

Sygn. akt I AGa 155/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jamróg

po rozpoznaniu w dniu 15 listopada 2023 r. w Krakowie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w O.

przeciwko (...)Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o.
w O. oraz (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt IX GC 147/20

1. **oddala obie apelacje;**

2. **zasądza solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) wraz z odsetkami, w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, którym je zasądzono, do dnia zapłaty.**

Sygn.. akt I AGa 155/22

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 14 kwietnia 2022r. sygn.. akt IX GC 147/20 Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanych (...) spółki akcyjnej w W. i (...) Przedsiębiorstwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. solidarnie kwotę 115.366zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 19.07.2019r. do dnia zapłaty (pkt I), zasądził od pozwanej (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz strony powodowej odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od kwoty 115.366zł za okres od dnia 16.05.2019r. do dnia 18.07.2019r. (pkt II), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt III) oraz zasądził od pozwanych na rzecz strony powodowej solidarnie kwotę 11.186zł tytułem zwrotu kosztów procesu , w tym kwotę 5.400zł wynagrodzenia pełnomocnika procesowego (pkt IV).

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowił następujący stan faktyczny:

Pozwane spółki zawarły w dniu 20.12.2017r. umowę nr (...) o zaprojektowanie i wybudowanie instalacji wykorzystującej biomasę w (...) spółce z o.o. w O. . Spółka (...) występowała w tej umowie jako inwestor, spółka

(...) jako wykonawca . W §2 umowy strony sprecyzowały przedmiot umowy, podając m.in. , że obok sporządzenia dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia na budowę, zadaniem wykonawcy jest wybudowanie ciepłowni bio , to jest wolnostojącej kotłowni zasilanej biomasą wraz z przynależnymi urządzeniami i instalacjami , na terenie budowy zlokalizowanym na terenie ciepłowni (...)w O. przy ulicy (...) . W umowie zastrzeżono (§6) prawo wykonawcy do powierzenia części zamówienia podwykonawcom i określono procedurę ich zgłaszania inwestorowi .

Odwołując się do tej umowy, pozwana spółka (...) , jak zamawiający, zawarła w dniu 5.12.2018r. z powodową spółką (...) , jako wykonawcą, umowę nr (...) , o dostarczenie i wykonanie montażu lekkiej obudowy oraz dachu budynku kotłowni, w oparciu o dokumentację techniczną . W umowie zaznaczono, że zakres prac objętych umową jest związany z zakresem prac innej firmy podwykonawczej, a także z zakresem prac samej (...) (§1). Zamawiający zobowiązał się (§2) do udostępnienia wykonawcy terenu budowy w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy , na podstawie protokołu przekazania. Strony ustaliły (§4) terminy i harmonogram realizacji umowy następująco :

- rozpoczęcie prac : 6.12.2018r. (§4 ust.4.1.1.) ,
- dostawy na budowę : sukcesywnie do 15.01.2019r. (§4 ust.4.1.2.) ,
- montaż blach na dachu : do 15.01.2019r. (§4 ust.4.1.3.) ,
- zakończenie prac montażowych : do 28.02.2019r. (§4 ust.4.1.4.) ,
- przekazanie dokumentacji jakościowej danej partii dostaw wraz ze zgłoszeniem dostaw na teren budowy (§4 ust.1.5. - brak oznaczenia terminu) ,
- przekazanie dokumentacji jakościowej powykonawczej z montażu : w dniu zgłoszenia wykonawcy gotowości do odbioru zamontowanego przedmiotu umowy . (§4 ust.4.1.6.),
- zakończenie prac objętych umową : 28.02.2019r. (§4 ust.4.1.7.) .

Strony umówiły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 779.500zł + VAT, płatne na podstawie faktur w terminie 30 dni od doręczenia faktury (§5) .

Strony umówiły (§6) , że wykonawca ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązań na zasadach ogólnych prawa polskiego .

