

Sygn. akt: I ACa 598/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Lewandowska

SA Ewa Tomaszewska

Protokolant: stażysta Michał Wiśniewski

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2017 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy (...)

przeciwko syndykowi masy upadłości E. of (...) Spółki Akcyjnej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 12 kwietnia 2016 r. sygn. akt I C 328/12

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt: I ACa 598/16

## UZASADNIENIE

***Powódka Gmina (...) wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w O. (w toku procesu nastąpiła zmiana firmy i siedziby pozwanej spółki na E. of (...) Spółka Akcyjna w W. – k. 406 i k. 412 – 414) kwoty 983.744,69 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 833.533,58 zł od dnia 1 września 2012 r. i od kwoty 150.211,11 zł od dnia 5 sierpnia 2012 r., z czego kwota 833.533,58 zł stanowiła karę umowną za przekroczenie umówionego terminu wykonania inwestycji, objętej zawartą między stronami w dniu 28 kwietnia 2010 r. umową o roboty budowlane, której przedmiotem była „Budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami i przepompowniami dla miejscowości M. wraz z kolektorem prowadzącym do oczyszczalni ścieków w (...)”, a kwota 150.211,11 zł dotyczyła***

**zwrotu wynagrodzenia zapłaconego przez powódkę na podstawie art. 647<sup>(1)</sup> § 5 k.c. na rzecz podwykonawcy pozwanego.**

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, twierdząc, że do opóźnienia w zakończeniu umówionych robót doszło z przyczyn, za które nie ponosi on odpowiedzialności, w szczególności z uwagi na zlecenie przez powódkę prac dodatkowych i zamiennych oraz niewywiązywanie się przez powódkę z jej obowiązków umownych (brak zapewnienia zasilania). Ponadto pozwany twierdził, że powódka nie zapłaciła mu jeszcze kwoty 392.546,18 zł za wykonane przez niego i odebrane roboty.

W toku postępowania Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 7 stycznia 2014 r. ogłosił upadłość pozwanej spółki, obejmującą likwidację majątku dłużnika, a następnie postępowanie było kontynuowane przeciwko syndykowi masy upadłości wobec prawomocnego odmówienia uznania dochodzonej przez powódkę przeciwko upadłemu wierzytelności i niewpisania jej na listę uznanych wierzytelności.

Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 150.211,11 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty i kwotę 200.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 września 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 14.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał ściągnąć tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych: od powódki kwotę 4.745,40 zł i od pozwanego kwotę 2.623,30 zł.

W pisemnym uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 28 kwietnia 2010 r. – po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – powódka zawarła z konsorcjum, w którego skład wchodził lider C. sp. o. o. w O. i partner (...) S.A. w O. (pozwany), umowę, której przedmiotem umowy była budowa kanalizacji sanitarnej z przyłączami i przepompowniami dla miejscowości M. wraz z kolektorem prowadzącym do oczyszczalni ścieków w (...) na warunkach wskazanych w ofercie z dnia 9 marca 2010 r., stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Szczegółowy zakres umowy został opisany w S., w tym dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych i przedmiarach.

Termin zakończenia powyższych robót ustalono na dzień 31 października 2011 r., w tym pierwszego etapu robót – na dzień 30 listopada 2010 r. Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe w wysokości 4.466.130,65 zł, które aneksem z dnia 11 lutego 2011 r. zostało podwyższone do kwoty 4.481.363,20 zł. Zgodnie z § 8 ust. 1 lit. a wykonawca zobowiązany był zapłacić zamawiającemu kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu w wysokości 0,3 % wynagrodzenia brutto określonego w § 2 ust. 2 za każdy dzień. Wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy wymagały aneksu sporządzonego z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W dniu 24 czerwca 2010 r. wykonawca rozpoczął wykonywanie przedmiotu umowy. Inspektor nadzoru wskazywał latem 2010 r. na niezadawalający postęp robót. Po interwencjach wykonawca zintensyfikował tempo prac. Jesienią 2010 r. (...) S. A. w O. przejęło C. sp. o. o. w O.. W dniu 13 grudnia 2010 r. kierownik budowy B. M. wstrzymał wykonywanie prac z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Wpisem w dzienniku budowy z dnia 14 marca 2011 r. odnotowano wznowienie prac.

W dniu 1 kwietnia 2011 r. strony zawarły umowę na roboty dodatkowe, polegające na wymianie gruntu wraz z ułożeniem drenażu w ul. (...) oraz kilku odcinkach od ul. (...) do przylegających posesji w M., które nie były objęte podstawowym zamówieniem. Termin zakończenia tych robót określono na dzień 16 maja 2011 r., a wynagrodzenie – na kwotę 57.371,92 zł.

Na potrzeby realizacji umowy tłocznie dostarczała, jako podwykonawca, (...) sp. z o. o. w O., która wystawiła wykonaną usługę fakturę na kwotę 393.354 zł, ale pozwany nie był w stanie uiścić całości tej należności.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2011 r. wykonawca zwrócił się do zamawiającego o rozwiązanie problemu zasilania tłoczni strefowych w energię elektryczną. W dniu 20 października 2011 r. inspektor nadzoru Z. B. stwierdził uruchomienie

łoczni ścieków pod względem elektrycznym oraz przerwanie prac przy zagospodarowaniu terenu. Z wpisu do dziennika budowy wynika, że podwykonawca zszedł z budowy. Polecono wznowienie prac. Z dziennika budowy nie wynika, kiedy podjęto prace, ale w dniu 10 listopada 2011 r. inspektor nadzoru odnotował kontynuowanie robót.

