

Sygn. akt I ACa 1573/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Andrzej Struzik (spr.) |
| Sędziowie: | SSA Barbara Górczanowska SSA Jerzy Bess |
| Protokolant: | sekr.sądowy Katarzyna Rogowska |

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa F. K.

przeciwko(...)spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

o zapłatę

oraz z powództwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

przeciwko F. K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 2 czerwca 2016 r. sygn. akt IX GC 215/13

1. umarza postępowania wywołane apelacją powódki F. K.;

2. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w części dotyczącej rozstrzygnięcia sprawy z powództwa F. K. przeciwko (...)spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w T. o zapłatę kwoty 338.004 zł z odsetkami nadaje mu treść:

I. oddala powództwo;

II. zasądza od powódki F. K. na rzecz strony pozwanej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;

b. w części dotyczącej rozstrzygnięcia sprawy z powództwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. przeciwko F. K. o zapłatę kwoty 141.700 zł z odsetkami nadaje mu treść:

III. *zasądza od pozwanej F. K. na rzecz strony powodowej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 25.707 zł (dwadzieścia pięć tysięcy siedemset siedem złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 13 lipca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;*

IV. *zasądza od pozwanej F. K. na rzecz strony powodowej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 6.400 zł (sześć tysięcy czterysta złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 27 sierpnia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;*

V. *oddala powództwo w pozostałym zakresie;*

VI. *zasądza od pozwanej F. K. na rzecz strony powodowej (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 10.702 zł (dziesięć tysięcy siedemset dwa złote) tytułem kosztów procesu.*

3. *oddala apelację (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. w pozostałej części;*

4. *zasądza od F. K. na rzecz (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T. kwotę 5.968 zł (pięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.*

SSA Jerzy Bess SSA Andrzej Struzik SSA Barbara Górczanowska

Sygn. akt I ACa 1573/16

UZASADNIENIE

F. K. w pozwie skierowanym przeciwko (...)spółce z o.o. w T. domagała się zasądzenia kwoty 338.004 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 czerwca 2012 r., w tym kwoty 334.560 zł tytułem wynagrodzenia za wykonane na rzecz strony pozwanej roboty budowlane oraz kwoty 3.444 zł tytułem wynagrodzenia za usługę transportową. Dochodzone roszczenia powódka wywodziła z zawartej przez strony umowy o wykonanie budynku biurowo-socjalnego oraz budynku portierni w T., wskazywała, że za wykonane prace w oparciu o jednostronny protokół odbioru robót wystawiła fakturę płatną do 20 czerwca 2012 r. Powódka podawała, że objętych umową prac nie dokończyła, gdyż jej pracownicy zostali wyrzuceni z budowy przez pozwanego, a dochodzona kwota stanowi wynagrodzenie za wykonane prace. Nadto w związku z wykonywaniem tej umowy podzleciła wykonanie na rzecz pozwanego usługi transportowej, za co wystawiła fakturę na kwotę 3.444 zł. Sprawa ta otrzymała sygnaturę IX GC 215/13.

(...)Sp. z o.o. w pozwie skierowanym przeciwko F. K. domagał się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 141.700 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 135.300 zł od dnia 12 lipca 2012 r., a od kwoty 6.400 zł od dnia 27 sierpnia 2013 r., przy czym kwota 135.300 zł stanowiła karę umowną za odstąpienie od wyżej wymienionej umowy o roboty budowlane z winy wykonawcy, natomiast kwota 6.400 zł. stanowiła zwrot kosztów usunięcia odpadów pozostawionych przez wykonawcę na placu budowy. Powód podawał, że od umowy odstąpił z powodu opóźnienia, a następnie zaniechania wykonywania prac przez pozwaną. Sprawa ta otrzymała sygnaturę IX GC 213/16.

Obie wyżej wymienione sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Odnosząc się do roszczeń dochodzonych przez F. K.(...)Sp. z o.o. wnosila o oddalenie powództwa i wskazywała, że wystawienie faktury za roboty budowlane, której zapłaty dochodzi F. K., nie znajdowało podstaw w zawartej przez strony umowie, przedstawiła wyżej wskazane przyczyny odstąpienia od umowy, przedstawiła do potrącenia karę umowną naliczoną za odstąpienie od umowy, wynoszącą 20% wynagrodzenia umownego, powoływała się na zakres

wykonanych przez F. K. prac stwierdzonych podpisanym przez obie strony protokołem odbioru z dnia 27 lipca 2012 r. zarzucając, że wartość tych prac nie przekracza 50.000 zł, twierdziła także, że usługę transportową wykonała nie F. K., ale osoba trzecia, z którą pozwany się rozliczył.