Ustaliły odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań objętych umową w formie kar umownych . W tym :

- jeśli wykonawca nie dotrzyma poszczególnych terminów zakończenia określonych w §4 ust.4.1.1. do ust.4.1.6. umowy zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy brutto za każdy dzień opóźnienia , przy czym strony ustaliły, że przedmiotowa kara umowna będzie naliczana za niedotrzymanie każdego z osobna ze wskazanych terminów (§6 ust.6.3.),
- jeśli wykonawca nie dotrzyma terminu zakończenia określonego w §4 ust.4.1.7. umowy zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości 0,2% wynagrodzenia wykonawcy brutto za każdy dzień opóźnienia .

Pismem z dnia 29.11.2018r., kierowanym do spółki (...) , inwestor , spółka (...) oświadczyła, że akceptuje podwykonawcę spółkę (...) oraz zatwierdza przedłożony wzór umowy .

W dniu 8.01.2019r. powódka i (...) spisały protokół przekazania frontu robót .

W dniach 10 i 11 stycznia 2019r. powódka dostarczyła na teren budowy w O. materiał na potrzeby robót .

W dniu 31.01.2019r. powódka i (...) spisały protokoły odbioru prac w zakresie : dostawy materiałów , z zaznaczeniem załączników: wniosek materiałowy z dnia 7.01.19r. .Protokoły odbioru materiałów , które były dostarczone na budowę do dnia 11.01.19r., zostały sporządzane za zgodą powódki i (...) na koniec miesiąca .

W dniu 14.01.2019r. powódka i (...) spisały protokół przekazania frontu robót w zakresie budynku głównego w osiach (...) poz. +0.30m do +20.30m .

W drodze korespondencji elektronicznej z dnia 23.01.2019r. powodowa spółka wezwała spółkę (...) o informację co do możliwości dalszego przekazania frontu robót celem kontynuacji prac, wskazując też na przeszkody blokujące dotychczas jej prace , leżące poza powódką. Nadto wskazała na zagrożenie dotrzymania terminu zakończenia robót z powodu dotychczasowych przeszkód, które napotyka w swoich pracach.

W dniu 30.01.2019r. powódka i (...) spisały protokół przekazania frontu robót w zakresie budynku głównego na poz. +10m w osiach (...). W dniu 4.02.2019r. powódka i (...) spisały protokół przekazania frontu robót w zakresie budynku głównego w osiach(...) poz.+10m do +20m oraz (...) poz. +0m do +10m .

W drodze korespondencji elektronicznej z dnia 13.02.2019r. powódka zawiadomiła spółkę (...) o wstrzymaniu z dniem 15.02.19r. dalszego wykonywania robót z powodu braku frontu robót , prosząc o informację co do możliwości kontynuacji prac, poprzez przedstawienie harmonogramu prac . Omówiła też przeszkody blokujące dotychczas jej prace , leżące poza powódką. Nadto wskazała na zagrożenie dotrzymania terminu zakończenia robót z powodu dotychczasowych przeszkód, które napotyka w swoich pracach.

W drodze korespondencji elektronicznej z dnia 16.02.2019r. spółka (...), powołując się na uzgodnienia stron , zawiadomiła powodową spółkę że pełny front robót zostanie odblokowany do dnia 4.03.2019r. i w tym dniu powódka winna stawić się na kontynuowanie prac.

W dniu 14.02.2019r. strony spisały dwa protokoły odbioru robót , techniczny i finansowy , zadania : montaż blachy trapezowej na dachu oraz lekkiej obudowy z płyt warstwowych. W dniu 28.03.2019r. strony spisały dwa protokoły odbioru robót , techniczny i finansowy , zadania : montaż pokrycia dachów oraz lekkiej obudowy z płyt warstwowych wraz z obróbkami blacharskimi , stwierdzając wykonanie robót wartości 194.875zł . Protokół z dnia 28.03.2019r. był tzw. protokołem końcowym .

