

Sygn. akt V AGa 90/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Lucjan Modrzyk SA Tomasz Pidzik
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Zakładu (...) - Spółki jawnej w upadłości układowej w P.

przeciwko Zakładowi (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w M.

przy udziale nadzorczy sądowego M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. akt XIV GC 603/14,

1. oddala apelacje obu stron;
2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego;
3. oddala wniosek nadzorczy sądowego o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Lucjan Modrzyk	SSA Grzegorz Stojek	SSA Tomasz Pidzik
--------------------	---------------------	-------------------

Sygn. akt V AGa 90/18

UZASADNIENIE

Powódka Zakład (...) - Spółka Jawna w upadłości układowej w P. wniosła o zasądzenie od pozwanej Zakład (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 562.820,09 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 332.919,06 zł od 24 października 2011 r., 28.304,03 zł od 14 stycznia 2012 r. i 201.597 zł od 17 maja 2012 r. oraz kosztów procesu.

Żądanie motywowała w ten sposób, że 22 września 2010 r. – w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – strony zawarły umowę o roboty budowlane, oznaczoną numerem (...) (dalej: (...)), dotyczącą części 5 zadania (...), na podstawie której powódka zobowiązała się wykonać dla pozwanej roboty budowlane w zakresie obejmującym budowę kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz przebudowę sieci wodociągowej w zlewni M., wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, natomiast pozwana zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia w kwocie 2.041.431 zł. Roboty zostały – w ramach umowy – podzielone na odcinek II i odcinek IV. Termin zakończenia przedmiotu umowy został ustalony na 31 stycznia 2012 r. W dniu 1 października 2010 r. doszło do protokolarnego przekazania powódce placu budowy, jednak z powodu uwarunkowań atmosferycznych rozpoczęcie prac przy realizacji odcinka II nie było możliwe w okresie jesienno-zimowym. Ponadto pojawił się problem z zamówieniem materiałów objętych umową, gdyż już po wyborze oferty powódki inspektorzy nadzoru oświadczyli, że – wbrew przedmiarowi i dokumentacji przetargowej – na zadaniu mają być wykorzystane studnie polimerobetonowe, a nie (...). W dniu 29 sierpnia 2011 r. powódka zgłosiła gotowość do odbioru odcinka II, jednakże inspektor nadzoru inwestorskiego zażądał przeróbki jednego z przyczółków przepustu \varnothing 800 pod ul. (...) oraz wykonania nieprzewidzianych w projekcie, przedmiarze i kosztorysie ofertowym barierek na przyczółkach. Po wykonaniu tych robót, dodatkowych, powódka w dniu 20 września 2011 r. ponownie zgłosiła odcinek II do odbioru. W dniu 22 września 2011 r. został sporządzony protokół odbioru technicznego, którego przedmiotem był odcinek II. Pozwana nie zgłosiła żadnych zastrzeżeń dotyczących jego wykonania, w tym w odniesieniu do terminu ukończenia. W tym samym dniu powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.122.680,77 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie odcinka II. W dniu 28 września 2011 r. powódka ze swym podwykonawcą zawarła umowę cesji wierzytelności o część wynagrodzenia za wykonanie odcinka II, przysługującego jej od pozwanej, mocą której na rzecz swego podwykonawcy przelała na jego rzecz wierzytelność względem pozwanej o zapłatę kwoty 789.761,71 zł. Na podstawie tej umowy cesji nabywca wierzytelności uzyskał od pozwanej przysługujące mu wynagrodzenie. Pozwana nie zapłaciła natomiast na rzecz powódki kwoty 332.919,06 zł ($1.122.680,77 \text{ zł} - 789.761,71 \text{ zł} = 332.919,06 \text{ zł}$). W dniu 30 września 2011 r. pozwana wystawiła dla powódki notę obciążeniową nr (...), opiewającą na 410.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu odcinka II. Następnie pozwana złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu wierzytelności o zapłatę kary umownej ujętej w nocie obciążeniowej nr (...) w zakresie kwoty 332.919,06 zł z wierzytelnością przysługującą powódce względem niej o zapłatę kwoty 332.919,06 zł tytułem części wynagrodzenia za wykonanie odcinka II. Odcinek IV, który obejmowała umowa z 22 września 2010 r., powódka zgłosiła do odbioru w dniu 25 listopada 2010 r. Po wpisie inspektora w dzienniku budowy, że nie potwierdza gotowości robót do odbioru z uwagi na nieskompletowanie dokumentacji odbiorowej, powódka w dniu 30 listopada 2011 r. kolejny raz zgłosiła odcinek IV do odbioru. W dniu 13 grudnia 2011 r. został sporządzony protokół odbioru technicznego tego odcinka, w którym pozwana nie zgłosiła zastrzeżeń co do wykonania, w tym dotyczących terminu ukończenia. Powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 510.464,03 zł, obejmującą wynagrodzenie za wykonanie odcinka IV. Powódka ze swym podwykonawcą zawarła umowę cesji wierzytelności o część wynagrodzenia za wykonanie odcinka IV, przysługującego jej od pozwanej, mocą której na rzecz swego podwykonawcy przelała tę wierzytelność w zakresie kwoty 482.160 zł. Na podstawie tej umowy cesji nabywca wierzytelności uzyskał od pozwanej przysługujące mu wynagrodzenie. Pozwana nie zapłaciła natomiast na rzecz powódki kwoty 28.304,03 zł ($510.464,03 \text{ zł} - 482.160 \text{ zł} = 28.304,03 \text{ zł}$). Pozwana oświadczeniem o potrąceniu, które zawarła w piśmie z 30 stycznia 2012 r., potrąciła wierzytelność o zapłatę kary umownej, stwierdzoną notą obciążeniową nr (...) z 30 września 2011 r. w zakresie obejmującym 28.304,03 zł, z przysługującą powódce względem niej wierzytelnością o zapłatę kwoty 28.304,03 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie odcinka IV. Całość zadania objętego umową (...) powódka zgłosiła pozwanej do odbioru w dniu 20 stycznia 2012 r., a zatem w terminie przewidzianym w umowie. W dniu 23 stycznia 2012 r. powódka w imieniu pozwanej złożyła do właściwego organu administracyjnego wiosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie wybudowanego liniowego obiektu budowlanego (kanalizacji). Pismem z 26 stycznia 2012 r. zgłosiła pozwanej całe zadanie do odbioru końcowego technicznego. W pozwie powódka podkreśliła, że nie miała wpływu na termin wydania przez organ nadzoru budowlanego decyzji o