Odnosząc się do roszczeń dochodzonych przez (...)Sp. z o.o. F. K. wносиła o oddalenie powództwa, twierdząc, że zaniechanie dalszych prac było wymuszone niezasadną decyzją (...)Sp. z o.o., kwestionowała karę umowną, jako naliczoną bezzasadnie i rażąco wygórowaną, wnosząc o jej miarkowanie.

Wyrokiem z dnia 2 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy w Krakowie w sprawie z powództwa F. K. przeciwko (...) Sp. z o.o. zasądził od strony pozwanej na rzecz powódki kwotę 47.355 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2013 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 5.196,20 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.633,85 zł tytułem części kosztów wyłożonych za strony przez Skarb Państwa. Zawartym w tym samym wyroku rozstrzygnięciem w sprawie z powództwa (...) Sp. z o.o. przeciwko F. K. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 6.400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.565,13 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Uzasadniając powyższy wyrok sąd I instancji ustalił następujące fakty:

W dniu 5 maja 2012 r. w T. została zawarta umowa o wykonanie robót budowlanych nr (...)między (...)sp. z o.o. w T. (zleceniodawca), a (...)F. K. (wykonawca). Przedmiotem umowy było wykonanie budynku biurowo-socjalnego oraz budynku portierni zlokalizowanego przy ul. (...) w T. zgodnie z projektem budowlanym i wykonawczym. Termin rozpoczęcia robót to 15 maja 2012 r. , a zakończenia to 31 sierpnia 2012 r. Wykonawca zobowiązał się wykonać umowę przy użyciu własnych materiałów, narzędzi i sprzętu. Wynagrodzenie było ustalone jako ryczałtowe o wartości 550.000 zł netto plus podatek VAT. Cena zawierała wszystkie koszty niezbędne do wykonania umowy. Wynagrodzenie miało być płatne stosownie do faktur częściowych wystawianych wg ustalonej procedury, na koniec miesiąca wg procentowego zaawansowania robót zgodnie z zaawansowaniem określonym na ostatni dzień każdego miesiąca. Wykonawca do dnia 27 każdego miesiąca miał przedłożyć u kierownika budowy propozycje protokołu finansowego. Nie przedłożenie propozycji przerobu w danym terminie skutkowało odmową podpisania protokołu finansowego, należności wykonawcy z tytułu realizacji umowy płatne na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, której integralną część stanowi oryginał protokołu zaawansowania robót potwierdzony przez kierownika budowy, w przypadku przedstawienia przez wykonawcę nieprawidłowej faktury i nie dołączenia do faktury potwierdzonego oryginału protokołu zleceniodawca ma prawo odmówić jej przyjęcia. Termin płatności to 30 dni od złożenia faktury z podpisanym przez kierownika budowy zleceniodawcy protokołem rzeczowo-finansowym.

Strony ustaliły karę umowną za opóźnienie w zakończeniu robót w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Łączna wysokość kar umownych ze wszystkich tytułów wynikających z umowy wynosić będzie nie więcej niż 10 % wartość umowy. W przypadku odstąpienia przez zleceniodawcę o umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy, wykonawca poniesie karę umowną w wysokości 20 % wartości umowy, w przypadku odstąpienia przez zleceniodawcę od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy zleceniodawca poniesie karę umowną w wysokości 20 % wartość umowy. Zleceniodawca może odstąpić od umowy jeżeli: wykonawca przerwał realizację robót i nie realizuje ich przez okres 7 dni bez uzgodnienia ze zleceniodawcą, wykonawca bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął prac i nie kontynuuje ich pomimo dodatkowego wezwania zleceniodawcy, wykonawca przekroczył termin realizacji umowy o 20 dni.

W dniu 12 czerwca 2012 r. powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 272.000 zł (brutto 334.560 zł) z tytułu „wykonanie częściowe budynku biurowo socjalnego wraz z portiernią” z terminem płatności do 19 czerwca 2012 r. Dokument księgowy wystawiono z pominięciem procedury ustalonej w umowie. Tego samego dnia została wystawiona faktura VAT nr (...) na kwotę 3.444 zł brutto z tytułu usługi transportowej.

Na 20 czerwca 2012 r. powódka datowała jednostronny protokół odbioru robót. Protokół miał dotyczyć prac wykonanych w okresie od 7 maja 2012 r. do 20 czerwca 2012 r. Nie został podpisany przez kierownika budowy. Wartość wg kosztorysu wykonawczego określono na kwotę 272.000 zł. Zostały wymienione wykonane roboty.

Pozwany odmówił zapłaty, a 21 czerwca 2012 r. pozwany wezwał powódkę do kontynuacji prac na obiekcie przy ul. (...) w T. oraz do znaczącego zwiększenia ilości pracowników. W przypadku braku reakcji uprzedził, iż powierzy wykonanie prac innej firmie na koszt i niebezpieczeństwo powódki lub odstąpi od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy naliczając kary umowne.

