego, że winę za niedochowanie terminu co najmniej związanego z końcem maja 2011r. ponosi częściowo powód. Stwierdzenie zawinienia powoda przy niedochowaniu terminu czyni co do zasady usprawiedliwionym roszczenie o zapłatę kary umownej, tym niemniej istnieją podstawy dla jej miarkowania zgodnie z wnioskiem powoda.

Przedstawioną w ostatnim zakresie ocenę poprzedzić należy oceną czy kara umowna zastrzeżona przez strony posiadała charakter gwarancyjno-represyjny czy też konwencjonalny, a więc uzależniony od winy dłużnika.

W literaturze zwraca się uwagę, że sytuacja w której dłużnik jest zobligowany do świadczenia kary umownej mimo, iż nie ponosi odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania należy do sytuacji wyjątkowych i wymagających wskazania w umowie szczególnych przypadków jej zastosowania. Zastrzeżenia takiej gwarancyjnej treści pozostawałyby w sprzeczności z istotą kary konwencjonalnej, jako ustalonego ex ante zryczałtowanego odszkodowania powiązanego z odpowiedzialnością dłużnika ex contractu. Za dopuszczalne natomiast należy częściowe uniezależnienie obowiązku zapłaty kary umownej od przesłanki winy, przy dochowaniu reguł modyfikacji granic i zasad odpowiedzialności kontraktowej dłużnika (art. 473 § 1 KC).

W tym celu konieczne jest wskazanie w umowie przez jej strony ściśle określonych okoliczności, w razie wystąpienia których dłużnik pomimo braku winy zobligowany jest do zapłaty kary umownej. Wprowadzenie do umowy zastrzeżenia kary w takim ujęciu prowadzi do nadania jej przede wszystkim funkcji stymulacyjnej i represyjnej. W judykaturze podkreśla się, że wola stron co do rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej powinna być wyraźnie uzewnętrzniona. Użycie ogólnego sformułowania o karze umownej „za opóźnienie” nie czyni jej niezależną od przyczyn niedochowania terminu spełnienia świadczenia. A zatem wbrew zarzutom apelacji i uwzględniając treść umowy łączącej strony nie ma podstaw dla uznania, by ustalona w umowie stron kara z tytułu nieterminowego wykonania umowy posiadała charakter represyjno-gwarancyjny. W ocenie Sądu Apelacyjnego – ograniczenie w umowie (w istotnym dla sprawy zakresie) przesłanki zastosowania kary wyłącznie do opóźnienia w świadczeniu nie zmienia jej konwencjonalnego charakteru, a więc uzależnionego od winy dłużnika.

Tym niemniej – zważając treść art. 484 k.c. i w kontekście podniesionego przez powoda zarzutu miarkowania kary – w realiach sprawy zachodzą podstawy do miarkowania wysokości kary z uwagi na niski stopień winy dłużnika, a także niewykazanie przez pozwanego faktu poniesienia szkody z tytułu opóźnienia (skoro istotną z punktu widzenia zakresu umowy łączącej strony część basenową obiektu hotelowego oddano do użytku w połowie czerwca 2011r.). Odwołując

się bowiem do treści protokołów narad (jako dokumentów źródłowych i akceptowanych przez strony jako ilustracja procesu inwestycyjnego), w kontekście bezbłędnie ocenionego przez Sąd I instancji jako żywiołowy proces budowy nie sposób nie zauważyć, że podstawowymi przyczynami niedochowania umownego terminu (30 kwietnia 2011r.) były zaniechania pozwanego w przekazaniu powodowi w pełnym zakresie frontu robót (k.38 i 194 akt). Występujący w przypadku saunarium oraz hali cichej blisko 2 miesięczny okres opóźnienia w przekazaniu pełnego frontu dla umówionych prac niewątpliwie rzutował w decydujący sposób na niemożliwość wykonania robót w terminie do końca kwietnia 2011r. Okoliczności - te w relacjach jeszcze z błędami w dokumentacji projektowej – zostały ustalone przez Sąd I instancji, co pozwala Sądowi Apelacyjnemu odrzucić zarzut apelacji o wadliwej ocenie zeznań świadków J. D. (2), J. B., M. S. i J. D. (1). Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie dokonaną przez Sąd I instancji ocenę dowodów i uznaje ją za własną. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że przedstawiona apelacją forma oceny dowodów nie posiada charakteru wszechstronnego i pomija nawet te części dokumentów, które dla pozwanego są niekorzystne. Nie sposób przy tym odeprzeć refleksji, że w pewnym sensie podejmowane przez obie strony czynności procesowe stanowią kontynuację „żywiołowej inwestycji” i zamiast odnosić się do istotnej w sprawie treści kreuja nie poparte dowodami twierdzenia. Ów swoisty chaos myśli jurydycznej jest przyczyną dla której uporządkowanie przedmiotu postępowania było szczególnie trudne. Tym niemniej uwzględniając powyższe uwagi uznał Sąd Apelacyjny, że powód zobowiązał się do wykonania opisanych umową robót w terminie do końca kwietnia 2011r., jednakże nie ponosi winy za niedochowanie tego terminu, co przy przyjętym przez niego zobowiązaniu uzgodnionym z pozwanym, że roboty te wykona do końca maja 2011r. usprawiedliwionym czyni co do zasady roszczenie o zapłatę kary umownej za okres od ostatniej z dat (protokoły wskazują na 25 maja 2011r.), skoro faktycznie roboty zakończył w dniu 13 czerwca 2011r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego – istnieją podstawy dla uznania, że przewidziana umową kara w wysokości 514.875,00 zł jest rażąco wygórowana.