W dniu 11.04.2019r. powódka wystawiła spółce (...) fakturę VAT nr (...), na kwotę 194.875zł z zaznaczeniem terminu płatności na dzień 11.05.2019r. oraz z zaznaczeniem , że faktura dotyczy protokołu odbioru z 28.03.19r. . Fakturę tę (...) otrzymała w dniu 15.04.19r. Pismem z dnia 18.06.2019r. , nadanym Poczta w dniu 26.06.19r., powódka wezwała pozwaną spółkę (...) , jako inwestora, do zapłaty w terminie 14 należności z faktury nr (...), na kwotę 194.875zł , wyjaśniając podstawy wystawienia faktury , ale także , że spółka (...) uchyła się od zapłaty , mimo wezwania .

W odpowiedzi , pismem z dnia 4.07.2019r. , spółka (...) podała powódce , że od (...) uzyskała informację , że żądana należność jest sporna i sprawa zostanie wyjaśniona do 8.07.19r. .

Pismem z dnia 11.07.2019r., kierowanym do spółki (...), spółka (...) wezwała (...) do zajęcia stanowiska w sprawie kwestionowanej faktury spółki (...). W piśmie zaznaczono, że roboty ujęte w fakturze zostały wykonane i odebrane , co potwierdzają protokoły odbioru prac .

W dniu 4.07.2019r. spółka (...) wystawiła powódce notę obciążeniową na kwotę 339.082,50zł , tytułem kary umownej za nieterminową realizację zamówienia wynikającego z umowy stron, podając : faktyczny termin zgłoszenia do odbioru 28.03.2019r. przyjmując przy tym opóźnienie 87 dni x 0,5%x 779500zł netto = 339.082,50zł .

Pismem z dnia 17.07.2019r. spółka (...) anulowała powyższą notę obciążeniową , podając że została błędnie wystawiona .

Również w dniu 17.07.2019r. spółka (...) wystawiła powódce notę obciążeniową , nr (...), na kwotę 115.366zł , tytułem kary umownej za nieterminową realizację zamówienia wynikającego z umowy stron, podając :

- pkt 4.1.2. dostawy na budowę do 15.01.2019r. – 16 dni opóźnienia ,

- pkt 4.1.3. montaż blach na dachu do 15.01.2019r. – 30 dni opóźnienia ,

- pkt 4.1.4. zakończenie prac do 28.02.2019r.r. – 28 dni opóźnienia ; wartość noty 74 dni x 0,2% x 779.500zł = 115.366zł .

Pismem z dnia 22.07.2019r. powódka uznała tą notę za bezzasadną i odesłała bez księgowania.

W dniu 22.07.2019r. spółka (...) zapłaciła powódce kwotę 79.509zł tytułem zapłaty faktury nr (...).

Pismem z dnia 1.08.2019r. , doręczonym stronie powodowej w dniu 6.08.2019r., spółka (...) oświadczyła, że należność z tytułu kary umownej objętej notą obciążeniową nr (...), na kwotę 115.366zł , kompensuje z należnością powódki z faktury VAT nr (...), wystawionej na kwotę 194.875zł .

Nadto Sąd Okręgowy ustalił, że powódka już od podpisania umowy była gotowa do podjęcia robót. Jednakże w grudniu 2018r. stwierdziła na budowie, że nie ma dla niej frontu robót z powodu braku wykonania robót, które musiały poprzedzać jej roboty. Ustaliła więc ze spółką (...), że front robót zostanie jej przekazany 8.01.2019r. . W dalszym toku robót również występowały okresy, w których powódka musiała wstrzymać swoje roboty, także z powodu braku dostępności frontu robót spowodowanego niewykonaniem robót, które ze względu na technologię budowy musiały być wykonane przed jej robotami. W związku z tym sukcesywnie udostępniano jej teren do wykonywania jej zakresu robót. Powódka ze swej strony utrzymywała na miejscu załogę , była przygotowana technicznie do wykonywania roboty , o ile stan zaawansowania innych robót by na to pozwalał. Współpraca stron na budowie zasadzała się na zrozumieniu sytuacji, że budowa ma znaczne opóźnienia. Przyczyną tych opóźnień nie leżała po stronie powodowej.