W dniu 22 grudnia 2011 r. w Urzędzie Gminy w (...) odbyło się spotkanie, na którym ustalono, że mieszkańcy tej gminy, których budynki podłączone są do sieci kanalizacji sanitarnej za pomocą przydomowych przepompowni ścieków, pokrywać będą we własnym zakresie koszty zużytej energii niezbędnej do pracy tych przepompowni w zamian za obniżenie stawki opłaty za odprowadzanie ścieków.

W dniu 2 stycznia 2012 r. zgłoszono zakończenie robót i przygotowanie budowy do odbioru końcowego. W dniu 23 stycznia 2012 r. sporządzono protokół z czynności odbiorowych, w którym stwierdzono uchybienie terminu do wykonania zadania, przedstawienie przez wykonawcę niekompletnej dokumentacji powykonawczej oraz szereg usterek w wykonanych robotach. W związku z tym odmówiono dokonania odbioru końcowego. Komisyjny odbiór został dokonany dopiero w dniu 2 marca 2012 r.

W trakcie realizacji przedmiotowej umowy wykonano 27 nowych przyłączy oraz 40 przyłączy o zmienionych trasach, a ponadto zmieniono lokalizację przepompowni strefowej i kolektorów. Trzykrotnie podejmowano próbę wykonania przecisku pod drogą w pobliżu masarni, a następnie ułożono rury w otwartym wykopie, wykonywano roboty związane z ujawnieniem niezainwentaryzowanych na mapach przeszkód podziemnych, zmieniono rozwiązania technologiczne w zakresie tłoczni (wymiana na nowsze, trwalsze), zmieniono sposób wykonania robót na nieruchomości p. M. (zamiast rozbiórki polbruku – przewiert sterowany, obniżenie studni). W niektórych przypadkach konieczna była zmiana technologii wykonywania robót, a mianowicie wykonywanie ich ręcznie z uwagi na wadliwą dokumentację geodezyjną. W konsekwencji usprawiedliwione opóźnienie pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy wynosiło 36 dni. W pozostałym zakresie przyczyną opóźnienia wykonania umowy były błędy w organizacji pracy i przerwy w realizacji robót.

Z uwagi na opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powódka pismem z dnia 30 lipca 2012 r. wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 833.533,58 zł w terminie 14 dni. Z kolei, (...) sp. z o. o. w O. pismem z dnia 4 stycznia 2012 r. wezwała powódkę do zapłaty kwoty 243.354 zł z odsetkami tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Powódka uiściła tę należność w dniu 11 stycznia 2012 r., w związku z czym pismem z dnia 11 lipca 2012 r. wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 150.211,11 zł, wskazując, że zapłaciła na rzecz (...) sp. z o. o. w O. kwotę 243.354 zł, z czego do kwoty 93.142,89 zł zaspokoiła swoje roszczenie regresowe z wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Sąd Okręgowy w Olsztynie nakazem zapłaty z dnia 24 kwietnia 2013 r. nakazał powódce, aby zapłaciła pozwanemu kwotę 242.031,37 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie umowy stron z dnia 28 kwietnia 2010 r. Pozwany zbył tę wierzytelność tę na rzecz (...) sp. z o. o. w O..

Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 7 stycznia 2014 r. sygn. akt V GU 56/13 ogłosił upadłość pozwanego (...) S.A. w W., obejmującą likwidację majątku dłużnika. Powódka zgłosiła dochodzone w tej sprawie wierzytelności syndykowi masy upadłości, ale nie zostały one uznane przez syndyka, a powódka nie złożyła sprzeciwu w trybie art. 256 prawa upadłościowego co do odmowy uznania wierzytelności.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. Niesporne było, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, zgodnie z którą prace miały zostać ukończone do dnia 31 października 2011 r., natomiast gotowość do odbioru zgłoszono w dniu 2 stycznia 2012 r. [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał „2016 r.”]. Pozwany twierdził, do przekroczenia terminu doszło bez jego winy, ale jedynie częściowo zdołał to wykazać. Ponadto niesporne było, że powódka uiściła na rzecz podwykonawcy (...) sp. z o.o. w O. kwotę 243.354 zł tytułem wynagrodzenia, wykonując tym samym obowiązek wynikający z art. 647<sup>1</sup> § 5 k.c., przy czym pozwany nie kwestionował, że powódka zaspokoiła roszczenie regresowe względem niego do kwoty 93.142,89 zł przez potrącenie z

jego wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace. Pozwany twierdził jednak, że powódce nie przysługuje pozostała kwota (150.211,11 zł), ponieważ nie zapłaciła mu całości wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzuty pozwanego nie były uzasadnione. W pierwszej kolejności wskazał, że pozwany, który był reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, nie podniósł zarzutu potrącenia, bowiem samo stwierdzenie, że przysługuje mu wzajemna wierzytelność, nie stanowi jeszcze takiego zarzutu. Ponadto pozwany nie wykazał, że faktycznie przysługiwała mu taka wierzytelność. Bezsporne było, że Sąd Okręgowy w Olsztynie nakazem zapłaty z dnia 24 kwietnia 2013 r. nakazał powódce, aby zapłaciła pozwanemu kwotę 242.031,37 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu tytułem wynagrodzenia za roboty wykonane na podstawie przedmiotowej umowy, ale pozwany zbył tę wierzytelność na rzecz (...) sp. z o. o. w O.. Nie wykazał zaś, aby przysługiwała mu wobec powódki jeszcze inna wierzytelność.

W tej sytuacji żądanie zapłaty kwoty 150.211,11 zł zostało uznane za uzasadnione w całości wraz z odsetkami, które zostały zasądzone na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przy uwzględnieniu tego, że powódka wezwała pozwanego do zapłaty pismem nadanym w dniu 12 lipca 2012 r., zakreślając czternastodniowy termin do spełnienia świadczenia, więc mogła żądać tych odsetek od dnia 5 sierpnia 2012 r., przyjmując tygodniowy termin na obrót pocztowy.