W dniu 27 czerwca 2012 r. pozwany zwrócił powódce fakturę nr (...) z dnia 12 czerwca 2012 r. bo faktura nie została wystawiona zgodnie z zapisami obowiązującej umowy z 15 maja 2012 r. Jednocześnie wezwał powódkę do natychmiastowego wznowienia prac.

W okresie od 25 czerwca 2012 r. do 10 lipca 2012 r. pozwany dokonywał przeglądów budowy i dokumentował brak pracowników powódki. I tak 25 czerwca 2012 r. na budowie przebywał 1 pracownik wykonujący prace instalacyjne, 26 czerwca 2012 r. – na budowie przebywało 3 pracowników – 1 wykonywał prace instalacyjne, pozostałych dwóch nie wykonywało żadnych prac z powodu braku materiału, 27 czerwca 2012 r. – na budowie przebywało dwóch pracowników – brak jakichkolwiek postępów prac, podobnie 28 czerwca 2012 r., w okresie od 29 czerwca 2012 r. do 10 lipca 2012 r. – na budowie nie było pracowników.

W dniu 11 lipca 2012 r. pozwany odstąpił od umowy o roboty budowlane ze skutkiem natychmiastowym, ponieważ wykonawca przerwał realizację robót i nie realizował ich przez okres 7 dni począwszy od 29 czerwca 2012 r. Pozwany wskazał jako drugą podstawę swojego oświadczenia art. 635 k.c. W związku z powyższym powódka została wezwana do stawienia się na terenie inwestycji w celu spisania protokołu obmiaru robót dla ustalenia wysokości należnego wynagrodzenia. Tego samego dnia została wystawiona nota obciążeniowa nr (...) na kwotę 135.300 zł tytułem kary umownej w wysokości 20 % wartości umowy. Jak sąd wskazał w części uzasadnienia wyroku obejmującej rozważania sądu, pismo o odstąpieniu od umowy wraz z wezwaniem do zapłaty kary umownej F. K. odebrała osobiście w dniu 12 lipca 2012 r.

W dniu 27 lipca 2012 r. strony sporu podpisały protokół obmiaru robót, a to wobec rozwiązania umowy o roboty budowlane. Protokół został podpisany przez przedstawicieli zamawiającego – G. Ł., K. P. i R. S. oraz przedstawiciela wykonawcy – F. K.. Protokół zawierał opis stanu budynku wykonanego przez powódkę. W toku procesu strony zgodnie wskazywały, iż odpowiada on faktycznie zrealizowanym do tego momentu pracom.

W dniu 14 sierpnia 2012 r. pozwany zwrócił powódce fakturę nr (...) z dnia 27 lipca 2012 r. bez księgowania jako bezzasadną, a w dołączonym protokole nie określono wartości wykonanych robót. W ocenie pozwanego wartość wykonanych robót wynosi ok. 50.000 zł. Bezsparnie pozwany nie zapłacił powódce nawet części wynagrodzenia.

W dniu 22 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwanego - bezskutecznie do uregulowania należności 334.560 zł brutto wraz z odsetkami od 20 czerwca 2012 r. oraz należności w kwocie 3.444 zł brutto wraz z odsetkami liczonymi od 20 czerwca 2012 r.

Wartość prac wykonanych przez F. K., przy wyliczeniu proporcjonalnym do wysokości ustalonego umownie przez strony ryczałtowego wynagrodzenia wyniosła 93.000 zł netto i 115.005 zł brutto.

Ustalenia powyższe sąd I instancji poczynił na podstawie dokumentów, a to umowy zawartej przez strony, faktur, jednostronnego protokołu odbioru prac, protokołów przeglądu budowy, korespondencji stron, noty obciążeniowej oraz protokołu obmiaru robót, a także zeznań świadków i stron. Co do wartości prac sąd I instancji oparł się na opinii biegłego sądowego.

Co do dochodzonego przez F. K. wynagrodzenia za usługę transportową sąd I instancji wskazał, iż bezspornym było, że usługę tę wykonywała osoba trzecia, a wynagrodzenie należne tej osobie zapłaciła (...)Sp. z o.o., zaś F. K. nie wykazała, że przysługuje jej wierzycelność związana z wykonaniem tej usługi.

Z kolei do dochodzonego przez (...)Sp. z o.o. roszczenia o zapłatę za usunięcie odpadów F. K. nie odniosła się w żaden sposób, zatem sąd I instancji ustalił, że roszczenie to istnieje w rozmiarze wskazanym w pozwie.