Przy tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy odwołując się do art.. 647 i art. 647¹ §1 -4 k.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.06.2017r.) podkreślił, że inwestor wyraził zgodę na podwykonawstwo powódki i nie kwestionował wysokości wynagrodzenia powódki. Poza sporem pozostawało, że powódka wykonała w całości zlecone roboty i że pozwana (...) je odebrała. W świetle więc powyższych przepisów należne jest powódce wynagrodzenie w kwocie dochodzonej pozwem. Odnosząc się do podniesionego zarzutu potrącenia kary umownej Sąd Okręgowy przywołując treść art. 483§1 k.c. i 48§1 k.c. wskazał, że obowiązek zapłacenia lary umownej jest substratem odszkodowania. Dłużnik może więc wykazywać, że za nienależyte wykonanie (czy za niewykonanie) zobowiązania nie ponosi odpowiedzialności . W ocenie Sądu Okręgowego poczynione ustalenia pozwalają na przyjęcie, że powódka nie uchybiła terminowi dostaw materiałów na budowę. Powódka też nie ponosi winy za nieterminowy montaż blach, jak również za opóźnione zakończenie prac montażowych. Nie ponosiła ona odpowiedzialności za to , że front robót został jej udostępniany z opóźnieniem. Nie można stawiać powódce zarzutu co do braku postępu robót w sytuacji, gdy powódka została odsunięta od frontu robót i to na znaczny czas już na początku kontraktu (bo na jeden miesiąc) . Pozbawienie frontu robót, w związku z oczekiwaniem na wykonanie robót, które musiały być przeprowadzone przed robotami powódki musiało skutkować przesunięciem w czasie wykonania robót powódki. W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że powódka nienależycie wykonała swoje zobowiązanie . Niedotrzymanie terminu kalendarzowego wynikało z okoliczności za które powódka nie ponosiła odpowiedzialności . Zdaniem Sądu Okręgowego strona pozwana nie wykazała też poniesienia szkody. To oznacza, że pozwana potrąciła wierzytelność nieistniejącą. W tej sytuacji oczywiście oświadczenie o potrąceniu nie mogło wywołać umorzenia wierzytelności wzajemnych (art. 498 k.c.).

Niezależnie od tego Sąd ocenił, że strony nieskutecznie umówiły się na kary umowne, o których mowa w oświadczeniu o potrąceniu.

Z art. 483§1k.c. wynika bowiem, że można zastrzec w umowie , że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Sąd

pierwszej instancji podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 22.10.2015r. , sygn. IVCSK 687/14 (lex nr 1943856) , że nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczenia kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483§1 k.c. W niniejszej sprawie strony określiły tylko dzienną stawkę kary , a jej kwota (wysokość) miałyby być funkcją upływu czasu kwalifikowanego jako opóźnienie za które dłużnik odpowiada (zwłoka). W istocie tworzy to zobowiązanie wieczne, niekończące się (gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązania).

W ocenie Sądu takie ułożenie stosunku prawnego nie mieści się w granicach swobody umów.

Także i z tej przyczyny Sad Okręgowy uznał podstaw do przyjęcia skutecznego potrącenia .

Uzasadniając zasądzenie odsetek za opóźnienie Sąd Okręgowy odwołał się do przepisu art. 481k.c. i wskazał, że pozwana spółka (...) była zobowiązana do zapłaty w terminie 30 dni od doręczenia faktury . Fakturę objętą podstawą faktyczną powództwa wymieniona otrzymała 15.04.2019r. , stąd pozostawała w opóźnieniu z jej zapłatą od 16.05.2019r. . Od tej też daty zostały zasądzone od tej pozwanej odsetki.