Co do roszczenia powódki o zapłatę kary umownej za zwłokę w zakończeniu wykonania zadania, Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, w związku z czym stanowi ona odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy, ale należy się bez względu na wysokość szkody. W konsekwencji zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.).

Właśnie w tym kontekście pozwany powoływał się na to, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji inwestycji, ponieważ wynikało ono z wadliwego przygotowania dokumentacji przez powódkę, wprowadzania przez nią licznych zmian w trakcie realizacji inwestycji, zlecenia robót dodatkowych oraz bardzo złych warunków atmosferycznych panujących zimą (...), uniemożliwiających wykonanie robót zgodnie ze sztuką i technologią.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany wykazał powyższe okoliczności jedynie częściowo. W toku postępowania dopuszczono dowód z opinii dwóch biegłych z zakresu budownictwa na okoliczność przyczyn opóźnienia realizacji inwestycji, objętej umową stron. Z opinii biegłego L. Ł. (1) wynikało, że w trakcie realizacji umowy wprowadzono szereg zmian, spośród których istotne było dodatkowe wykonanie 27 przyłączy przydomowych, wymiana gruntu i wykonanie drenażu na ul. (...) (w ramach oddzielnej umowy, realizowanej równoległe z umową z dnia 28 kwietnia 2010 r.), a także zwiększenie ilości nawierzchni asfaltowych w M. w związku z przełożeniem kolektora ściekowego z pobocza drogi na środek jezdni. Większy był ponadto udział robót ręcznych przy wykonywaniu przyłączy. Istotne było również występowanie niezainwentaryzowanego uzbrojenia podziemnego. Powołując się na wykonane przez inspektora nadzoru rozliczenie robót metodą bilansową, z którego wynikało, że ich koszt wzrósł o 79.842,99 zł, biegły uznał, że termin wykonania zadania powinien zostać przesunięty o 45 dni.

Ponadto biegły wskazał, że na termin zakończenia prac wpływ miały roboty zamienne, do których zaliczył kilkakrotne próby wykonania przecisku pod drogą wojewódzką w okolicach masarni, oczekiwanie na decyzje inwestora w sprawie kolektora przy przepompowni nr 1 i zmianę technologii wykonania robót. Nie powinno to jednak skutkować przedłużeniem terminu wykonania umowy. Biegły wskazał ponadto, że rozwiązania, dotyczące zasilania przepompowni przydomowych, zostały uzgodnione dopiero w dniu 22 grudnia 2011 r., a zatem już po terminie wykonania robót, wobec czego opóźnienie z tego tytułu powinno obciążać powódkę.

Poza tym biegły uważał, że na czas realizacji inwestycji wpływ miały warunki pogodowe, ponieważ z tego powodu roboty wstrzymano na trzy miesiące. Usprawiedliwione opóźnienie mogłoby więc wynosić 135 dni, ale wykonawca

powinien wskazać konkretne dni, w których warunki pogodowe uniemożliwiały prowadzenie robót oraz powinien zwrócić się do inwestora o wydłużenie terminu na wykonanie zadania.

W/w opinia została zakwestionowana przez obie strony. Sporządzenie kolejnej opinii powierzono biegłemu P. G. (1), który potwierdził, że w stosunku do pierwotnego projektu wykonano 27 nowych przyłączy i 40 przyłączy o zmienionych trasach, a w trakcie realizacji umowy z dnia 28 kwietnia 2010 r. strony zawarły dodatkową umowę z dnia 1 kwietnia 2011 r. na wymianę gruntu i wykonanie drenażu w ciągu ul. (...), co miało wpływ na czas realizacji pierwszej umowy. Biegły ustalił, że po rozliczeniu robót wartość kosztorysu ofertowego zwiększona została o kwotę 79.842,66 zł, co w przeliczeniu na dni pracy daje 11,78. Ponieważ prace te nie były planowane na etapie przygotowania inwestycji ze względów organizacyjnych (konieczność dokonywania określonych zakupów), czas robót powinien zostać wydłużony o 24 dni.

Biegły uwzględnił również fakt wykonywania przez pozwanego robót zamiennych, za które uznał trzykrotną nieudaną próbę wykonania przecisku w pobliżu masarni, a następnie ułożenie rury w otwartym wykopie, roboty wykonane w związku z ujawnieniem niezainwentaryzowanych na mapach przeszkód podziemnych, zmianę rozwiązań technologicznych w zakresie tłoczni oraz zmianę sposobu wykonania robót na nieruchomości p. M.. Poza tym z powodu złej jakości map geodezyjnych konieczne było prowadzenia ręcznych wykopów w poszukiwaniu podziemnych instalacji. W konsekwencji biegły przyjął, że łącznie z tytułu prac zamiennych czas realizacji inwestycji powinien zostać wydłużony o kolejne 10 – 14 dni.

Biegły wskazał dalej, że dostarczenie zasilania w październiku 2011 r. umożliwiło przeprowadzenie rozruchu tłoczni, jednak możliwość uruchomienia całej instalacji była uzależniona od decyzji powódki co do sposobu zasilania przepompowni przydomowych. Ze stanu zaawansowania robót na dzień 5 października 2011 r. wynika, że nie było możliwe ukończenie inwestycji w terminie, a sytuację pogorszyło dodatkowo zejście wykonawcy z budowy. Ostatecznie biegły uznał, że usprawiedliwione opóźnienie w wykonaniu robót powinno wynosić 36 dni.

Także opinia zasadnicza biegłego P. G. i jego dwie opinie uzupełniające były kwestionowane przez strony. Biegły uwzględnił zarzuty pozwanego, że za usprawiedliwione uznać należy również opóźnienie wynikające z trudnych warunków atmosferycznych, tj. 92 dni przestoju udokumentowanego wpisami w dzienniku budowy.