W swych rozważaniach sąd wskazał, że należne F. K. wynagrodzenie za wykonane prace jest znacznie niższe, niż kwota objęta wystawioną przez nią fakturą, wynosi bowiem ustaloną przez biegłego kwotę 115.005 zł brutto. Nadto faktura wystawiona została z pominięciem ustalonej umową procedury dotyczącej wystawiania faktur częściowych. W konsekwencji reakcja wykonawcy na wstrzymanie płatności przez inwestora, polegająca na wstrzymaniu dalszych prac, była nieuzasadniona, spowodowała popadnięcie wykonawcy w zwłokę, co stanowiło jedną z przyczyn odstąpienia przez inwestora od umowy. Nadto w okresie od 29 czerwca do 11 lipca 2012 r. roboty nie były przez powódkę wykonywane, co dawało inwestorowi uprawnienie do odstąpienia od umowy z powodu niezgodnionej z nim przez wykonawcę przerwy w realizacji robot powyżej siedmiu dni. W konsekwencji naliczenie kary umownej znajdowało podstawę w postanowieniach umowy. W rezultacie skutecznego odstąpienia od umowy przez inwestora F. K. utraciła roszczenie o zapłatę umownego wynagrodzenia, zaś powstały zobowiązania wynikające z przepisu art. 395 § 2 k.c. roszczenia te wynoszą 115.005 zł brutto i odpowiadają wartości prac oszacowanej przez biegłego.

Co do potrącenia wierzycelności z tytułu kary umownej sąd I instancji stwierdził, że sam fakt złożenia oświadczenia o potrąceniu nie był kwestionowany. Zdaniem sądu I instancji zasadne było natomiast żądanie miarkowania kary umownej. W szczególności kryterium rażącego wygórowania kary umownej może być stosunek tej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Pozwana spółka podnosiła jako szkodę jedynie trudności organizacyjne w komunikowaniu się zakładu produkcyjnego i administracyjnego oraz potrzebę czasowego wynajmu pomieszczeń. Rozmiar tej szkody nie jest znany, ale nie był on wskazywany jako znaczny w odniesieniu do wysokości naliczonej kary. Sąd wskazał też, że brak pracowników na budowie pozwanej spółki mógł wynikać z jednoczesnego realizowania innej budowy na prywatnej nieruchomości prezesa pozwanej spółki. W konsekwencji sąd uznał, że kara umowna jest rażąco wygórowana i powinna podlegać miarkowaniu o połowę, to jest do 10% wynagrodzenia umownego, co odpowiada wysokości kar umownych za odstąpienie od umowy o roboty budowlane funkcjonujących w realiach rynku. Sąd odwołał się też do okoliczności, że umowa zawierała zapis, iż wysokość kar umownych ze wszystkich tytułów będzie wynosić nie więcej, niż 10% wartości umowy, a jakkolwiek strony nie wskazywały na sprzeczność tego zapisu z zastrzeżeniem 20% kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy i sąd nie miał podstaw, aby zapis ten interpretować wbrew woli stron, to jednak zapis ten wzmacnia wątpliwość co do żądania kary powyżej 10%. Zdaniem sądu I instancji nie było natomiast podstaw do zastosowania art. 5 k.c. i anulowania kary umownej.

W konsekwencji powyższego rozumowania kara umowna po miarkowaniu wyniosła 67.650 zł, a po potrąceniu z należną powódce kwotą 105.005 r. i wzajemnym umorzeniu wierzycelności do wysokości pierwszej z kwot, wierzycelność F. K. do (...)Sp. z o.o. wynosi 47.355 zł i w takiej części powództwo F. K. zostało uwzględnione.

W odniesieniu do powództwa (...)Sp. z o.o. o zapłatę kary umownej sąd I instancji wskazał, że powództwo to ulega oddaleniu w części z powodu skutecznego potrącenia wierzycelności i jej umorzenia, a w części z powodu miarkowania kary umownej. Natomiast żądanie zapłaty za usunięcie pozostawionych przez F. K. odpadów znajdowało podstawę w przepisie art. 471 k.c., a pozwana nie przeciwstawiła temu żądaniu żadnych argumentów.

Uzasadniając orzeczenie o kosztach postępowania sąd I instancji powołał art. 100 k.p.c. i koszty te rozliczył stosunkowo do wyniku sprawy, przy czym w odniesieniu do oddalonego żądania o zapłatę kary umownej sąd stwierdził, że powód miał interes w dochodzeniu kary umownej, nie mając pewności jak zostanie oceniony jego zarzut potrącenia, stąd w zakresie w jakim oddalenie powództwa było wynikiem umorzenia wierzycelności na skutek potrącenia uznał powoda za wygrywającego sprawę.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obie strony, jednak apelacja powódki F. K. została cofnięta przez jej pełnomocnika oświadczeniem złożonym podczas rozprawy apelacyjnej.

