

Sygn. akt V ACa 19/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas (spr.)
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SO del. Łucja Oleksy-Miszczyk
Protokolant:	Diana Starzyk

po rozpoznaniu w dniu 19 października 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa R. S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w K. i (...)wP. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 września 2016 r., sygn. akt XIII GC 290/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanych kwoty po 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Jadwiga Galas	SSA Aleksandra Janas	SSO del. Łucja Oleksy-Miszczyk
-------------------	----------------------	--------------------------------

Sygn. Akt V ACa 19/17

UZASADNIENIE

Powód R. S. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych (...) Spółki Akcyjnej w K. jako wykonawcy i (...) w P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. jako inwestora kwoty 244.754,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztami

procesu tytułem wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane w ramach inwestycji w (...)w P., w tym tytułem części wynagrodzenia zatrzymanej jako kaucja zabezpieczająca. Powód podał, że z uwagi na brak możliwości wspólnego uzgodnienia terminów realizacji umowy, a w szczególności brak zapłaty przez pozwaną ad.1 należności wynikającej z kilku łączących strony umów, odstąpił od umowy zawartej w dniu 20 kwietnia 2012r., co skutkowało jej rozwiązaniem z winy pozwanej ad.1. Pozwana odmówiła jednak zapłaty pozostałej części należności, bezzasadnie powołując się na dokonane potrącenie. Odpowiedzialność pozwanej ad. 2 uzasadniona jest z kolei tym, że jako inwestor zaakceptowała powoda w charakterze wykonawcy.

Pozwane wniosły o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Nie kwestionując faktu, że powód był zaakceptowanym podwykonawcą zarzuciły, że do rozwiązania umowy o roboty budowlane doszło z jego winy, co skutkowało naliczeniem kar umownych, następnie potrąconych z należnym wynagrodzeniem. Pozwane dodatkowo podniosły, że część dochodzonej kwoty stanowi wynagrodzenie zatrzymane tytułem kaucji i z uwagi na to, że inwestycja nie została jeszcze zakończona, nie ma podstaw od jej zwrotu.

Wyrokiem z 30 września 2016r. Sąd Okręgowy w Katowicach umorzył postępowanie w stosunku do (...)w P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. co do żądania zasądzenia odsetek za okres do 15 listopada 2013r., a to wobec cofnięcia pozwu w tej części, natomiast w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zasądził od powoda na rzecz pozwanych koszty procesu, rozstrzygnął również o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił między innymi, że w dniu 20 stycznia 2012r. powód zawarł z pozwaną ad.1 umowę nr (...), a w dniu 20 kwietnia 2012r. – umowę nr (...), na mocy których zobowiązał się do wykonania w charakterze podwykonawcy pozwanej ad.1 prac w postaci dostawy i montażu stolarki aluminiowej przy budowie zajezdni tramwajowej (...) w P.. Pozwana ad.1 była natomiast wykonawcą prac dla inwestora – (...)w P. Spółki z o.o. w P. na podstawie umowy zawartej w dniu 13 lipca 2011r. Strony umowy z dnia 20 stycznia 2012r. ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 180.000 zł netto, natomiast w przypadku umowy z dnia 20 kwietnia 2012r. – na kwotę 2.073.000 zł. Prace miały zostać wykonane w terminach określonych w harmonogramie stanowiącym integralną część umowy jako jej załącznik nr (...). Pozwana ad. 1 została uprawniona do obustronnego dokonania niezbędnych zmian przebiegu prac i terminów wynikających z Harmonogramu, o czym powód miał zostać poinformowany na piśmie z odpowiednim wyprzedzeniem. Według pkt 3 umów powód zobowiązał się wykonać wszelkie prace wykonywane w związku z umowami terminowo, z najwyższą profesjonalną starannością i najlepszą wiedzą, zgodnie z umową oraz przy użyciu materiałów i sprzętu i siły roboczej spełniających standard i jakość określony w umowie i wynikający z właściwych norm. Dodatkowo w pkt 6 umów strony przewidziały kary umowne – powód zobowiązany został do zapłaty kary umownej pozwanej ad. 1 w przypadku opóźnienia w wykonaniu prac, w tym również ich poszczególnych etapów, w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia, a także w przypadku odstąpienia od umowy lub zaprzestania wykonywania prac - w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto. Strony uzgodniły w pkt 6, że zapłata kary umownej nastąpi poprzez stosowne obniżenie wynagrodzenia powoda, na co powód wyraził zgodę. Od uznanych sum wynikających z faktur wykonawca został uprawniony do zatrzymania gwarancyjnego kwot w wysokości 10% kwoty netto danej faktury. Kwota stanowiąca równowartość 50% zatrzymania gwarancyjnego miała zostać wypłacona podwykonawcy po dokonaniu odbioru końcowego i podpisaniu bezusterkowego protokołu odbioru. Pozostałe zaś 50% miało zostać wypłacone po upływie okresu gwarancji i rękojmi. Zgodnie z pkt 21 umów, pozwana ad.1 była uprawniona do rozwiązania umów ze skutkiem natychmiastowym lub zlecenia osobie trzeciej na wyłączne ryzyko i koszt powoda całości lub części prac m.in. w przypadku, gdy powód nie realizował prac w sposób ciągły przez okres kolejnych 14 dni, chyba, że było to zgodne z harmonogramem, gdy powód opóźniał się z wykonaniem prac w stosunku do terminów określonych w Harmonogramie dłużej niż 14 dni, jeżeli powód całkowicie lub częściowo nie wywiązywał się ze zobowiązań umownych. Sąd Okręgowy ustalił również, że w chwili podpisywania umowy z dnia 20 kwietnia 2012r. harmonogram mający być załącznikiem nr 3 do umowy nie był jeszcze ustalony, jego uzgodnienie przez strony miało nastąpić w terminie późniejszym. W załączniku nr (...) do umowy zapisano, że wykonanie kompletnego zakresu umowy ma nastąpić w terminie uzgodnionym z kierownikiem budowy w formie pisemnej niezwłocznie po otrzymaniu umowy. Uzgodnienia takie miały stanowić załącznik do umowy. Aneks nr (...) z dnia 10 maja 2013r. do umowy z dnia 20 kwietnia 2012r. w związku ze zmianą zakresu