pozwoleniu na użytkowanie. Nastąpiło to dopiero 16 marca 2012 r. Powódka otrzymała tę decyzję administracyjną w dniu 19 marca 2012 r. W tym samym dniu powódka przekazała ją pozwanej. Powódka kilkakrotnie wezwała pozwaną do przystąpienia do odbioru końcowego (odbioru przedmiotu umowy), ale odbiór nastąpił dopiero 16 kwietnia 2012 r. W tym dniu został sporządzony protokół odbioru przedmiotu umowy, w którym pozwana nie zgłosiła zastrzeżeń co do terminów zakończenia robót i uzyskania pozwolenia na użytkowanie. W dniu 16 kwietnia 2012 r. powódka wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 408.286,20 zł, obejmującą pozostałą część wynagrodzenia za wykonanie zadania określonego umową (...). Z należności objętej tą fakturą pozwana zapłaciła 206.689,20 zł podwykonawcom zaangażowanym przez powódkę i złożyła powódce oświadczenie o potrąceniu kwoty 206.689,20 zł z wierzytelnością objętą fakturą VAT nr (...). Prócz tego pozwana w dniu 22 maja 2012 r. wystawiła notę obciążeniową nr (...), na kwotę 760.000 zł, z tytułu kary umownej za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia umowy (...). Następnie oświadczeniem zawartym w piśmie z 28 maja 2012 r. pozwana potrąciła przysługujące jej wierzytelności o zapłatę kar umownych, w łącznej kwocie 201.597 zł, objęte trzema notami obciążeniowymi (nr (...) z 30 września 2011 r., nr (...) z 22 maja 2012 r. oraz nr (...) z 3 lutego 2012 r.) z wierzytelnością powódki względem niej o zapłatę kwoty 201.597 zł tytułem pozostałej części wynagrodzenia, jakie objęte zostało fakturą VAT nr (...) z 16 kwietnia 2012 r. (408.286,20 zł – 206.689,20 zł = 201.597 zł). Nota obciążeniowa nr (...) z 3 lutego 2012 r. obejmuje karę umowną naliczoną przez pozwaną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy nr (...) z 22 września 2010 r. (dalej: (...)).

Powódka zakwestionowała zasadność naliczenia przez pozwaną kar umownych oraz ich wysokość (liczba dni, za które mogła być naliczona). Twierdziła, że terminu realizacji odcinka II i wykonania całości przedmiotu umowy z 22 września 2010 r. nie dotrzymała z przyczyn od niej niezależnych. Wskazała na konieczność wykonania przecisku zamiast przewiertu, wstrzymania robót z braku zgody właściciela nieruchomości, wstrzymania robót ze względu na potrzebę wykonania wodociągu przez inny podmiot, występowanie bardzo twardych skał, nieprzewidzianych w projekcie geologicznym i w przedmiarze.