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wnioski biegłych mogą zostać zaakceptowane. Zauważył jednak, że precyzyjne ustalenie okresu usprawiedliwionego opóźnienia wykonania zadania było w tej sprawie utrudnione z uwagi na brak stosownych wpisów w dzienniku budowy i pełnej dokumentacji, a także brak wniosków wykonawcy o ewentualne przedłużenie czasu realizacji umowy z uwagi na nieprzewidziane utrudnienia. W konsekwencji za uzasadnione uznał uśrednienie okresu usprawiedliwionego opóźnienia, ustalonego przez biegłego na 36 dni.

W ocenie w/w Sądu nie było podstaw do uznania za usprawiedliwione opóźnienia wynikającego z warunków pogodowych w okresie zimowym 2010/2011. Kwestia trudnych warunków pogodowych jako przesłanki usprawiedliwiającej opóźnienie w ogóle nie była bowiem podnoszona przez pozwanego przed wszczęciem postępowania i w jego toku aż do chwili sporządzenia opinii przez biegłego L. Ł.. Pozwany powoływał się jedynie na złe przygotowanie inwestycji przez powódkę oraz wykonanie na jej polecenie szeregu prac dodatkowych i zamiennych. Sąd Okręgowy uznał, że niemożliwe jest, aby pozwany jako profesjonalista nie uwzględnił ponad trzymiesięcznego okresu zwalniającego go z odpowiedzialności z tytułu kary umownej, gdyby ten okres faktycznie był przyczyną jego usprawiedliwionego opóźnienia. Poza tym strony, zawierając umowę i określając czas jej wykonania, musiały uwzględnić oczywisty fakt, że realizacja umowy będzie obejmować także okres zimowy. Zresztą, termin zakończenia pierwszego etapu ustalono na dzień 30 listopada 2010 r., a zatem przed okresem zimowym. Ponadto wstrzymanie robót przez kierownika budowy w okresie od 13 grudnia do 14 marca nie świadczy o tym, że przez 92 dni faktycznie nie było możliwe wykonywanie prac. Pozwany nie zgłosił zaś w toku procesu żadnych wniosków dowodowych na potwierdzenie tej okoliczności.

Brak jest także podstaw do zaliczenia do okresu usprawiedliwionego opóźnienia terminu niezbędnego do poczynienia uzgodnień co do sposobu zasilania przepompowni przydomowych. Przede wszystkim wskazać należy, że pozwany sam

nigdy się nie powoływał na tę okoliczność. Natomiast z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że po upływie umownego terminu do wykonania prac pozwany nadal je realizował, przy czym były to prace niezwiązane i niezależne od ustalenia sposobu zasilania przepompowni. Kwestia ta była przy tym istotna jedynie dla przeprowadzenia rozruchu sieci i odbioru całości inwestycji, która – jak wynika z jednoznacznego wpisu do dziennika budowy dokonanego przez kierownika budowy – była gotowa do odbioru dopiero w dniu 2 stycznia 2012 r. Pozwany nie wykazał zaś, że odbiór był możliwy już przed tą datą.

W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że istnieją podstawy do uznania, że pozwany zdołał usprawiedliwić 36 dni opóźnienia spośród całego opóźnienia wynoszącego 62 dni. Zasadne było więc żądanie zasądzenia kary umownej za 26 dni zwłoki.

Odnosnie do żądania miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany powoływał się na wygórowanie kary, wynikające z tego, że powódka nie poniosła żadnej szkody w związku z zakończeniem realizacji zadania w późniejszym terminie. Taka argumentacja została uznana za częściowo uzasadnioną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że kara umowna w wysokości 0,3 % całego umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki jest wysoka. Zwykle takie kary są ustalane na poziomie 0,2 % wynagrodzenia za każdy dzień.

Dochodzona przez powódkę kara odpowiada około 20 % należnego pozwanemu wynagrodzenia. Nie ulega zaś wątpliwości, że kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej może być relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Tymczasem z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że powódka nie poniosła jakiegokolwiek szkody w związku z nieterminowym wykonaniem inwestycji przez pozwanego. Pozwany wykonał umowę w całości, nie ma zastrzeżeń jakościowych do wykonanych przez niego robót, a przyczyny opóźnienia wykonania umowy częściowo obciążają także powódkę, co przemawia za miarkowaniem kary umownej z mocy art. 484 § 2 k.c. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że usprawiedliwione jest obniżenie kary, która zgodnie z postanowieniami umowy powinna wynosić 349.546,34 zł, do kwoty 200.000 zł.

Poza tym Sąd pierwszej instancji orzekł o odsetkach od uwzględnionej części kary umownej na podstawie art. 481 k.c. Natomiast o kosztach procesu orzekł na mocy art. 100 k.p.c. odpowiednio do wyniku sporu, ponieważ powódka wygrała sprawę w 35,6 %, a poniosła koszty w kwocie 56.505 zł (wynagrodzenie pełnomocnika 7.217 zł, opłaty 49.288 zł), z kolei koszty pozwanego wyniosły 8.247 (wynagrodzenie pełnomocnika 7.217 zł, opłata 30 zł, zaliczka 1.000 zł). Na skutek stosunkowego rozdzielenia kosztów zasądzone od pozwanego na rzecz powódki kwotę 14.800 zł.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwanego w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 200.000 zł z odsetkami ustawowymi oraz rozstrzygającej o kosztach procesu. Pozwany zarzucił w apelacji:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, że powódce przysługuje kara umowna, chociaż nie poniosła ona żadnej szkody,

b) art. 471 k.c. przez jego błędną wykładnię wskutek przyjęcia, że pozwany ponosi odpowiedzialność za 26 dni opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych objętych umową stron z dnia 28 kwietnia 2010 r.,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na bezzasadnym pominięciu opinii obu biegłych sądowych w części dotyczącej warunków atmosferycznych, panujących w okresie od dnia 13 grudnia 2010 r. do dnia 14 marca 2011 r. jako jednej z usprawiedliwionych przyczyn opóźnienia zakończenia robót budowlanych,

b) art. 217 § 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie podnosił od początku postępowania w sprawie, że przyczyną opóźnienia były również niesprzyjające warunki atmosferyczne w powyższym okresie,

3) dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przez przyjęcie, że powódce należy się kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, podczas gdy strony zastrzegły w umowie karę umowną za zwłokę w jej wykonaniu.