rzeczowego umowy strony podwyższyły wynagrodzenie z kwoty 2.073.000 zł na kwotę 2.075.300 zł. Powód przystąpił do wykonywania prac jako podwykonawca zaakceptowany przez inwestora. Za wykonanie kolejnych prac objętych umową z dnia 20 kwietnia 2012r., po uzyskaniu przejściowego świadectwa płatności, wystawił pozwanej ad.1 fakturę VAT nr (...) z dnia 9 września 2013r. na kwotę 190.077,42 zł brutto, która mimo wezwania nie została zapłacona. W sprawie ustalono również, że początkowo prace wynikające z umów były wykonywane prawidłowo i bez większych opóźnień. Jednym z głównych problemów, który opóźnił wykonywanie prac był brak projektu wykonawczego – warsztatowego i dokumentacji warsztatowej, przy czym na naradzie w dniu 20 marca 2013r. strony ostatecznie ustaliły, że dokumentację tę sporządzi powód i dostarczy ją pozwanej ad. 1 w terminie do 30 kwietnia 2013r. Powód nie wywiązał się z tego obowiązku, a dokumentacja została ostatecznie wykonana na jej zlecenie pozwanej ad.1 i przekazana powodowi 4 lipca 2013r. Spowodowało to opóźnienie w wykonaniu prac z winy powoda, a przerwa w wykonaniu prac trwała od końca kwietnia do lipca 2013r. Sąd Okręgowy ustalił również, że pozwana ad.1 wielokrotnie usiłowała uzgodnić z powodem terminy wykonania poszczególnych prac oraz harmonogram ich wykonania, ale powód uchylał się od takich ustaleń albo twierdził, że nie odpowiadają mu proponowane terminy i żadna z kolejno składanych propozycji nie została przyjęta. Kierowane do niego propozycje albo odrzucał albo na nie nie reagował, nie przedstawiając własnych rozwiązań. Faktycznie wszystkie prace, które pozostały do wykonania przez powoda i były opisane w piśmie z 5 lipca 2013r. były możliwe do wykonania w terminach określonych w harmonogramie dołączonym do tego pisma, ale potrzebne było w zakresie niektórych prac zwiększenie ilości pracowników, co byłoby możliwe gdyby powód nie podjął się wykonywania równocześnie innych zleceń na innych budowach na podstawie odrębnych umów, w tym zawartych z pozwaną ad.1. Jedynie w zakresie fasad niemożliwym było wykonanie tych prac w terminie określonym w piśmie z 5 lipca 2013r., zawierającym proponowany harmonogram robót, a to z uwagi na brak projektu warsztatowego, który został przekazany przez pozwaną ad.1 w dniu 4 lipca 2013r. Gdyby jednak w umówionym terminie (to jest do 30 kwietnia 2013r.) powód wykonał projekt, również i te prace byłyby możliwe do wykonania w terminie określonym w harmonogramie z 5 lipca 2013r. Powoda obciążały również przeszkody w montażu związane z brakiem dostarczenia elementów, ponieważ podstawie umowy z 20 kwietnia 2012r. należało to do jego obowiązków. Jak ustalono, po naradzie z 21 października 2013r. pozwana ad.1 stwierdziła, że