Podniosła też, że na przygotowanie dokumentów do przetargu miała jedynie pięć dni, zaś R. K., inspektor nadzoru inwestorskiego, zapewnił ją, że na odcinkach II i IV zadania (...) mają być zastosowane studnie (...) z tworzywa sztucznego, a nie polimerobetonowe. To samo wynikało z przedmiaru sporządzonego przez pozwaną na potrzeby przetargu, jak również z dokumentacji przetargowej. Pozwana celowo wprowadziła powódkę w błąd co do rodzaju potrzebnych studni, w związku z czym już po rozstrzygnięciu przetargu powódka rozważała rezygnację z zawarcia umowy i dlatego nie podpisała jej w sierpniu 2010 r., lecz dopiero 22 września 2010 r. Pozwana zdawała sobie sprawę z trudności w uzyskaniu odpowiedniej liczby właściwych studni. A. P., uprawniony do jednoosobowej reprezentacji pozwanej wiceprezes jej zarządu, zapewnił powódkę, że zamawiający nie będzie naliczał kar umownych. Powódka potraktowała to jako zrzeczenie się przysługujących jej roszczeń o zapłatę kar umownych z tytułu opóźnienia, którego przyczyną będzie brak możliwości zakupu studni wymaganych przez pozwaną.

Odwołując się do jednego z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach, zgodnie z którym roszczenie o zapłatę kary umownej nie aktualizuje się w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeśli nie powstanie szkoda, powódka stwierdziła, że pozwana nie poniosła szkody. Nie jest nią uszczerbek na wizerunku, czy też niedogodności dla mieszkańców w związku z realizacją inwestycji lub tylko potencjalne ryzyko utraty dofinansowania.

W pozwie zawarła wywód prawny, że skoro kara umowna, stosownie do art. 483 k.c., stanowi surogat odszkodowania, obowiązany do jej zapłaty może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Zastrzeżenie kary umownej za opóźnienie będące niedochowaniem terminu niezależnie od przyczyn wymagałoby – zgodnie z art. 473 k.c. – rozszerzenia odpowiedzialności kontraktowej powódki w drodze odrębnej klauzuli, jakiej nie zawierają umowy łączące strony. W tym kontekście stwierdziła nawet, że w umowach (...)i (...) strony nie zastrzegły skutecznie kar umownych za opóźnienie z uwagi na nierozszerzenie odpowiedzialności kontraktowej powódki na podstawie art. 473 k.c. Podkreśliła też brak w protokołach odbiorowych jakichkolwiek uwag pozwanej w zakresie terminowości zakończenia robót, co utożsamiała ze zwolnieniem z długu w zakresie kar umownych za opóźnienie.