Natomiast pozwana spółka (...) otrzymała wezwanie do zapłaty, z tytułu jej solidarnej odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia , za pismem z dnia 18.06.2019r. , w którym zastrzeżono 14 – dniowy termin na zapłatę . Pozwana odpowiedziała na to wezwanie pismem z dnia 4.07.2019r. , wobec czego należy przyjąć, że w tej dacie już była zaznajomiona z wezwaniem. Zatem wyznaczony termin do zapłaty upłynął dla niej z dniem 18.07. 2019r. . Stąd ta pozwana od dnia 19.07.2019r. pozostawała w opóźnieniu z zapłat . Dlatego też Sąd wobec pozwanej MPEC uwzględnił roszczenie odsetkowe od dnia 19.07.2019r. Sąd wskazał, że inwestor odpowiada tylko za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia, a nie za opóźnienie w zapłacie , którego dopuścił się wobec podwykonawcy jego kontrahent , tu spółka (...) . Skutkowało to częściowym oddaleniem powództwa, Jako podstawę orzeczenia o kosztach powołano art.98§1i3 k.p.c. w zw. z art. 105§2 k.p.c. i art.100k.p.c. oraz art. 105§2 k.p.c.

Apelacje od tego wyroku wniosły obie pozwanej spółki, zaskarżając wyrok w części tj co do kwoty 24.944 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16 maja. 2019r. W obu apelacjach podniesiono zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. polegające na ich błędnej wykładni i w konsekwencji błędnym uznaniu przez Sąd I instancji, iż strony w umowie nieskutecznie zastrzegły instytucję kary umownej za opóźnienie w terminowym wykonaniu zobowiązania umownego, z uwagi na brak określenia końcowego terminu naliczania kary umownej, ani jej kwoty maksymalnej, a także naruszenie prawa procesowego a to przepisu art. 233 § 1 k.p.c., polegające na dokonaniu dowolnej a nie swobodnej ocenie dowodu z: technicznego i finansowego protokołu odbioru prac częściowych z dnia 31.01.2019 r., potwierdzającego datę dokonania odbioru dostaw materiałów przez strony, dokumentu WZ z dnia 09.10.2019 r., specyfikacji dostaw, kwitów dostaw z dnia 10.01.2019 r. i z dnia 11.01.2019 r., zeznań przesłuchanych w sprawie świadków: R. G., L. S., E. B., M. K. oraz przedstawiciela strony pozwanej - A. U. i w konsekwencji błędne ustalenie, iż strona powodowa zrealizowała dostawy terminowo, tj. do dnia 15.01.2019 r. a nie z 16 - dniowym opóźnieniem, tj. dopiero w dniu 31 stycznia. W konsekwencji pozwane wniosły o zmianę wyroku i oddalenie powództwa ponad zasądzona kwotę 90.422 zł oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając apelacje Sad Apelacyjny uznał za własne ustalenia Sądu Okręgowego i zważył co następuje:

Niewątpliwie protokół odbioru prac z dnia 31 stycznia 2019r., wskazuje, że dostawy materiałów miały nastąpić w dacie 31 stycznia 2019r. a więc po dacie dostawy określonej w umowie na dzień 15 stycznia 2019r. (k17). Prawidłowe jednak ustalenia Sądu Okręgowego obalają domniemanie nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę powodową .