Będąca pozwanym i jednocześnie powodem (...)Sp. z o.o. zaskarżyła wyrok w punktach I uwzględniającym częściowo powództwo F. K., VI oddalającym częściowo jej powództwo oraz w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania, to jest w punktach III, IV i VII. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

- sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym polegająca na nieuwzględnieniu przy wyrokowaniu treści opinii uzupełniającej biegłego, nie kwestionowanej przez sąd i przyjętej w całości jako podstawa ustaleń, co skutkowało przyjęciem błędnej wartości wykonanych prac budowlanych na kwotę 115.005 zł brutto, podczas gdy wartość ta faktycznie wynosiła 89.100 zł netto, czyli 109.593 zł brutto, a także nieuwzględnienie przy ustalaniu kwot należnych do potrącenia odsetek ustawowych wymagalnych na dzień potrącenia oraz faktu, że F. K. nie odprowadziła podatku VAT od wystawionej faktury w sytuacji, gdy nie prowadzi ona obecnie działalności gospodarczej i nie będzie do tego zobowiązana;

- naruszenie art. 316 § 1, art. 328 § 2 i art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie przy orzekaniu dowodów z dokumentów prywatnych przedstawionych przez apelującego, obejmujących wykaz kosztów poniesionych przez niego w związku z koniecznością zlecenia dokończenia prac budowlanych niezrealizowanych przez powódkę innym podmiotom oraz wykazu kosztów poniesionych w związku z koniecznością wynajmu pomieszczeń biurowych w okresie od września 2012 r. do czerwca 2013 r., co skutkowało dowolnym i nieuzasadnionym przyjęciem, że nie została wykazana szkoda poniesiona w związku z odstąpieniem od umowy o roboty budowlane;

- błędną wykładnię zapisów umowy o roboty budowlane łączącej strony, polegającą na dowolnym przyjęciu, że ograniczenie kar umownych do poziomu 10% dotyczy także kary za odstąpienie od umowy z przyczyn zawinionych przez zleceniobiorcę, podczas gdy układ treści umowy i analogiczne zastrzeżenie kary umownej w tej samej wysokości dla zleceniobiorcy w sytuacji odstąpienia od umowy przez zleceniodawcę, wskazuje na to, że ograniczenie o jakim mowa powyżej dotyczyło kar z innych tytułów niż odstąpienia od umowy, co dodatkowo potwierdza także fakt, że w swoim sprzeciwie od nakazu zapłaty F. K. nie podnosiła tej okoliczności, jako mającej skutkować obniżeniem zasądzonej od niej kwoty.

W konkluzji w apelacji wnoszono o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa F. K. przeciwko (...) Sp. z o.o. w całości, zasądzenie od F. K. na rzecz (...) Sp. z o.o. kwoty 25.707 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz o stosowne rozstrzygnięcie o kosztach postępowania za I instancję. Nadto skarżący domagał się zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego. Jako wniosek ewentualny zgłoszona żądanie uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Skoro F. K. cofnęła wniesioną przez siebie apelację, postępowanie tą apelacją wywołane zostało umorzone na podstawie art. 391 § 2 k.p.c. Wobec niezgłoszenia przez (...)Sp. z o.o. żądania zasądzenia kosztów związanych z cofniętą apelacją, o kosztach tych Sąd Apelacyjny nie orzekał. W konsekwencji merytorycznemu rozpoznaniu podlegała wyłącznie apelacja wniesiona przez (...)Sp. z o.o.

Z uwagi na okoliczność, że każda ze stron tego postępowania, będącego wynikiem połączenia do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia dwóch spraw, jest jednocześnie powodem i pozwanym, dla uproszczenia, przy zachowaniu przejrzystości wywodów w dalszym ciągu uzasadnienia strony będą określone stosownie do ich ról wynikających z łączącej je umowy, a zatem F. K. będzie określana jako wykonawca, a (...)Sp. z o.o. jako inwestor.

Apelacja inwestora jest w przeważającej części zasadna.

Trafnie apelacja kwestionuje ustalenie faktyczne dotyczące wartości prac wykonanych przez wykonawcę. Biegły sądowy R. M. w pierwotnie sporządzonej opinii (k. 265-280) wartość prac wykonanych przez wykonawcę określił