powód nie zamierza uzgodnić żadnego harmonogramu prac, a opóźnienia w jego pracach zagrażają wykonaniu umowy z inwestorem i podjęła decyzję o odstąpieniu od umowy, w zakresie, w jakim nie została ona dotychczas zrealizowana. Oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone pismem z dnia 22 października 2013r., a jako przyczynę odstąpienia wskazano oświadczenie powoda na spotkaniu w dniu 21 października 2013r. o braku możliwości dotrzymania kolejnych terminów dodatkowych zaproponowanych mu przez pozwaną ad.1, wobec niezaangażowania odpowiednich zasobów i pracowników, skutkującego opóźnieniem się z wykończeniem wykonywanych robót tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby możliwe było ich terminowe ukończenie (art. 635 k.c.). Pismo to przesłano powodowi w dniu 23 października 2013r. drogą mailową w formie załącznika, a także listem poleconym. Mailem z dnia 24 października 2013r. powód poinformował pozwaną, że nie może otworzyć załącznika i poprosił prosi o przesłanie go w formie papierowej. Jak ustalono, pismem z dnia 22 października 2013r. również powód odstąpił od umowy z dnia 20 kwietnia 2012r., podając jako przyczynę brak możliwości wspólnego uzgodnienia terminów, w których byłby w stanie zrealizować umowę. Podniósł, że nie ma możliwości spełnienia umowy we wskazanych przez pozwaną ad. 1 terminach, a pomimo podnoszenia tych okoliczności pozwana ad. 1 nie przedstawiła nowych propozycji w tym zakresie. Pismo to powód przesłał pozwanemu pocztą w dniu 23 października 2013r. W dniu 28 października 2013r. strony dokonały inwentaryzacji robót powoda, a następnie 25 października 2013r. pozwana ad. 1 obciążyła powoda kwotą 4.778,55 zł objętą fakturą VAT nr (...), która została przez powoda potrącona z należnością z faktury nr (...) oświadczeniem o potrąceniu z dnia 8 listopada 2013r. Ponadto pozwana ad. 1 obciążyła powoda kwotą 1.900,77 zł w oparciu o fakturę VAT nr (...) z dnia 16 października 2013r. Powód uznał zasadność wystawienia tej faktury, w związku z czym dokonał potrącenia wierzytelności pozwanej ad.1 z niej wynikającej ze swoją wierzytelnością wynikającą z faktury VAT nr (...). Kolejno w dniu 28 października 2013r. pozwana ad. 1 wystawiła powodowi noty księgowe nr (...) na kwotę 81.062,64 zł, tytułem kary umownej za odstąpienie od wykonywania umowy z dnia 6 maja 2013r. oraz nr (...) na kwotę 207.530 zł, tytułem kary umownej za odstąpienie od wykonywania umowy z dnia 20 kwietnia 2012r. i złożyła oświadczeni o dokonaniu kompensaty przysługującej jej wierzytelności z wierzytelnością powoda wynikającą z faktury VAT nr (...). W dniu 22 listopada 2013r. pozwana ad.1 dokonała korekty noty księgowej nr (...) zwiększając jej wysokość do kwoty