Zeznania świadka R. G. wskazują wprawdzie, że blacha trapezowa na dach i płyty do obudowy przyjechały na plac w dniu 9-11 stycznia 2019r. jednak jednocześnie jednoznacznie z tych zeznań wynika, że nastąpiło to niezwłocznie po przekazaniu stronie powodowej frontu robot. Trzeba podkreślić, że rozpoczęcie prac przez stronę powodową miało nastąpić w dniu 6 grudnia 2018r. Pozwani nie wykazali by wzywali stronę powodową do wejścia w teren i by strona powodowa mogła wcześniej przystąpić do wykonania robót. Dowód WZ z dnia 19 stycznia 2019r. (k81) potwierdza, że strona powodowa dysponowała blacha trapezową w tej dacie a kwity dostawy potwierdzają, że płyty warstwowe dostarczono na budowę w dniach 9-11 stycznia 2019r. Mail zaś z dnia 23 stycznia 2019r. wskazuje, że to strona powodowa monitorowała o odbiór materiałów i o braku możliwości montażu blach. Uwiarygadnia to zeznania R. G. wskazujące na zwłokę wierzyciela. Jego zeznania były spójne z zeznaniami brygadzysty L. S. wskazującymi, że front robót otworzył się dla strony powodowej dopiero w styczniu. Oczywiście więc jest, że termin zakończenia prac musiał się przesunąć, stąd nie można obciążyć strony powodowej konsekwencjami zakończenia robot dopiero w dniu 28 marca 2019r., tym bardziej, że z ustaleń wynikało, że także i później dochodziło do przerywania prac z uwagi na brak frontu robót. Powołane zeznania są też spójne z protokołami przekazania frontu robót (k45- 48), co zaprzecza możliwości wejścia strony powodowej w teren w terminie do dnia 15 grudnia 2019., o którym zeznawał Prezes pozwanej. Z zeznań R. G. jednoznacznie wynika, że za opóźnienie odpowiada firma (...). Świadek E. B. nie pamiętał czy powódka spóźniła się z dostarczeniem materiałów i co więcej potwierdzał, że front robót nie był terminowo przekazany a Firma (...) sygnalizowała, że terminy są zagrożone z powodu braku frontu robót. Zeznania świadka E. B. zaprzeczają więc zeznaniem M. K. o prawidłowej koordynacji robot wykonywanych przez różne firmy.

Sąd Okręgowy dokonał więc logicznej oceny dowodów i zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. nie mógł zostać podzielony z tym zastrzeżeniem, że fakt obciążenia przez inwestora Firmy (...) karą umowną wystarczająco uprawdopodobniał szkodę kontrahenta strony powodowej. W konsekwencji jednak wykazania, że opóźnienie było wynikiem okoliczności, za które strona powodowa nie odpowiada zarówno za opóźnienie w rozpoczęciu prac, opóźniony montaż blach na dachu i opóźnienie w zakończeniu prac montażowych, kwestia faktycznego wystąpienia szkody pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia skoro nieterminowa realizacja prac wynikała z okoliczności, za które strona powodowa nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 k.c.) Nota obciążeniowa nr (...) z dnia 17 lipca 2019r. (k 74) została więc wystawiona niezasadnie i to niezależnie od kwestii oceny skuteczności zastrzeżenia tej kary w §6 umowy. Oświadczenie potrąceniu nie mogło więc powodować umorzenia wierzytelności objętej powództwem.

Sąd Apelacyjny w tym składzie dodatkowo nie podziela zarzutu naruszenia art. z art. 483 § 1 w zw. z art. 58 § 1 k.c. Kara umowna to zastrzeżenie umowne zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). To określenie może nastąpić poprzez wskazanie sposobu jej wyliczenia, jednak trudno przyjąć by wskazanie zmiennej nieokreślonej tj dni zwłoki spełniało, bez określenia maksymalnej ilości dni lub maksymalnej kwoty wymóg określenia sumy (a więc wyniku arytmetycznego) w umowie. Wynikające z rozbieżnego orzecznictwa wątpliwości jednak w tym względzie nie mają decydującego znaczenia w sytuacji, gdy brak było jakichkolwiek podstaw do obciążenia strony powodowej konsekwencjami opóźnień na różnych etapach wykonania obowiązków wynikających z umowy zawartej w dniu 5.12.2018r. Skoro więc nie było podstaw do uznania (choćby częściowego) umorzenia zobowiązania zapłaty z tytułu wynagrodzenia wynikającego z faktury (...) to oparte na art. 647 k. c. żądanie zapłaty skierowane przeciwko (...) spółce akcyjnej w W. (poprzednio Przedsiębiorstwo (...) S.A. w W.) było zasadne. Za to wynagrodzenie zaś solidarną odpowiedzialność ponosi na podstawie art. 647¹§1 k.c. druga pozwana.

Z tych przyczyn obie apelacje jako niezasadne oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 374 k.p.c. i w zw. w zw. z art. 367¹§1 k.p.c. oraz w zw. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U.2023.1860.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98§1 i §1¹k.p.c. i art. 105§2 k.p.c. i w zw. z art. 391§1 k.p.c.