na 115.005 zł brutto i taką wartość w ślad za tą opinią przyjął sąd I instancji. Podstawą takiego szacunku było określenie metodą kosztorysową wartości prac wynikających z projektu, a mających być wykonanych stosownie do umowy łączącej strony na kwotę 1.159.880,07 zł netto, a wartości prac wykonanych rzeczywiście przez wykonawcę i wynikających z protokołu obmiaru z dnia 27 lipca 2012 r. na 193.078,80 zł, co po przeliczeniu proporcjonalnym do wysokości umówionego wynagrodzenia ryczałtowego dało wartość brutto 115.005 zł. Inwestor wniósł do tej opinii zarzuty wskazując, że nie uwzględniono w niej, iż zgodnie z projektem ścianki aluminiowe miały być przeszklone szkłem o odporności ogniowej (...), a biegły przyjął przeszklenie szkłem zwykłym, biegły nie ujął przewidzianych w projekcie drzwi przeciwpożarowych oraz boniowania elewacji, co podnosi kosztorysową wartość całości przewidzianych umową prac i powoduje proporcjonalne zmniejszenie wartości prac rzeczywiście przez F. K. wykonanych. Po wprowadzeniu przez biegłego stosownej korekty kosztorysowa wartość prac objętych umową podniosła się do 1.187.951,30 zł, a w konsekwencji proporcjonalne przeliczenie spowodowało obniżenie wartości prac wykonanych rzeczywiście przez F. K. do kwoty 89.100 zł netto, co daje kwotę 109.593 zł brutto. Tak skorygowana opinia nie została przez wykonawcę zakwestionowana. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniąc opinię biegłego podstawą swych ustaleń, w żaden sposób nie odniósł się do skorygowanej wartości prac. Tymczasem brak jakichkolwiek podstaw, aby kwestionować korektę dokonaną przez biegłego, tym bardziej, że wykonawca nie zarzucał, że nieuwzględnione w pierwszej opinii elementy wyceny nie znajdowały podstaw w projekcie lub że wyliczenie je uwzględniające w opinii uzupełniającej zostało wykonane błędnie.

W rezultacie, w uwzględnieniu zarzutu apelacji Sąd Apelacyjny koryguje wartość prac wykonanych przez F. K. na 89.100 zł netto, a 109.593 zł brutto. Nadto, na podstawie opinii biegłego ustala, że kosztorysowa wartość prac objętych umową, a wynikających z projektu, wynosiła 1.187.951,30 zł. Przy uwzględnieniu tej korekty Sąd Apelacyjny w pozostałym zakresie akceptuje ustalenia faktyczne przyjęte przez sąd I instancji.

Podnoszony w apelacji zarzut dotyczący nieuwzględnienia przy ustalaniu kwot należnych do potrącenia odsetek ustawowych od naliczonej kary umownej, wymagalnych na dzień dokonania potrącenia, w istocie dotyczy nie tyle ustaleń faktycznych, co zastosowania prawa materialnego, a to art. 499 k.c. Przepis ten, stanowiąc że oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe, umożliwia objęcie dokonywanym potrąceniem także odsetek za opóźnienie od kwoty wierzytelności wymagalnej wcześniej liczonych od dnia następującego po dniu jej wymagalności do dnia, kiedy wymagalna stała się druga wierzytelność. Wyliczenie odsetek za ten okres byłoby konieczne, gdyby również wierzytelność z tego tytułu została objęta oświadczeniem o potrąceniu względnie, gdyby potrącenia dokonywał wierzyciel, którego wierzytelność stała się wymagalna później, a ten, którego wierzytelność była wymagalna wcześniej powoływałby się na zaliczenie potrącaną kwotę w pierwszej kolejności na należne odsetki (art. 451 § 1 zd. 2 k.c.). W rozpoznawanej sprawie tak się nie stało, gdyż wierzytelność inwestora z tytułu kary umownej była wymagalna wcześniej niż wierzytelność wykonawcy, a złożone przez inwestora w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu (k. 89) jednoznacznie wskazuje kwotę 135.300 zł jako wierzytelność z tytułu kary umownej i nie wspomina o potrąceniu jakiegokolwiek kwoty z tytułu odsetek. Powoływane w odpowiedzi na pozew oświadczenie o potrąceniu z dnia 12 lipca 2012 r. także nie zawiera żadnej wzmianki o odsetkach, a nadto dotyczy wyłącznie kwoty 19.089,60 zł wierzytelności wykonawcy, która to wierzytelność stanowi w części wynagrodzenie wykonawcy, wówczas jeszcze niewymagalne, gdyż objęte trafnie zakwestionowaną fakturą i wchodzące w skład kwoty obecnie uwzględnianej, a w części skutecznie zakwestionowaną należność za usługę transportową. Skoro potrącenie dotyczyło wierzytelności nienależnych lub jeszcze niewymagalnych, pozostawało w sprzeczności z art. 498 § 1 k.c. i nie odnosiło skutku prawnego. W rezultacie wyliczenie odsetek nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Także i wnioski apelacji wskazują, że inwestor nie wiąże z możliwością potrącenia odsetek żadnych konsekwencji, skoro mająca być zasądzoną stosownie do tych wniosków kwota 25.707 zł stanowi różnicę między karą umowną w wysokości 135.300 zł a wartością prac wykonanych przez wykonawcę w kwocie 109.593 zł. Tymczasem uwzględnienie przy potrąceniu odsetek należonych za okres wyznaczony datami wymagalności obu wierzytelności zmniejszałoby tę kwotę. Wreszcie inwestor domaga się zasądzenia odsetek od dnia 12 lipca 2012 r., a zatem od daty wymagalności swej

wierzytelności, podczas gdy objęcie potrąceniem odsetek spowodowałoby zasadność zasądzenia odsetek dopiero od dnia, w którym potrącenie stało się możliwe, a zatem od daty późniejszej.