255.261,90 zł. Powód nie uznał zasadności powyższych not. Pozwana ad.2 odmówiła zapłaty żądanej przez powoda należności.

W oparciu o powyższe okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zarzuty pozwanych okazały się słuszne, co czyniło powództwo bezzasadnym. W szczególności stwierdził, że jedynie oświadczenie o odstąpieniu od umowy, złożone przez pozwaną ad.1 odniosło skutek w postaci wygaśnięcia umowy, zaś pismo powoda zawierające takie oświadczenie okazało się nieskuteczne. Stwierdził przy tym, że podana przez powoda przyczyna odstąpienia od umowy nie była prawdziwa ponieważ terminy wykonania prac wskazanych przez pozwaną ad.1 w kolejnych w harmonogramach, w tym dołączonym do pisma z 5 lipca 2013 roku, 16 października 2013 roku, 28 października 2013 roku były realne i możliwe do zachowania, ale w jednym przypadku powód byłby zobligowany do podwojenia liczby pracowników, a w jednym do skierowania czterokrotnej ilości dotychczas zatrudnionych przy tej pracy. Wskazał także Sąd Okręgowy, że pozwana ad.1 w pismach kierowanych do powoda, a także korespondencji mailowej wielokrotnie wzywała go do przyspieszenia tempa wykonania prac, zwiększenia zasobów pracowniczych, w tym przynajmniej o drugi zespół roboczy i że wezwania te nie doczekały się odzewu ze strony powoda. Sąd przywołał też pkt 3.1 umowy, zgodnie z którym powód zobowiązał się wykonać wszelkie prace wykonywane w związku z niniejszą umową terminowo, z najwyższą profesjonalną starannością i najlepszą wiedzą, zgodnie z niniejszą umową oraz przy użyciu materiałów, sprzętu i siły roboczej spełniających standard i jakość określony w umowie i wynikających z właściwych norm, a nadto pkt 5, w którym strony ustaliły, że prace wykonane zostaną w terminach określonych w harmonogramie stanowiącym integralną część umowy jako jej załącznik nr(...). Stwierdził, że pozwana ad.1 była uprawniona do obustronnego dokonania niezbędnych zmian przebiegu prac i terminów wynikających z harmonogramu, o czym powód miał być poinformowany na piśmie z odpowiednim wyprzedzeniem. Sąd Okręgowy miał również na uwadze obowiązek powoda do brania udziału w naradach i konsultacjach dotyczących realizowanej inwestycji, propozycje składane przez pozwaną oraz obiektywną możliwość zrealizowania prac w terminach przez nią proponowanych. Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że zakres obowiązków powoda obejmował wszelkie roboty, dostawy materiałów i usług, sprzętu niezbędnego do należytego oraz terminowego wykonania prac, nawet jeśli nie zostały one uwzględnione w dostarczonej dokumentacji, a których wykonanie powód winien był przewidzieć przy dołożeniu należytej staranności jako podmiot świadczący profesjonalnie usługi w zakresie przedmiotu umowy. Powód był też zobowiązany wykonywać prace w taki sposób, aby nie powodować utrudnień dla innych podmiotów biorących udział w realizacji inwestycji. W szczególności winien zadbać o wszystkie konieczne uzgodnienia i zawiadomienia odnośnie technicznego i czasowego przebiegu prac i ich koordynacji z pracami realizowanymi w tym samym czasie przez innych wykonawców. Sąd stanął na stanowisku, że już samo niewykonanie w umówionym terminie niezbędnej dokumentacji technicznej uprawniało pozwaną ad.1 do odstąpienia od umowy, a niezależnie od tego w piśmie z 5 sierpnia 2013r. pozwana wyznaczyła powodowi dodatkowy siedmiodniowy termin na podjęcie bezpodstawnie wstrzymanych prac w zakresie montażu fasad w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez powoda tego pisma pod rygorem odstąpienia od umowy w trybie art. 491 kodeksu cywilnego. Poza sporem było natomiast, że w określonym terminie powód nie podjął powyższych prac, co było podstawą najpierw do częściowego odstąpienia od umowy, a następnie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy w całej niezrealizowanej jeszcze części. Dodatkowo Sąd Okręgowy nadmienił, że w rozpoznawanej sprawie nie miała miejsce niemożliwość świadczenia, na którą powoływał się powód ponieważ o świadczeniu niemożliwym można mówić jedynie przy zastosowaniu miernika obiektywnego, gdy przyczyna niemożliwości leży poza sferą działań i aktywności dłużnika, tkwi w przedmiocie świadczenia, a więc jest niemożliwością „samą w sobie”, a nie w sytuacji, gdy tylko dłużnik świadczenia spełnić nie może, ale może je spełnić jakakolwiek inna osoba. W przekonaniu Sądu Okręgowego taka sytuacja wystąpiła w sprawie, bowiem wykonanie przedmiotowych prac w ustalonych przez pozwaną ad.1 terminach było obiektywnie możliwe i w takich terminach wykonywali je m.in. wykonawcy zastępczy na zlecenie pozwanej, a jedynie powód, z uwagi na zaangażowanie swoich pracowników na innych inwestycjach świadczenia tego nie był w stanie spełnić. Ostatecznie Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że skoro oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwaną ad.1 okazało się skuteczne i nastąpiło z przyczyn obciążających powoda, to pozwana ta na podstawie pkt 6.3.3 umowy była uprawniona do żądania od powoda zapłaty kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia umownego brutto. Jako skuteczne w świetle art. 498 i 499 k.c. ocenił oświadczenie o potrąceniu wierzytelności złożone powodowi w dniu 28 października 2013r., na skutek którego wierzytelność powoda wynikająca z faktury VAT nr (...) uległa umorzeniu, co w konsekwencji