Z ostrożności procesowej powódka wniosła o miarkowanie kar umownych, podnosząc, że świadczenie zostało w całości wykonane, kary umowne są rażąco wygórowane i pozwana nie poniosła na skutek opóźnienia żadnej szkody (w konsekwencji nie przysługiwałoby jej odszkodowanie na zasadach ogólnych). W okolicznościach, które spowodowały niedotrzymanie umownych terminów zakończenia robót, domaganie się przez pozwaną kar umownych stanowi nadużycie prawa.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Powołała się na skutki oświadczeń o potrąceniu przysługujących jej względem powódki wierzytelności o zapłatę kar umownych z dochodzoną wierzytelnością. Zaakcentowała, że w umowach zawartych przez strony mowa jest o naliczeniu kar umownych za opóźnienie, a nie za zwłokę. Zaprzeczyła prawdziwości twierdzeń powódki o trudnych warunkach pogodowych, uniemożliwiających prowadzenie prac. Podkreśliła, że inni wykonawcy na tym samym obszarze wykonywali prace przez cały ten czas, w którym rzekomo nie było to możliwe. Powódka przystąpiła do wykonywania prac dopiero w połowie marca 2011 r., a zatem 8 miesięcy po rozstrzygnięciu przetargu i po upływie 167 dni od przekazania placu budowy. Natomiast przedmiot umowy powódka oddała 76 dni po umownym terminie realizacji. Gdyby więc przystąpiła do wykonywania prac zaraz po przekazaniu placu budowy, zakończyłaby realizację przedmiotu umowy w umówionym terminie. Jeśli idzie o zmianę stanowiska co do materiałów budowlanych, odwołując się do hierarchii dokumentów wskazanych w dokumentacji przetargowej, zaprzeczyła, że kiedykolwiek dopuszczała możliwość zastosowania studni (...), z tworzywa sztucznego. Przyznała, że w toku realizacji robót doszło do zmiany projektu wykonania przyczółków, o czym powódka została poinformowana przed rozpoczęciem prac dotyczących przyczółka, którego wykonanie w zmienionych uwarunkowaniach zajęło kilka godzin. Zaprzeczyła, by wcześniej nie wymagała barierki na przyczółku. Wymóg ten był wprost wskazany w projekcie budowlanym. Nie zgodziła się z argumentacją powódki dotyczącą przeszkód wywołanych skałą rzekomo występującą na terenie budowy. W toku robót powódka nie wskazywała bowiem, że występują trudności związane z występowaniem skał w gruncie. Wpisy w dzienniku budowy dotyczące skał budzą wątpliwości pozwanej, gdyż w kopii z 20 czerwca 2011 r. nie ma wzmianek o występowaniu skał; zostały one dokonane innym kolorem i różnią się od pierwotnych wpisów w dzienniku budowy. Również przedstawione przez powódkę wyliczenie opóźnień powódka uznała za nierzetelne. Podobnie oceniła zarzuty powódki co do opóźnień wywołanych brakiem zgody właściciela nieruchomości przy ul. (...). O ostatnio wskazanym fakcie powódka poinformowała pozwaną dopiero 10 czerwca 2011 r., wcześniej nie podejmując jakichkolwiek działań w celu usunięcia przeszkody. Już 14 czerwca 2011 r., po interwencji pozwanej, problem ten został rozwiązany; właściciel nieruchomości wyraził zgodę na kontynuowanie prac. Ponadto brak zgody na realizację robót nie wpłynął na możliwość prowadzenia innych prac, zaś o zamiarze rozpoczęcia robót powódka powinna informować mieszkańców z wyprzedzeniem. Roboty powódki na odcinku II miały być zakończone 30 czerwca 2011 r., zatem bezzasadny jest zarzut, że od 29 lipca 2011 r. do 18 sierpnia 2011 r. nie mogła wykonywać robót ze względu na kolizję z wykonawcami wodociągu. Powódka nie złożyła organowi administracyjnemu wszystkich dokumentów niezbędnych do wydania pozwolenia na użytkowanie, zatem na skutek swoich zaniedbań i ignorowania przepisów prawa wydłużył się czas uzyskiwania pozwolenia na użytkowanie. Dokonanie odbioru przedmiotu umowy dopiero w dniu 16 kwietnia 2012 r. było prawidłowe, a odpowiedzialność za ten stan rzeczy spoczywa na powódce.

Zdaniem pozwanej, nie zachodzą przesłanki miarkowania kar umownych. Nie są one wygórowane, biorąc pod uwagę konsekwencje grożące pozwanej z tytułu nieterminowej realizacji robót budowlanych. Pozwana poniosła szkodę na wizerunku, jako podmiot rzetelnie i prawidłowo wykonujący powierzone mu obowiązki. Musiała też dodatkowo zaangażować swoich pracowników w przeciągający się nadzór nad robotami wykonywanymi przez powódkę. Niewykonanie wszystkich zadań w terminie (31 grudnia 2013 r.) spowodowałoby utratę dofinansowania w łącznej kwocie 234.743.054,15 zł.

Nadzorca sądowy przyłączył się do stanowiska procesowego strony powodowej oraz wniósł o zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z 8 stycznia 2014 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 562.820,09 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat szczegółowo wskazanych w sentencji oraz orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

Opóźnienia w wykonaniu robót były wywołane przez występowanie w glebie kamieni, gładów, konieczność wykonania w związku z tym przewiertu zamiast przecisku pod drogą, brak możliwości rozpoczęcia robót w okresie jesienno-zimowym w okolicach rzeczki P., zniszczenie części robót wykonanych przez powódkę przez innego wykonawcę, który wymieniał wodociąg, konieczność przerobienia przyczółków i problemy z dostawą studni. Rozpoczęcie robót nastąpiło z dość dużym opóźnieniem. Problem występowania skał w gruncie był zgłaszany przez powódkę. Zaistniała kwestia braku zgody właściciela jednej z posesji na wejście na jego teren, ale pozwana rozwiązała problem w ciągu kilku dni. Powódka była wielokrotnie wzywana do uzupełnienia dokumentów, które dostarczała fragmentarycznie. W hierarchii ważności dokumentów dotyczących zadania realizowanego przez powódkę najważniejszym dokumentem była Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – Część A (dalej: (...) cz. A). Strony ustaliły, że powódka zapłaci pozwanej kary umowne za opóźnienie w wykonaniu każdego odcinka, mianowicie za każdy dzień opóźnienia w terminie wykonania danego odcinka, a także za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (równoznacznego z terminem odbioru przedmiotu umowy). Pozwana nie poniosła szkody na skutek nienależytego wykonania umowy przez powódkę.