Podnoszone w zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych kwestie związane z nieodprowadzeniem podatku VAT przez wykonawcę opierają się wyłącznie na przypuszczeniach inwestora i nie znajdują jakichkolwiek podstaw w zebranych w sprawie materiale. Inwestor w toku procesu podnosił tę kwestię, jednak tylko w kategorii przypuszczeń. Nadto zauważyć trzeba, że fakt zaniechania prowadzenia działalności gospodarczej (niewykazany zresztą w sprawie), nie zwalniałby wykonawcy od obowiązku zapłaty podatku VAT za wynagrodzenie uzyskane z tytułu usług wykonanych w ramach prowadzonej wcześniej działalności. Znow też dostrzec można, że apelujący z zarzutu tego nie wysnuwa żadnych konsekwencji, skoro wskazana we wnioskach apelacji kwota jest wynikiem odjęcia od kary umownej wartości prac brutto.

Powoływane w zarzucie apelacji zestawienia kosztów poniesionych przez inwestora na dokończenie prac budowlanych oraz na najem pomieszczeń pochodzą od samej strony procesu, a zatem nie stanowią dowodu poniesienia takich wydatków, ale oświadczenie strony, że wydatki takie poniosła. Niemniej jednak w sprzeczności z tymi zestawieniami staje wywód zawarty w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnoszący szkodę poniesioną przez inwestora tylko do kosztów wynajmu pomieszczeń oraz problemów organizacyjnych wynikających z oddalenia budynku biurowego od części produkcyjnej zakładu. Powoływane zestawienie wydatków na dokończenie budowy rozpoczętej przez F. K. obejmuje kwotę 1.152.508,11 zł netto (k. 243). Kwota ta, po dodaniu wartości prac wykonanych przez powódkę, przewyższa wprawdzie kosztorysową wartość całości prac objętych umową zawartą z powódką, niemniej jednak nawet jej obniżenie do wartości wyliczonych przez biegłego (1.187.951,30 zł) wskazuje, że szkoda poniesiona przez inwestora, który musiał zlecić wykonanie prac za wynagrodzeniem ponad dwukrotnie przekraczającym umówione wynagrodzenie ryczałtowe, istotnie przewyższa wysokość kary umownej. Już to przesądza o bezzasadności wywodzenia przez sąd I instancji wniosku o rażącym wygórowaniu kary umownej z wysokości szkody poniesionej przez inwestora. Trzeba też mieć na uwadze, że jakkolwiek głównym celem zastrzeżenia kary umownej jest naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 483 § 1 k.c.), to jednocześnie może ona pełnić funkcję dyscyplinującą, która to funkcja będzie uzasadniała zastrzeganie wyższych kar umownych w takich wypadkach, gdy ponoszone przez wierzyciela ryzyko niewykonania zobowiązania przez dłużnika jest wysokie. Niewątpliwie zobowiązanie się przez wykonawcę do wykonania robót budowlanych za ryczałtowym wynagrodzeniem znacznie niższym od kosztorysowej wartości prac wiąże się z dużym ryzykiem niewykonania tych prac. W konsekwencji nie sposób zakwestionował zasadności zastrzegania w takim wypadku wyższych kar umownych.

Zarzut apelacji dotyczący błędnej wykładni umowy nie jest zasadny o tyle, że sąd nie przyjął takiej wykładni, która prowadziłaby do wniosku, że dziesięcioprocentowa granica wysokości kary umownej dotyczy także kary umownej za odstąpienie od umowy. Sąd wyraźnie przyjmuje, że strony zastrzegły w takim wypadku dwudziestoprocentową karę umowną i wskazuje, że strony tego postanowienia umowy nie kwestionowały. Fakt ustalenia górnej granicy łącznie naliczonych kar umownych z innych tytułów ma natomiast stanowić dodatkowy argument za uznaniem kary umownej wynoszącej 20% umówionego wynagrodzenia za rażąco wygórowaną. Takie rozumowanie sądu I instancji jest oczywiście nietrafne i nie bierze pod uwagę całości postanowień umowy dotyczących kar umownych. Niezależnie od podnoszonego w apelacji argumentu, że wykonawca również mógł żądać kary umownej w takiej samej wysokości w wypadku odstąpienia od umowy przez inwestora z przyczyn niezależnych od wykonawcy, zwrócić trzeba uwagę na mechanizm wyliczenia kary umownej za opóźnienie w zakończeniu robót. Stosownie do postanowień umowy kara umowna za każdy dzień zwłoki wynosiła 0,5%, a łącznie nie mogła wynieść więcej niż 10% umówionego wynagrodzenia. Oznacza to, że tak naliczana kara umowna mogła kompensować nie więcej niż 20 dni zwłoki. W logicznym związku z tym postanowieniem pozostaje ustalone w umowie uprawnienie inwestora do odstąpienia od umowy jeżeli wykonawca przekroczył termin realizacji umowy o 20 dni. Po przekroczeniu tego terminu inwestor nie mógłby już naliczać kary umownej za dalsze dni zwłoki, gdyż przekroczyłby umówione 10%. Odstąpienie do umowy powodowało zaś obciążenie wykonawcy karą umowną wynoszącą 20% umówionego wynagrodzenia, a zatem taka właśnie jej wysokość stanowiła maksimum wynikające z umowy.