W piśmiennictwie i judykaturze wskazano kilka kryteriów odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania.

Najbardziej ogólnym wyznacznikiem jest stosunek pomiędzy wysokością kary a wartością całego zobowiązania głównego. W realiach ocenianej sprawy kryterium to jest o tyle zawodne i nie prowadzi do znacznej redukcji kary, skoro się zważy, że proporcjonalnie maksymalnej kary odnosi się do 15% wartości wynagrodzenia ryczałtowego netto ( 3 432 500,00 zł). Tym niemniej uwzględniając nominalną wartość wykonanych robót na rzecz pozwanego i znaczenie gospodarcze powyższej sumy nie sposób pomijać i tej wartości wpływającej na zmniejszenie kary (trafnie zauważa bowiem powód, że nie otrzymując należnego wynagrodzenia za wykonaną robotę popadł w znaczące kłopoty gospodarcze w warunkach, w których pozwany od kilku lat prowadzi działalność na wysokim i renomowanym poziomie i to dzięki pracom wykonanym przez powoda, za które ten nie otrzymał odpowiedniego wynagrodzenia).

Uwzględniając zatem powyższe uznał Sąd Apelacyjny, że dla ustalenia wysokości kary umownej decydujące będzie – dostrzegane także w orzecznictwie - kryterium wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem ( w ocenianej sprawie 15% czyli 100% opisanej kary) w relacji do znikomego poziomu szkody poniesionej przez pozwanego, w wyniku opóźnienia powoda ze spełnieniem świadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego – jak to wskazano wyżej pozwany nie wykazał (mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu) wartości poniesionej przez niego szkody w warunkach, w których przedmiot umowy wykonany przez powoda a objęty karą umowną został przekazany do publicznego użytku w połowie czerwca 2011r. Jak wynika bowiem z protokołu z dnia 25 maja 2011r. (k.154-odwrot) zaawansowanie robót powoda na tę datę wynosiło 85%, co oznacza przy wskazanym w umowie mechanizmie naliczenia kary skorygowanym przyjętym przez Sąd Apelacyjny kryterium, że usprawiedliwione jest obciążenie powoda karą umowną w wysokości 77 231,25 zł ( 15% z ceny 3 432 500 = 514 875 , a 15% z 514 875 = 77 231,25 ). W ocenie Sądu Apelacyjnego – ustalona w ten sposób wysokość kary umownej odpowiada jej celom umownym i normatywnym oraz w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych we właściwy sposób chroni interesy obu stron. Z jednej bowiem strony daje wyraz konsekwencjom prawnym jakie łączy się z jej ustanowieniem w umowie, a

z drugiej odnosi się do skali uchybień stron w prowadzonym przez nie na podstawie umowy procesie inwestycyjnym, a także odpowiada kryteriom przewidzianym w dotychczasowym dorobku orzecznictwa sądowego.

Z tych przyczyn apelacja powoda zasługuje na częściowe uwzględnienie i prowadzi do obniżenia wysokości zasądanego świadczenia do kwoty 804 913,39 zł (882 144,64 – 77 231,25). Z tych przyczyn orzekł Sąd Apelacyjny jak w wyroku na podstawie wskazanych przepisów, a nadto art. 386§1 i 385 k.p.c. (punkty 1 i 2 wyroku).

Wynik postępowania apelacyjnego wskazuje, że pozwany przegrał w sprawie w zdecydowanie większym zakresie, a co za tym idzie nie ma podstaw dla obciążania powoda kosztami postępowania apelacyjnego uwzględniając wyrażone przepisami art. 98 i nast. k.p.c. zasady rozliczania kosztów.

Z kolei powód nie złożył skutecznie (takiego waloru nie posiada oświadczenie powoda przesłane drogą elektroniczną do sądu – k.698) żądania przyznania kosztów (art. 109 k.p.c.). Z tych przyczyn orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego jak w punkcie 3 wyroku.

SSA Anna Kowacz Braun SSA Wojciech Kościółek SSA Paweł Czepiel