Na tych podstawach pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w zaskarżonej części i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a jej zarzuty są nieuzasadnione.

Z apelacji wynika, że pozwany nie zgłosił żadnych zarzutów skierowanych bezpośrednio przeciwko prawidłowości zgromadzenia materiału dowodowego przez Sąd Okręgowy. W szczególności nie zarzucił, że Sąd ten oddalił lub pominął zgłoszone przez niego wnioski dowodowe lub nie uwzględnił ich przy dokonywaniu ustaleń faktycznych. Ponadto skarżący nie powołał się w apelacji na nowe fakty lub dowody, abstrahując od ograniczeń wynikających z art. 381 k.p.c. Pozwala to uznać, że w ocenie skarżącego w sprawie został zgromadzony kompletny materiał dowodowy, który jest w pełni wystarczający do wydania końcowego orzeczenia co do istoty i dokonania oceny zasadności apelacji. W związku z tym Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że może oprzeć się na materiale dowodowym, który został zebrany w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji bez potrzeby jego uzupełniania lub powtarzania na obecnym etapie rozpoznania sprawy.

Następnie Sąd Apelacyjny, jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z treścią art. 382 k.p.c. z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, że może aprobować i przyjąć za własne dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne bez ich zbędnego powtarzania lub uzupełniania. W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia ustalenia te są zgodne z treścią zebranego w sprawie materiału, a jego ocena nie budzi wątpliwości i zastrzeżeń w świetle zasad swobodnej oceny dowodów, wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. Pozwany zgłosił wprawdzie zarzut naruszenia w/w przepisu, ale – jak jeszcze będzie dalej mowa – zarzut ten był bezzasadny. Podkreślić przy tym można, że Sąd Apelacyjny, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, doszedł do wniosków zbieżnych ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, uznając, że zwłaszcza z punktu widzenia skarżącego nie ma podstaw do dokonania korzystniejszych dla niego ustaleń faktycznych, a w konsekwencji także do odmiennej oceny zasadności żądania powódki.

Zwrócić trzeba jeszcze uwagę, że obecnie przedmiotem oceny jest wyłącznie zasadność zasądzenia na rzecz powódki części kary umownej w kwocie 200.000 zł. Powódka nie zaskarżyła bowiem wyroku Sądu pierwszej instancji w części oddalającej dalej idące roszczenie o zapłatę kary umownej, której domagała się początkowo w kwocie 833.533,58 zł, natomiast pozwany nie zaskarżył tego wyroku w części uwzględniającej roszczenie regresowe w kwocie 150.211,11 zł. W związku z tym ocenę prawidłowości dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych i wyprowadzonych z nich wniosków prawnych ograniczyć należy do kwestii związanych z częściowym uwzględnieniem roszczenia o zapłatę kary umownej.

W tym zakresie w pierwszej kolejności wskazać należy, że nietrafny jest zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych wskutek przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że kara umowna przysługuje powódce za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie za zwłokę, jak strony uzgodniły w swojej umowie z dnia 28 kwietnia 2010 r. Przede wszystkim zauważyć można, że zarzut ten w istocie w ogóle nie odnosi się do dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, lecz do wniosków, które zostały przyjęte na ich podstawie. Ustalenia faktyczne generalnie nie są bowiem kwestionowane i nie budzą wątpliwości co do zgodności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

Przyjmując zatem, że w rzeczywistości skarżącemu chodzi w tym zarzucie o prawidłowość takiego wniosku Sądu Okręgowego, również uznać, że jego stanowisko jest bezpodstawne. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wcale nie wynika bowiem, że Sąd ten przyjął odpowiedzialność pozwanego przedsiębiorstwa za opóźnienie (tzw. zwykłe opóźnienie lub inaczej opóźnienie niezawinione), ponieważ nawet jeśli nie dość jednoznacznie posługiwał się

sformułowaniami, które ogólnie wskazywały na opóźnienie, to jednak bezsprzecznie analizował je jednocześnie pod kątem istnienia lub braku zawinienia pozwanego. Niewątpliwie chodziło zatem o zwłokę, czyli opóźnienie zawinione (wynikające z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność). Zresztą, ostatecznie właśnie z uwagi na stwierdzenie, że do opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy stron doszło częściowo z przyczyn, za które pozwany nie ponosi winy, Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powódki, które dotyczyło kary umownej, było uzasadnione jedynie częściowo.

Chybiony jest więc zarzut błędnego przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za zwykłe (niezawinione) opóźnienie, a nie za zwłokę. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie bowiem wynika, że przesłanką jedynie częściowego uwzględnienia żądania z tytułu kary umownej było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że w tej sprawie doszło do zawinonego przez pozwanego uchybienia terminu wykonania umowy, a zatem do jego zwłoki. Nawet jeśli Sąd ten posługiwał się pojęciem opóźnienie, a nie zwłoka, to taka kwestia nie miała żadnego znaczenia dla prawidłowości zaskarżonego orzeczenia. W związku z tym bezpodstawny jest jednocześnie zarzut naruszenia art. 471 k.c., ponieważ skarżący niezasadnie przypisuje Sądowi pierwszej instancji pogląd, że pozwany ponosi odpowiedzialność za 26 dni opóźnienia, a nie za zwłokę w takim okresie.