przesądziło o niezasadności pierwszego ze zgłoszonych przez powoda roszczeń. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do miarkowania tak ustalonej kary umownej w oparciu treść art. 484 § 2 k.c. uznając, że nie jest ona rażąco wygórowana i odpowiada przyjętej praktyce. Nie można także było w ocenie Sądu uznać, że umowa została zrealizowana przez powoda w znacznej części, co mogłoby stanowić przesłankę do miarkowania kary umownej. Żadna z powyższych okoliczności w niniejszej sprawie nie wystąpiła, natomiast na skutek odstąpienia od umowy po stronie pozwanej ad.1 powstały liczne komplikacje związane z brakiem wykonania lub dokończenia w różnym zakresie prac przez stronę powodową. Pozwana w trybie pilnym musiała organizować wykonawstwo zastępcze tych prac, co powodowało konieczność zaangażowanie znacznych środków, także z uwagi na obawę nałożenia kar umownych przez inwestora. Sąd Okręgowy stwierdził też, że brak było podstaw do miarkowania zastrzeżonej kary umownej w sytuacji, gdy powód jako profesjonalista zawierał umowę wraz z zapisami dotyczącymi kary umownej i na skutek swojego zawinonego działania doprowadził do odstąpienia od umowy w sytuacji, gdy część jego pracy, a w niektórych zakresach znaczna część jego prac nie została jeszcze wykonana. Natomiast odnośnie roszczeń strony powodowej co do zwrotu 50 % zatrzymanych tytułem kaucji gwarancyjnej kwot z umowy nr (...), Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał, aby roszczenia te uzyskały cechę wymagalności ponieważ nie wykazał spełnienia warunków do wypłaty 50 % zatrzymanej kaucji. W szczególności powód nie wykazał, aby warunki te ziściły się, a jak wynika z zeznań świadków oraz dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy prace strony powodowej częściowo były obarczone wadami, których napraw dokonywał i dokonuje strona pozwanego ad.1. Nie można zatem uznać, aby powód wykazał wymagalność roszczenia polegającego na zwrocie 50 % zatrzymanej kaucji.

Rozstrzygnięcie zapadło na podstawie art. 491, art. 498 i 499 oraz art. 484 k.c., a w zakresie, w jakim powództwo cofnięto - na mocy art. 355 § 1 k.p.c. i art. 203 k.p.c. O kosztach procesu Sąd orzekł na mocy art. 98 k.p.c. oraz art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014r., poz. 1025 j.t.).

W apelacji od tego wyroku w części oddalającej powództwo ponad kwotę 122.377,28zł powód oraz co do kosztów procesu zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest art.6 k.c. w związku z art.498 k.c. poprzez uznanie, że strona powodowa nie wykazała wymagalności roszczenia o zwrot kaucji, podczas gdy wynikało to z potrącenia dokonanego przez pozwaną pismem z 10 lutego 2014r., a także naruszenie art.484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że ocena kary umownej jako rażąco wygórowanej odbywa się przez pryzmat umów danego rodzaju, a nie w okolicznościach konkretnej sprawy. Skarżący zarzucił również naruszenie prawa procesowego, a to art.233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie braku wymagalności roszczenia o zwrot kaucji, niewykazania wykonania umowy w znacznym zakresie, a także poprzez przyjęcie, że kara umowna nie może uchodzić za rażąco wygórowaną w sytuacji, gdy pozwana nie doznała żadnej szkody, a doznała licznych komplikacji, a także art.328 § 2 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia dlaczego sąd uznał, że pozwana ad.1 skutecznie odstąpiła od umowy i dokonała potrącenia choć osoby dokonujące tych czynności nie były umocowane do reprezentowania pozwanej. W oparciu o powyższe zarzuty powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych solidarnie na swą rzecz kwoty 122.377,28zł wraz z żądanymi odsetkami i kosztami postępowania za obie instancje.

Obie pozwane spółki wniosły o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja nie jest zasadna.