Przepis art. 484 § 1 k.c. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zdaniem Sądu Okręgowego, z uwagi na treść tego przepisu nie ma znaczenia, w jakiej wysokości wierzyciel poniósł szkodę, gdyż kara umowna mu się należy bez względu na rozmiar szkody, ale jeżeli szkody nie poniósł w ogóle, kara umowna mu się nie należy. Skoro bowiem kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość szkody, oznacza to, że jeżeli szkody nie poniósł, kara umowna w ogóle mu nie przysługuje. W tej sytuacji bezskuteczne są oświadczenia o potrąceniu wierzytelności, o jakie chodzi w sprawie. Tym samym wierzytelność powódki o zapłatę wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane nie uległa umorzeniu.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z 10 października 2014 r., wydanym na skutek apelacji pozwanej, uchylił opisany wcześniej wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, których pozwana nie zakwestionowała, przyjmując je za własne, jako prawidłowe. Ustalenia te sprowadziły się do czterech kwestii. Po pierwsze, że pozwana przystąpiła z opóźnieniem do wykonania robót i że z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego wykonała je z opóźnieniem, co obejmuje też dokumentację, którą powódka, wzywana do uzupełnienia dokumentacji, dostarczała fragmentarycznie. Po drugie, że powódka zgłaszała określone przyczyny, które prowadziły do opóźnienia w spełnieniu świadczenia niepieniężnego, z tym że jedną z nich pozwana rozwiązała zaledwie w ciągu kilku dni. Po trzecie, że (...) cz. (...) to najważniejszy z dokumentów dotyczących zadania realizowanego przez powódkę. Po czwarte, że strony postanowiły, iż powódka zapłaci pozwanej kary umowne za opóźnienie w wykonaniu każdego odcinka, to jest za każdy dzień opóźnienia w terminie wykonania danego odcinka, a także za opóźnienie w dotrzymaniu terminu wykonania przedmiotu umowy (równoznacznego z terminem odbioru przedmiotu umowy).

Sąd Apelacyjny nie zaakceptował wykładni art. 484 § 1 k.c., zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy, podzielając pogląd, który Sąd Najwyższy wyraził w uchwale 7 sędziów z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, stanowiącej zasadę prawną, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Sąd drugiej instancji odwołał się do tej uchwały i innych judykatów Sądu Najwyższego. Wskazał na następujące wnioski prawne, które z nich wypływają. Strony przy zawarciu umowy przez zastrzeżenie kary umownej określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i

tak określone odszkodowanie (to jest kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania. Przepis art. 483 k.c. nie ogranicza zakresu zobowiązań niepieniężnych, w odniesieniu do których można skutecznie zastrzec karę umowną, przez co karą umowną mogą zostać objęte zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie wywołuje w ogóle powstania szkody majątkowej, przy czym niewystąpienie szkody nie oznacza, że strony zastrzegły inną klauzulę umowną niż przewidziana w art. 483-484 k.c. Wierzyciel nie ma obowiązku wykazania powstania szkody i jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zagadnienie wysokości szkody może mieć znaczenie dla miarkowania kary umownej, ponieważ w art. 484 § 2 k.c. ustawodawca przewidział możliwość zmniejszenia jej na żądanie dłużnika, po pierwsze, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, po drugie, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Ostatnio wskazana przesłanka zachodzi w razie dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary umownej. Ciężar dowodzenia rozmiaru szkody nie spoczywa na wierzycielu, którego obciąża jedynie udowodnienie skutecznego zastrzeżenia kary umownej oraz niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. To dłużnik, domagając się miarkowania kary umownej, ma obowiązek udowodnić rozmiar szkody, jeśli twierdzi o dysproporcji między szkodą poniesioną przez wierzyciela a wysokością kary umownej, gdyż to on z tej okoliczności wywodzi skutki prawne, wnosząc o zmniejszenie kary umownej (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń w przedmiocie rozmiaru wierzytelności pozwanej względem powódki z tytułu kar umownych, jakie objęte zostały oświadczeniem o potrąceniu, a także nie badał, czy oświadczenie o potrąceniu doprowadziło do umorzenia dochodzonej wierzytelności (i w jakim rozmiarze). Nie zajął się merytorycznym zarzutem pozwanej. W efekcie nie analizował również zagadnienia miarkowania kary umownej, o co powódka wniosła na wypadek podzielenia stanowiska pozwanej. Doprowadziło to do nierozpoznania istoty sprawy, w której strony zgłaszały wnioski dowodowe w celu wykazania okoliczności, z których wywodziły skutki prawne. Wnioski te zostały oddalone na rozprawie w dniu 8 stycznia 2014 r. Strony we właściwym czasie zgłosiły zastrzeżenia, o jakich mowa w art. 162 k.p.c., podnosząc niemożność udowodnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia wskutek oddalenia wniosków dowodowych.