Wobec tego decydujące znaczenie dla oceny zasadności apelacji ma zagadnienie, czy Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okres, za jaki można przypisać pozwanemu winę za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy stron. W tym zakresie niezasadny jest zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, związanych z oceną opinii biegłych w tej części, w której dotyczyły one ustalenia, że przyczyną uchybienia terminu wykonania umowy były również niesprzyjające warunki atmosferyczne panujące w okresie zimowym od dnia 13 grudnia 2010 r. do dnia 14 marca 2011 r., czyli przez 92 dni, który to okres w ogóle nie został uwzględniony przez Sąd pierwszej instancji na korzyść pozwanego.

W tym kontekście wziąć trzeba pod uwagę przede wszystkim to, że wbrew skarżącemu Sąd Okręgowy wcale nie pominął opinii obu biegłych sądowych w powyższym zakresie, lecz wskazał, że – jako tzw. najwyższy biegły po dokonaniu wszechstronnej oceny i analizy tych opinii w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego – stwierdził, że nie jest przekonany, iż także wskazywane przez pozwanego przyczyny, związane z niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi w okresie zimowym, wpłynęły na niedotrzymanie przez niego umówionego terminu wykonania robót.

Wiązało się to więc nie z zarzucanym w apelacji rzekomo bezzasadnym pominięciem opinii biegłych w tej części, lecz z oceną ich wiarygodności oraz przydatności dla rozstrzygnięcia. Z tego zaś punktu widzenia skarżący w ogóle nie zarzucił, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena wiarygodności i mocy dowodowej opinii biegłych była w tej części wadliwa, a tym bardziej nie uzasadnił, z jakich przyczyn tak twierdzi. W konsekwencji nie ma podstaw do podważenia prawidłowości takiej oceny powyższych wniosków obu opinii biegłych, czego dotyczył sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Co więcej, niezasadny jest związany z tą kwestią zarzut naruszenia art. 217 § 1 k.p.c., do którego zdaniem skarżącego miało dojść w wyniku błędnego przyjęcia, że strona pozwana, zanim jeszcze do sprawy wstąpił występujący obecnie za tę stronę syndyk masy upadłości, w ogóle nie powoływała się na warunki atmosferyczne jako niezależne od niej przyczyny, powodujące, że nie mogła dotrzymać ustalonego terminu wykonania umówionych robót. Zauważyć można, że w powołanym w apelacji piśmie procesowym pozwanego z dnia 2 sierpnia 2013 r. rzeczywiście jest mowa o tym, że również warunki atmosferyczne były przyczyną niedotrzymania powyższego terminu.

Jednocześnie wziąć jednak trzeba pod uwagę, że pismo to zostało złożone dopiero w toku postępowania, i to wyraźnie bezpośrednio w odpowiedzi na opinię biegłego L. Ł. z dnia 15 lipca 2013 r., a wręcz wprost wskazano w nim, że stanowi ono zastrzeżenia do tej opinii (k. 366). Natomiast nigdy wcześniej – ani w odpowiedzi na pozew, ani we wcześniejszej korespondencji wymienianej między stronami jeszcze przed wszczęciem niniejszego procesu, w której powódka wskazywała, że wykonawca ponosi winę za opóźnienie i zostanie przez nią obciążony karami umownymi – pozwany w ogóle nie powoływał się na złe warunki atmosferyczne, istniejące w poprzednim okresie zimowym 2010/2011, jako przyczynę jego opóźnienia w realizacji umowy stron.



Dodatkowo wskazać należy, że – oceniając zebrany materiał procesowy w sposób bezstronny i wszechstronny, a nie wybiórczo i tendencyjnie, jak to zazwyczaj czynią strony, w tym pozwany w niniejszej sprawie – wziąć trzeba pod uwagę, że praktycznie aż do końca lata 2011 r. w gruncie rzeczy w ogóle nie było istotnych problemów przy realizacji przedmiotowej inwestycji, zwłaszcza takich problemów, które znacząco wskazywałyby na realną możliwość zagrożenia niedotrzymaniem umówionego terminu wykonania umowy. Wynika to zarówno z dokumentów, jak i zeznań świadków.

Jeśli chodzi o dokumenty, to dopiero w piśmie powódki z dnia 25 lipca 2011 r. po raz pierwszy sygnalizowała ona istnienie opóźnienia prac w stosunku do harmonogramu i wskazywała na obawę o dotrzymanie umówionego terminu, tj. 31 października 2011 r., w związku z czym wezwała pozwanego wykonawcę do przyśpieszenia wykonywania prac (k. 20). Następnie powódka kierowała do pozwanego pisma o podobnej treści w dniach 7 października 2011 r. (k. 21 i dowód jego nadania k. 22) oraz 12 października 2011 r. (k. 23 – 24).

Także świadkowie wskazywali, że problemy z tempem wykonywanych przez pozwanego prac zaczęły dopiero jesienią 2011 r. I tak, świadek A. Z. (kierownik zespołu inwestycji powodowej gminy) zeznał, że problemy przy tej inwestycji zaczęły się we wrześniu – październiku 2011 r., ponieważ mimo zapewnień kierownika, że wszystko przebiega prawidłowo, mieli [tj. przedstawiciele powódki] odczucie, że inwestycja jest trudna do wykonania w terminie (zob. k. 201). Korespondują z tym zeznania świadka Z. T., który był głównym podwykonawcą pozwanego, wykonującym około 80 % całego zadania. Zeznał on, że pracował do września 2011 r, a potem zszedł z budowy z powodu braku płatności (k. 266v) oraz że jeśli byłyby materiały i płynność finansowa, to nie byłoby problemu z wywiązaniem się z terminu (k. 267v). Podobnie zeznał świadek B. M., będący kierownikiem robót, który powiedział, że podwykonawca zszedł z budowy z powodu braku płatności (k. 270). Zwrócić można przy tym uwagę, że pozwany w ogóle nie kwestionował w apelacji wiarygodności w/w świadków, wobec czego można uznać, że przyznaje prawdziwość ich zeznań.