Sąd Okręgowy poczynił szczegółowe ustalenia faktyczne, znajdujące w pełnym zakresie oparcie w zgromadzonych w sprawie dowodach, które poddano ocenie spełniającej wszystkie wymogi z art.233 § 1 k.p.c. Podnosząc zarzuty oparte na twierdzeniu o naruszeniu tego przepisu skarżący kwestionuje nie tyle same ustalenia faktyczne, lecz wywiedzione z nich wnioski, co w szczególności odnosi się do wykładni zwrotu zawartego w art.484 § 2 k.c. o wykonaniu umowy w znacznej części jako podstawie do miarkowania kary umownej, kwestionuje także stanowisko Sądu Okręgowego o tym, że nie wykazano wymagalności roszczenia o zwrot kaucji.

Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie ma podstaw do wzruszenia ustaleń Sądu Okręgowego, wobec czego akceptuje jej i czyni własnymi, dzieląc również stanowisko tego Sądu o niezasadności powództwa. Zarzut

naruszenia art.233 § 1 k.p.c. okazał się zatem niesłuszny, podobnie zresztą jak i zarzut naruszenia art.328 § 2 k.p.c. Jak zauważa sam skarżący, naruszenie tego przepisu może doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia zupełnie wyjątkowo, to jest wyłącznie w tych wypadkach, w których z uwagi na wady uzasadnienia nie można prześledzić toku myślowego, jaki doprowadził do wydania rozstrzygnięcia określonej treści. Okoliczności tego rodzaju w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły, a brak szczegółowej analizy kwestii umocowania osób składających oświadczenia o potrąceniu imieniem pozwanej ad.1 nie uchybia art.328 § 2 k.p.c. w takim stopniu, iżby mogły wpłynąć w jakimkolwiek stopniu na treść orzeczenia.

Przed szczegółową oceną pozostałych zarzutów na wstępie należy podkreślić, że powód dochodził pierwotnie kwoty 244.754,56zł, na którą składała się pozostała do zapłaty część wynagrodzenia z faktury VAT nr (...) (167.944,65zł) oraz należność z tytułu zwrotu kaucji (76.809,91zł). Apelacja kwestionuje zaskarżony wyrok w części, w jakiej powództwo oddalono ponad kwotę 122.377,28zł. Ponieważ zarzuty apelacyjne odnoszą się zarówno do problemu dokonanego potrącenia, ale i do roszczenia z tytułu kaucji, a dodatkowo w apelacji powód wyjaśnił, że „nie ma znaczenia to, czy kara ta miałaby być potrącona z faktury, czy też z kaucji” (k.1209), Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zakres zaskarżenia odnosi się w takim samym stopniu do roszczenia o wynagrodzenia, jak i roszczenia z tytułu zwrotu kaucji. Na wartość przedmiotu zaskarżenia składa się zatem kwota 83.972,32zł połowy dotychczas żądanego wynagrodzenia oraz 38.404,96zł tytułem połowy dotychczas żądanej kaucji, razem: 122.377,28zł. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze, że gdyby stanowisko powoda było odmienne, a apelacja nie odnosiła się do obu roszczeń, znalazłoby to wyraz w uzasadnieniu apelacji, sporządzonej przeciw przez profesjonalnego pełnomocnika.

Przechodząc do istoty sprawy – na obecnym etapie postępowania sporna jest nie zasadność odstąpienia od umowy i skuteczność złożonego w tym przedmiocie oświadczenia woli pozwanej ad.1, lecz przesłanki miarkowania kary umownej, a także wymagalność roszczenia z tytułu zwrotu kaucji. Jeśli idzie o pierwszą kwestię, stanowisko powoda jest dotknięte wewnętrzną sprzecznością. Z jednej bowiem strony zarzuca Sądowi Okręgowemu, że nie dość dokładnie (lub też wcale) zbadał umocowanie osób działających imieniem pozwanej ad. 1 przy naliczaniu kary umownej i dokonujących następnie jej potrącenia, a z drugiej strony ostatecznie w apelacji przyznaje, że podstawy do naliczenia tej kary wystąpiły, co – jak należy wnosić z treści apelacji – skłoniło powoda do zakwestionowania wyroku jedynie w części, to jest co do połowy żądanej pierwotnie kwoty. W konsekwencji, wobec braku innych zastrzeżeń, Sąd Apelacyjny przyjął, że podstaw do naliczenia kary umownej jako takiej powód nie neguje, a jedynie nie zgadza się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego co do podstaw jej miarkowania. Skoro tak, nie może obecnie skutecznie podważać umocowania osób działających imieniem pozwanej ad.1. Fakt udzielenia umocowania wynikał zresztą wprost z zeznań świadka A. D., których wiarygodności powód nie negował (k.628), a niezależnie od tego w toku postępowania odwoławczego przy odpowiedzi na apelację pozwana ta przedstawiła dokumenty, z którym fakt takiego umocowania wynikał. Powód nie odniósł się do okoliczności wynikających z przedłożonych dokumentów, wobec czego Sąd uznał je za milcząco przyznane (art.230 k.p.c. w związku z art.391 § 1 k.p.c.).