Zaskarżonym wyrokiem z 18 lutego 2016 r., wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy, po pierwsze, zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 291.168,93 zł z odsetkami za opóźnienie w zapłacie wskazanymi w sentencji, zasądzonymi za czas poprzedzający wyrokowanie, po drugie, oddalił powództwo w pozostałej części, po trzecie, zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 13.003 zł tytułem kosztów procesu, po czwarte, oddalił wniosek nadzorcy sądowego o zasądzenie kosztów procesu, po piąte, orzekł o nieuiszczonych kosztach sądowych.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 22 września 2010 r. strony zawarły umowy(...) i (...), którymi powódka (wykonawca) zobowiązała się wykonać kanalizację sanitarną i deszczową oraz przebudować sieć wodociagową wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyskaniem decyzji zawierającej pozwolenie na użytkowanie dla każdej części (każdego zadania) na terenie Gminy M., to jest zadania (...) – rejon ul. (...) (umowa (...)) i zadania (...) – rejon ul. (...) (umowa (...)). Każde zadanie, wchodzące w skład przedmiotu każdej z obu tych umów, było podzielone na odcinki. W ramach umowy (...) wydzielony został między innymi odcinek II, który miał być wykonany w terminie do 30 czerwca 2011 r. Zakończenie realizacji przedmiotu obu umów, wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu, miało nastąpić do 31 stycznia 2012 r. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 3.2. umów (...)i (...), termin wykonania zamówienia to termin zakończenia, będący terminem odbioru przedmiotu umowy, który jest tożsamy z terminem obustronnego podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy.

W § 17 umowy (...) strony zawarły postanowienie, zgodnie z którym powódka zobowiązała się zapłacić pozwanej (zamawiającemu) kary umowne za opóźnienie w wykonaniu każdego odcinka w wysokości 5.000 zł za każdy dzień opóźnienia w terminie wykonania odcinka.

Z kolei w § 19 ust. 1 umów (...) i (...). strony zawarły postanowienia, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy, równoznacznego z terminem odbioru przedmiotu umowy, w wysokości 10.000 zł za każdy dzień opóźnienia.

Zgodnie z § 8 ust. 1 umowy (...), za wykonanie przedmiotu tej umowy przewidziano wynagrodzenie 495.320 zł brutto.

W myśl § 8 ust. 1 umowy (...), w brzmieniu nadanym aneksem do tej umowy, za wykonanie całego jej przedmiotu przewidziano wynagrodzenie w kwocie 2.041.431 zł brutto (1.659.700 zł powiększone o 23 % podatku VAT, to jest 381.731 zł).

Wartość robót odebranych w ramach odcinka II umowy (...) to 1.122.680,77 zł brutto.

Wszystkie prace dotyczące odcinka II objętego umową (...) zostały zakończone do dnia 29 sierpnia 2011 r. i zgłoszone do odbioru wpisem do dziennika budowy. Po dniu 29 sierpnia 2011r. powódka wykonywała na życzenie pozwanej prace związane ze zmianą kształtu przyczółków i barierek. Prace zlecone przez pozwaną po 29 sierpnia 2011 r. były niezgodne z projektem.

W dniu 22 września 2011 r. sporządzono protokół odbioru robót odcinka II umowy (...).

W myśl § 9 ust. 2 umowy (...) podstawą wystawienia przez wykonawcę faktury przejściowej był obustronnie podpisany protokół odbioru technicznego robót.

Stosownie do § 3 pkt 4 umów(...) i (...), pozwana zobowiązała się dokonać odbioru przedmiotu umowy w terminie 14 dni roboczych od zgłoszenia przez wykonawcę, po uzyskaniu przez wykonawcę ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego i obustronnym podpisaniu protokołu odbioru końcowego oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym protokole.

Bez wykonania odcinka II nie można było uzyskać pozwolenia na użytkowanie sieci i korzystać z niej.

Pozwana poniosła szkodę w kwocie około 40.300 zł, wywołaną brakiem możliwości użytkowania sieci przez czas opóźnienia w wykonaniu prac.

Powódka rozpoczęła wykonywanie robót objętych umową (...) z około półrocznym opóźnieniem, przystępując do ich wykonania w dniu 17 marca 2011 r., podczas gdy plac budowy pozwana przekazała jej we wrześniu 2010 r.