W świetle zebranego materiału dowodowego nie budzi więc wątpliwości, że problemy z dotrzymaniem terminu pojawiły się z chwilą powstania trudności finansowych po stronie pozwanego wykonawcy, które zresztą ostatecznie – co również jednoznacznie wynika z tego materiału – zakończyły się ogłoszeniem jego upadłości. W tej sytuacji powołanie się na to, że przyczyną niedotrzymania przez niego terminu były również niesprzyjające warunki pogodowe w okresie poprzedniej zimy, a więc okoliczności sprzed ponad pół roku, zanim pojawiły się pierwsze symptomy zagrożenia uchybienia umówionego terminu, należy uznać nie tylko za spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. z uwagi na niepowołanie ich już w treści odpowiedzi na pozew, złożonej w dniu 12 grudnia 2012 r. (zob. k. 120 i k. 193), ale także za zgłoszone wyłącznie na potrzeby niniejszego procesu.

Sąd pierwszej instancji miał więc prawo uznać takie twierdzenia pozwanego za niewiarygodne i słusznie stwierdził, że nie zasługują one na akceptację. Taka ocena nie ma jednak nic wspólnego z zarzucanym temu Sądowi częściowym pominięciem opinii biegłych lub z błędnym uznaniem, że powyższe twierdzenia były zarówno spóźnione, jak i bezzasadne. Jeszcze raz zauważyć wypada, że wspomniane wcześniej pismo procesowe pozwanego z dnia 2 sierpnia 2013 r., w którym po raz pierwszy powołał się on na omawiane obecnie okoliczności, niewątpliwie było konsekwencją tego, że biegły Ł. w swojej opinii dostrzegł te okoliczności i właśnie w ślad za tym pozwany zaczął instrumentalnie twierdzić, że te okoliczności również spowodowały jego opóźnienie, chociaż wcześniej – ani przed procesem, ani w toku procesu – nie dostrzegał zależności między swoim opóźnieniem a warunkami pogodowymi w okresie poprzedniej zimy.

Oceniając zatem całościowo zebrany w sprawie materiał dowodowy, nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił tych okoliczności. Wbrew pozwanemu, Sąd ten brał bowiem te okoliczności pod uwagę, ale prawidłowo ocenił, że nie miały one wpływu na opóźnienie po stronie pozwanego i nie mogą ekskulpować go z odpowiedzialności za uchybienie terminu, do którego doszło znacznie później i z zupełnie innych przyczyn. Nie ma zatem podstaw do uwzględnienia na korzyść pozwanego dalszych 92 dni z tytułu niesprzyjających warunków atmosferycznych w okresie zimowym 2010/2011, a tym samym uznania, że w ogóle nie odpowiada on za opóźnienie,

skoro okres ten byłby dłuższy od 26 dni zwłoki, za które Sąd Okręgowy przyjął jego odpowiedzialność i zaaprobował zgłoszone przez powódkę żądanie zapłaty kary umownej.

W tym kontekście wskazać należy, że stanowisko Sądu pierwszej instancji w gruncie rzeczy i tak było bardzo korzystne dla pozwanego. Nie dość bowiem, że Sąd ten obciążył pozwanego odpowiedzialnością jedynie za 26 dni spośród 62 dni, za które powódka naliczył wykonawcy karę umowną, to jeszcze w dalszej kolejności dość znacznie zmiarkował tę karę do kwoty 200.000 zł z kwoty niemal dwukrotnie wyższej, tj. 349.546,34 zł, która przysługiwałaby powódce za uwzględniony okres zawinonego opóźnienia pozwanego, określony na 26 dni.

W tym miejscu wskazać należy, że niezasadny był zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. przez przyjęcie, że powódce przysługuje kara umowna, mimo że nie poniosła ona żadnej szkody wskutek opóźnionego zakończenia przez pozwanego realizacji przedmiotowej umowy. Rzeczywiście można zauważyć, że Sąd pierwszej instancji przyjął takie ustalenie, na które pozwany powoływał się także na rozprawie apelacyjnej, a z którego wynika, że powódka nie poniosła z powyższego tytułu żadnej szkody. Jednocześnie o tyle nieaktualna była kontrargumentacja powódki przedstawiona przed Sądem Apelacyjnym, że to pozwany powinien udowodnić powyższą okoliczność, skoro Sąd Okręgowy już ustalił taką okoliczność na korzyść strony pozwanej. Można oczywiście podać w wątpliwość, czy takie ustalenie było trafne, ale zauważyć należy, że w obecnym stanie prawnym apelacja od samego uzasadnienia orzeczenia jest niedopuszczalna.