W odniesieniu do zarzutów związanych z brakiem miarkowania kary umownej – zgodnie z art.484 § 2 k.c. podstaw do zmniejszenia tej kary (miarkowania) jest wykonanie zobowiązania w znacznej części lub rażące wygórowanie kary. Jak się przyjmuje, celem kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji po to, aby ciążące na nim zobowiązanie wykonał terminowo w i w należyty sposób. Zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego (zob. Z.Gawlik (w:), A. Kidyba (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014, uwagi do art.484 k.c. i powołana tam literatura i orzecznictwo). Przewidziane w art.484 § 2 k.c. podstawy miarkowania kary umownej oparte są na sformułowaniach nieostrych. „Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegane jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, kryterium tym może być także relacja wysokości kary do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia jednak zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest, co do zasady, dopuszczalne także ze względu

na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części, z tym że zmniejszenie kary z powołaniem się na tę przesłankę zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które pozwalają ocenić, czy i ewentualnie w jakim stopniu częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela. Odnosząc te rozważania do niniejszej sprawy nie można podzielić stanowiska powoda o tym, że zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana. Stanowi ona 10% wartości kontraktu i jako taka nie zbliża się nawet do wartości wynagrodzenia. Wysokość szkody nie była przedmiotem bliższego badania, jednak nie budzi wątpliwości, że pozwana ad. 1 była zmuszona do dokończenia przedmiotu robót w sposób zastępczy, co wiązało się z koniecznością poniesienia dalszych kosztów. Poza sporem pozostawało bowiem, że powód przewidzianych umową robót nie ukończył, przy czym – jak sam podnosił – dotyczyło to około 30% przedmiotu umowy. Przechodząc natomiast do drugiej podstawy miarkowania kary umownej, to jest wykonania umowy w znacznej części – także i tym wypadku ocena powinna być dokonana w sposób zindywidualizowany, to jest przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Jak wynika z poczynionych ustaleń, pozwana ad.1 przejęła na siebie część obowiązków wynikających z umowy, a dotyczących sporządzenia niezbędnej dokumentacji technicznej, której powód nie wykonał, następnie odstąpiła od części umowy (w zakresie około 10% łącznego zakresu robót, jak zeznał świadek P. B., k.553, co nie było sporne), a ostatecznie, wobec braku współpracy powoda, odstąpiła od umowy w części, w jakiej nie została ona jeszcze wykonana, to jest w około 30% pierwotnego zakresu robót. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że powód nie wykonał zobowiązania umownego w znacznym zakresie w rozumieniu art.484 § 2 k.c., to jest w takim, który stwarzały podstawę do miarkowania kary umownej. Przeczy temu również zakres robót, jaki pozwana ad.1 zleciła w ramach wykonania zastępczego, co znalazło odzwierciedlenie w dokumentach przedłożonych do odpowiedzi na apelację. Także i w tym wypadku Sąd Apelacyjny uznał te fakty za przyznane na podstawie art.230 k.p.c. w związku z art.391 § 1 k.p.c. Rozstrzygając o miarkowaniu kary umownej Sąd Apelacyjny miał również na uwadze sposób, w jaki powód wykonywał zobowiązanie, polegający na braku współpracy z pozwaną ad. 1 w zakresie ustalenia harmonogramu robót. Jako profesjonalista z całą pewnością zdawał sobie sprawę z tego, że terminy, w jakich poszczególne prace powinny być wykonane zgodnie z umową zawartą z pozwaną ad.1 pozostawały w bezpośredniej relacji z terminami wynikającymi z umowy zawartej przez pozwaną ad.1 z inwestorem, a to z oczywistych względów zakreślało ramy czasowe umowy podwykonawczej. Mimo przyjętych na siebie obowiązków powód prac nie wykonywał we właściwym czasie, również dlatego, że nie zapewnił odpowiedniej liczby pracowników ani dostaw materiałów. Nie sporządził także dokumentacji technicznej, niezbędnej dla prowadzenia prac. Jednocześnie nie akceptował propozycji pozwanej odnośnie harmonogramu robót, także poprzez brak relacji na kierowane do niego pisma, nie przedstawiał też żadnych rozwiązań. W ocenie Sądu Apelacyjnego sposób działania powoda był obliczony na wydłużenie w czasie terminu realizacji prac i wynikał wprost z tego, że będąc zaangażowanym przy wykonywaniu innych umów nie dysponował niezbędnymi siłami do wykonania umowy z pozwaną ad.1. W tych okolicznościach miarkowanie kary umownej doprowadziłoby do osłabienia jej funkcji i świadczyłoby o akceptacji dla nierzetelnego działania dłużnika, który podejmuje zobowiązanie nie mając możliwości jego wykonania w terminie, a następnie świadomie odmawia współpracy, uniemożliwiając tym samym prawidłową realizację inwestycji i narażając kontrahenta na sankcje ze strony inwestora.