Opóźnienia w wykonywaniu świadczenia objętego umową (...) były wywołane następującymi przyczynami. Po pierwsze, złymi warunkami pogodowymi w terenie znajdującym się w okolicy rzeki w zlewni wód deszczowych. Po drugie, występowaniem głazów w gruncie, co wydłużało termin wykonywania prac. Po trzecie, wymianą wodociągu dokonaną już po wykonaniu prac przez powódkę i koniecznością poszerzenia drogi po wykonaniu prac przez powódkę, co wywołało konieczność ponownego wykonania robót przez powódkę. Po czwarte, niedostarczeniem przez powódkę wymaganej dokumentacji niezbędnej do odbioru. Po piąte, problemami z dostawą materiałów, to jest opóźnieniem w dostarczaniu studni przez jedyne go producenta studni spełniającego wymagania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Po szóste, brakiem zgody właściciela na wejście w teren. Po siódme, występowaniem usterek w wykonanych pracach.

W dniu 30 września 2011 r. pozwana wystawiła notę obciążeniową nr (...), opiewającą na kwotę 410.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu odcinka II objętego umową (...) za okres od 1 lipca 2011 r. do 20 września 2011 r., czyli za 82 dni.

Oświadczeniem zawartym w piśmie z 25 października 2011 r. pozwana potrąciła część wierzytelności przysługującej jej względem powódki o zapłatę kary umownej objętej notą nr (...), naliczoną w kwocie 410.000 zł, mianowicie w zakresie 332.919,06 zł, z wzajemną wierzytelnością przysługującą powódce o zapłatę kwoty 332.919,06 zł tytułem wynagrodzenia.

Oświadczeniem zawartym w piśmie z 30 stycznia 2012 r. pozwana potrąciła wierzytelność o zapłatę dalszej części kary umownej stwierdzonej notą nr (...) (naliczona w kwocie 410.000 zł), mianowicie w zakresie 28.304,03 zł z wzajemną wierzytelnością powódki w kwocie 28.304,03 zł tytułem wynagrodzenia.

W dniu 23 stycznia 2012 r. pozwana złożyła w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego w M. wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie zadania (...). Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w M. w dniu 16 marca 2012 r. wydał decyzję administracyjną, którą udzielił pozwolenia na użytkowanie zadania (...). W dniu 19 marca 2012 r. powódka przekazała tę decyzję pozwanej.

W dniu 16 kwietnia 2012 r. strony sporządziły protokół odbioru przedmiotu umowy (...).

W dniu 22 maja 2012 r. pozwana wystawiła dla powódki notę obciążeniową nr (...), obejmującą karę umowną w kwocie 760.000 zł za opóźnienie o 76 dni zakończenia przedmiotu umowy (...), to jest za okres od 1 lutego 2012 r. do 16 kwietnia 2012 r.

W dniu 31 stycznia 2012 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w M. wydał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie zadania (...)

W dniu 2 lutego 2012 r. strony sporządziły protokół odbioru przedmiotu umowy (...).

W dniu 3 lutego 2012 r. pozwana wystawiła dla powódki notę obciążeniową nr (...), obejmującą karę umowną w wysokości 20.000 zł za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...)

Oświadczeniem zawartym w piśmie z 28 maja 2012 r. pozwana potrąciła przysługujące jej względem powódki wierzytelności o zapłatę kar umownych w kwotach: 29.945,84 zł (część kary umownej objętej notą nr (...), naliczonej w wysokości 410.000 zł), 15.620,01 zł (część kary umownej objętej notą nr (...), naliczonej w kwocie 20.000 zł), 156.031,15 zł (część kary umownej objętej notą nr (...), naliczonej w rozmiarze 760.000 zł), to jest łącznie 201.597 zł, z wierzytelnością przysługującą powódce względem pozwanej o zapłatę kwoty 201.597 zł tytułem części wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł.

Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Pozwana powołała się na skutki oświadczeń o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, jakie złożyła powódce przed wszczęciem procesu. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że skoro pozwana powołała się na skutki oświadczeń o potrąceniu, oznacza to, że nie zakwestionowała uprawnień powódki do wynagrodzenia. W tej sytuacji zachodziła konieczność zbadania, czy wierzytelności pozwanej z tytułu kar umownych zostały zasadnie naliczone i czy złożone oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności są skuteczne.

Stosownie do art. 483 § 1 i art. 484 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) i że razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Niewykazanie, że pozwana poniosła szkodę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie wyłącza prawa do domagania się kary umownej.