Z powyższych przyczyn, pomimo bezzasadności części zarzutów, apelacja okazała się niemal w całości zasadna. W szczególności zasadnym okazało się zakwestionowanie miarkowania kary umownej, którą inwestor mógł naliczyć w pełnej wysokości, to jest w kwocie 135.300 zł (20% umówionego wynagrodzenia brutto). Należne wykonawcy na podstawie art. 395 § 2 k.c. wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane wyniosło 109.593 zł brutto. Zatem wierzytelność wykonawcy z tego tytułu na skutek potrącenia została umorzona w całości, co prowadzi do oddalenia powództwa F. K.. Część kary umownej przewyższająca to wynagrodzenie, to jest kwota 25.707 zł nie uległa umorzeniu, a zatem, w częściowym uwzględnieniu powództwa (...)Sp. z o.o., podlega zasądzeniu na rzecz tej spółki. Skoro wezwanie do zapłaty kary umownej zostało wykonawcy doręczone w dniu 12 lipca 2012 r., to wykonawca pozostawał w opóźnieniu z jej zapłatą dopiero od dnia następnego. Stąd odsetki za opóźnienie od tej kwoty zasądzić należało od dnia 13 lipca 2012 r., natomiast w zakresie odsetek za dzień 12 lipca 2012 r. powództwo, a w konsekwencji i apelacja, podlegały oddaleniu. Nie została zaskarżona części wyroku zasądzająca od wykonawcy na rzecz inwestora kwotę 6.400 zł z odsetkami, stanowiącą należność za wywiezienie odpadów, stąd Sąd Apelacyjny nie ingerował w ten punkt wyroku, zmieniając jedynie jego numerację. Nie było też kwestionowane oddalenie powództwa inwestora z tytułu kary umownej ponad kwotę 25.707 zł, stąd wyrok oddalający powództwo w tej części nie uległ zmianie. Niezależnie od tego, skoro w tej części wierzytelności inwestora uległa umorzeniu, oddalenie to było zasadne.

Orzekając o kosztach procesu za pierwszą instancję w odniesieniu do kosztów postępowania wywołanego powództwem F. K. sąd zastosował art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i zasądził od powódki, jako strony przegrywającej sprawę, na rzecz strony pozwanej kwotę odpowiadającą wynagrodzeniu pełnomocnika będącego adwokatem ustalonym w stawce minimalnej określonej przez przepis § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, powiększając to wynagrodzenie o 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Skoro powódka była zwolniona od kosztów sądowych, a stosownie do wyniku procesu na niej spoczywałby obowiązek poniesienia tych kosztów, brak było podstaw do ściągnięcia kosztów należnych Skarbowi Państwa. W odniesieniu do kosztów postępowania wywołanego powództwem (...)Sp. z o.o., mając na uwadze niekwestionowanie przez strony zasady przyjętej przez sąd I instancji, że oddalenie powództwa będące wynikiem uwzględnionego zarzutu potrącenia kary umownej nie prowadzi do obciążenia powoda kosztami procesu w tym zakresie, sąd II instancji zasądził od pozwanej na rzecz strony powodowej tytułem kosztów procesu kwotę stanowiącą sumę wynagrodzenia adwokackiego w kwocie 3.600 zł, ustalonego w stawce minimalnej określonej przez przepis § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, powiększonego o 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz opłaty od pozwu w kwocie 7085 zł.

Z wyżej wskazanych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c., przy uwzględnieniu, że apelujący uległ jedynie w zakresie żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie za jeden dzień. Na zasądzone koszty składają się: opłata od apelacji w kwocie 2.368 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika będącego adwokatem w stawce minimalnej określonej przez przepisy § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Jerzy Bess SSA Andrzej Struzik SSA Barbara Górczanowska