Jeśli idzie o drugą kwestię, to jest wymagalność roszczenia z tytułu zwrotu kaucji, odmiennie niż twierdzi powód, w sprawie nie została wykazana wymagalność tego roszczenia. Jak podnosiły pozwane i co nie było przedmiotem sporu, rozliczenie i zakończenie inwestycji uzasadniające zwrot kaucji, jeszcze nie nastąpiło. Okoliczności tej, także potrzymanej w toku postępowania apelacyjnego, powód nie przeczył. Swoje argumenty opierał jedynie na tym, że oświadczeniem z 10 kwietnia 2014r. pozwana ad.1 dokonała potrącenia swoich wierzytelności wobec powoda z jego wierzytelnościami wzajemnymi z tytułu zwrotu kaucji. Zarzut ten nie może jednak doprowadzić do odmiennej oceny omawianego zagadnienia. Pomijając już nawet kwestię umocowania, którego udzielenie powód kwestionował, a o czym była już wyżej mowa, należy zwrócić uwagę, że w piśmie z 10 lutego 2014r. (k.114) wymieniono liczne faktury, w tym pochodzące sprzed daty zawarcia umowy stron i bez bliższego wskazania jakiej należności dotyczą. Jeśli kierować się tylko zamieszczonymi tam numerami, to w rachubę mogłaby wchodzić jedynie faktura nr (...), bo taka została wymieniona w pozwie. Zgodnie z treścią pisma, przedstawiona do potrącenia należność z tej faktury wyniosła 5.400zł, natomiast sam powód podał w apelacji, że pismo potwierdza wymagalność roszczenia do kwoty 8.550zł. Rozbieżność ta, podobnie jak i brak sprecyzowania jakie dokładnie wierzytelności zostały przedstawione do potrącenia (np. z tytułu wynagrodzenia czy z tytułu tej jego części, którą zatrzymano tytułem kaucji) nie pozwala na uznanie, że istotnie powód

w ten sposób wykazał wymagalność dochodzonego roszczenia. W szczególności dowodem tym nie jest oświadczenie zawarte w piśmie pozwanej ad.1 z 10 lutego 2014r. Podobnie należy ocenić pismo pozwanej ad. 1 z 11 lutego 2014r., o którym mowa w pozwie (k.119) ponieważ nie zawiera ono w ogóle oświadczenia powołującego się na potrącenie należności z tytułu kaucji. Uwagę zwraca również okoliczność, że niezależnie od niniejszej sprawy strony pozostają w sporze na tle wykonywania innych umów, których dotyczą składane w sprawie oświadczenia. Dodatkowo należy mieć na uwadze, że odmiennie niż twierdzi powód, wbrew literalnemu brzmieniu art.498 § 1 k.c. powszechnie przyjmuje się, że dla stanu potrącalności konieczna jest jedynie wymagalność wierzytelności przysługującej wierzycielowi składającemu oświadczenie o potrąceniu. W wyniku zrealizowania funkcji zapłaty poprzez potrącenie może nastąpić zapłata wierzytelności jeszcze nie wymagalnej, a to z uwagi na zasadę ogólną, jaką jest zastrzeżenie terminu spełnienia zobowiązania na korzyść dłużnika (art.457 k.c.).

Skoro nie zachodziły podstawy odpowiedzialności pozwanej ad. 1 wobec powoda, także jego powództwo skierowane przeciwko pozwanej ad. 2 było niezasadne w świetle art.647¹ k.c.

Z podanych wyżej względów Sąd Apelacyjny na mocy art.385 k.p.c. oddalił apelację jako niezasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego rzeczono na podstawie art.98 k.p.c. w związku z § 2 pkt 6 i § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r., poz.1804).

SSO del. Łucja Oleksy – Miszczyk SSA Aleksandra Janas SSA Jadwiga Galas