Nie ma przy tym potrzeby stanowczego wypowiedziania się co do tej kwestii i jej samodzielnej analizy przez Sąd Apelacyjny na podstawie zebranego w sprawie materiału. Niezależnie bowiem od oceny prawidłowości ustalenia, że powódka nie poniosła żadnej szkody z powodu opóźnionego wykonania umowy przez pozwanego, wziąć trzeba pod uwagę, że – wbrew dobranym w apelacji na korzyść pozwanej orzeczeniom i poglądom doktryny – w orzecznictwie prezentowany jest odmienny pogląd, który przyjął Sąd pierwszej instancji i który podziela również Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w niniejszej sprawie. Zgodnie z tym poglądem szkoda nie jest niezbędną przesłanką, która determinuje możliwość żądania kary umownej. Wprost przeciwnie, wskazuje się, że wierzyciel w ogóle nie musi wykazywać powstania szkody i jej wysokości, a jej brak nie pozbawia go prawa żądania zapłaty kary umownej. Brak jakiegokolwiek szkody po stronie wierzyciela – według tego poglądu – może natomiast uzasadniać rozważenie ewentualnego miarkowania wysokości żądanej kary umownej. Zakres tego miarkowania zależy jednak nie tylko od braku szkody po stronie wierzyciela, ale także od wszystkich pozostałych okoliczności konkretnej sprawy. Ustalenie przez Sąd pierwszej instancji (wykazanie przez dłużnika), że powódka nie poniosła szkody, w żadnym wypadku nie jest więc automatycznie podstawą do stwierdzenia, że dochodzone przez nią żądanie zapłaty kary umownej co do zasady nie zasługuje na uwzględnienie.

Z kolei, przy ocenie zakresu ewentualnego miarkowania kary umownej brać trzeba pod uwagę także charakter konkretnej kary umownej, czyli cel i funkcje, jakie miała ona pełnić w danym stosunku prawnym. Z tego punktu widzenia dość dowolne jest przyjęcie przez skarżącego, że funkcja kary umownej w ogólności, jak również funkcja konkretnej kary umownej, niewątpliwie ograniczała się tylko do kompensacji, a zatem miała ona charakter jedynie odszkodowawczy, wobec czego brak jakiegokolwiek szkody po stronie powódki co do zasady powinien wyłączać zasądzenie kary umownej.

Stanowisko pozwanego nie uwzględnia tego, że aktualnie w doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że kara umowna ma charakter złożony i oprócz podstawowej funkcji kompensacyjnej posiada też inne funkcje. Wskazuje się zwłaszcza na stymulacyjny (motywacyjny) charakter kary umownej, która ma wzmacniać zobowiązanie i sprzyjać jego podstawowemu celowi w postaci wykonania zobowiązania w naturze, czyli przez spełnienie umówionego świadczenia, i to w należyty sposób, a zatem zgodnie z jego treścią, co odnieść można m. in. do wykonania zobowiązania w umówionym terminie. W związku z tym w art. 483 § 2 k.c. sformułowany został zakaz zwolnienia się dłużnika bez zgody wierzyciela ze zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Zwraca się także uwagę na represyjną (sankcyjną lub wręcz penalną) funkcję kary umownej, która ma stanowić dolegliwość dla dłużnika za niewykonanie lub nienależyte zobowiązania w wypadkach objętych zastrzeżoną karą

umowną. Z tego powodu sens poniesienia przez dłużnika umówionej dolegliwości w postaci zapłaty kary umownej nie jest bezpośrednio uzależniony od poniesienia szkody przez wierzyciela lub jej wysokości.

Zagadnienie zależności między szkodą a karą umowną wcale nie przedstawia się więc w tak prosty sposób, jak twierdzi pozwany w apelacji. W okolicznościach konkretnej sprawy nie można bowiem pominąć, że sporna kara umowna miała także zapewnić wykonanie umowy zgodnie z jej treścią, czyli w umówionym terminie, jak również stanowić dolegliwość dla wykonawcy za niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy, motywując go z jednej strony do dążenia, aby uniknąć zawinonego przez niego opóźnienia, a z drugiej strony sankcjonować go za niedotrzymanie tego terminu. Tylko przy założeniu, że w danym zobowiązaniu strony ograniczały funkcję kary umownej jedynie do kompensacji lub eksponowały jej kompensacyjny charakter, można byłoby więc rozważać zasadność argumentacji pozwanego, dotyczącej braku jego odpowiedzialności z tytułu kary umownej z powodu braku jakiegokolwiek szkody po stronie powódki.

W niniejszej sprawie nie było jednak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że stronom niewątpliwie chodziło jedynie o odszkodowawczy charakter przedmiotowej kary umownej, w związku z czym taka argumentacja nie mogła zostać zaakceptowana. Samo nieistnienie szkody nie powoduje więc w tej sprawie bezzasadności roszczenia powódki o zapłatę kary umownej za tę część opóźnienia w wykonaniu umowy, za którą można przypisać pozwanemu odpowiedzialność.

Podsumowując, skoro Sąd pierwszej instancji, zgodnie z treścią zebranego materiału dowodowego, prawidłowo uwzględnił na korzyść pozwanego wszystkie okoliczności, które mogły usprawiedliwiać przekroczenie przez niego umówionego terminu wykonania prac, objętych umową stron z dnia 28 kwietnia 2010 r., a ponadto dokonał daleko idącego miarkowania kary umownej, należnej za okres, w jakim pozwany pozostawał w zwłóce z wykonaniem umowy, uwzględniając w szczególności brak wysokości szkody po stronie powódki i fakt, że ostatecznie, chociaż ze znaczną zwłoką, zobowiązanie zostało w całości wykonane przez pozwanego, i to prawidłowo, ponieważ – według niekwestionowanych ustaleń faktycznych – nie ma żadnych zastrzeżeń do ich jakości, uznać należy, że nie ma podstaw do zakwestionowania prawidłowości wyroku w części objętej apelacją pozwanego. Po rozważeniu wszystkich twierdzeń i argumentów stron, należało więc uznać, że zaskarżone rozstrzygnięcie w pełni odpowiada treści zebranego materiału dowodowego i przepisom prawa materialnego. Jednocześnie nie było innych podstaw lub okoliczności, które – niezależnie od zarzutów apelacyjnych – należałoby z urzędu wziąć pod uwagę na korzyść strony skarżącej.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw. Ponadto odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powódki ustalono w oparciu o treść § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji (tj. 25 maja 2016 r.).

SSA Barbara Lewandowska SSA Marek Machnij SSA Ewa Tomaszewska