Wykonawca zobowiązał się zapłacić zamawiającemu karę umowną za opóźnienie w wykonaniu każdego odcinka w wysokości 5.000 zł za każdy dzień opóźnienia w terminie wykonania odcinka (§ 17 ust. 1 umowy (...)) oraz za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy, którym jest termin odbioru przedmiotu umowy,

w wysokości 10.000 zł za każdy dzień opóźnienia (§ 19 ust. 1 umów (...) i (...)). Z przywołanych postanowień obu umów wynika, że kara umowna należy się pozwanej za opóźnienie w wykonaniu przez powódkę odcinka lub zakończenia przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy odróżnił opóźnienie od zwłoki. Ta druga nie oznacza zwykłego opóźnienia, lecz kwalifikowane, będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 476 k.c.). W zawartych przez strony umowach (...) i (...) kara umowna przewidziana została za opóźnienie w wykonaniu odcinka II (umowa (...)) oraz w dotrzymaniu terminu zakończenia umowy (...) i (...). Zatem dla zasadności obciążenia powódki karą umową nie mają znaczenia przyczyny opóźnienia w wykonaniu odcinka II oraz w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umów (...) i (...). Tylko bowiem w razie zastrzeżenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu tego odcinka i za zwłokę w zakończeniu przedmiotu obu umów istotne byłoby, czy opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. Gdyby jej nie ponosił, wtedy brak byłoby podstawy do naliczenia kary umownej za zwłokę. Tymczasem kary umowne, o które chodzi w sprawie, zostały zastrzeżone za samo tylko opóźnienie w wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę, w oderwaniu od zawinienia dłużnika. Wynika z tego, uwzględniając postanowienia § 17 ust. 1 i 19 ust. 1 umowy (...) oraz § 19 ust. 1 umowy (...), że obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia w wykonaniu każdego odcinka robót i opóźnienia w zakończeniu przedmiotu umowy nie został uzależniony od zawinienia przez wykonawcę. Dla naliczenia kar umownych za opóźnienie nie mają więc znaczenia przyczyny opóźnień. Okoliczności dotyczące szczególnych przyczyn opóźnienia mogą mieć natomiast znaczenie przy miarkowaniu kar umownych.

Termin wykonania odcinka II umowy (...) został wyznaczony na dzień 30 czerwca 2011 r. (§ 1 ust. 1 umowy (...)). Kara umowna za opóźnienie w wykonaniu odcinka wynosi 5.000 zł za każdy dzień opóźnienia w terminie wykonania odcinka (§ 17 ust. 1 umowy (...)). Wykonaniem odcinka jest wykonanie prac danego odcinka.

Analiza postanowień umowy (...) doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że tylko w odniesieniu do kar umownych za zakończenie przedmiotu umowy data sporządzenia protokołu odbioru ma wpływ na naliczenie kary umownej. Strony wyraźnie bowiem postanowiły, że zakończenie przedmiotu umowy jest równoznaczne z terminem odbioru przedmiotu umowy, czyli terminem obustronnego podpisania protokołu odbioru (§ 1 ust. 3.2., § 19 ust. 1 umowy (...)). Natomiast w przypadku odbiorów poszczególnych odcinków nie ma mowy w umowie (...) o tym, że wykonanie prac należy utożsamiać z podpisaniem protokołu odbioru tych prac. Skoro umowa (...) zawiera inne postanowienia dotyczące kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie i za niewykonanie danego odcinka w terminie, to nie można uznać, że wykonaniem prac dotyczących danego odcinka jest data sporządzenia protokołu odbioru tych prac. Gdy chodzi o karę umowną za wykonanie prac odcinka II umowy (...), istotny jest moment zakończenia prac. Wykonanie prac odcinka II (oddanie prac) nie jest bowiem tożsame z ich protokolarnym odebraniem. Protokolarne odebranie potwierdza tylko wykonanie prac zgodnie z umową i w świetle jej postanowień stanowi podstawę do wystawienia faktury (§ 9 ust. 2 umowy (...)). Protokół odbioru nie przesądza natomiast, że dzień podpisania protokołu odbioru był faktycznym dniem zakończenia robót, którym jest faktyczna data zakończenia prac dotyczących danego odcinka.

Jak wynika z § 14 umowy (...), zakończenie wszystkich odcinków stwierdza się wpisem do dziennika budowy. Zakończenie prac odcinka II miało miejsce w dniu 29 sierpnia 2011 r. Roboty wykonane po dniu 29 sierpnia 2011 r. były bowiem pracami wykonanymi na życzenie zamawiającego, by powódka prace pierwotnie wykonane zgodnie z projektem wykonała w sposób odmienny od projektu.

Zatem za opóźnienie w wykonaniu odcinka II, o jakim mowa w umowie (...), kara umowna powinna być naliczona za okres od 1 lipca 2011 r. do 29 sierpnia 2011 r., czyli za 60 dni, w wysokości 5.000 zł za każdy dzień opóźnienia. Kara umowna z tego tytułu wynosi więc 300.000 zł.

W świetle przywołanych wcześniej postanowień umowy (...) (§ 1 ust. 3.2 i § 19 ust. 1) termin zakończenia, czyli termin odbioru przedmiotu umowy utożsamiony przez strony z terminem obustronnego podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy, wyznaczono na dzień 31 stycznia 2012 r.

Kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...). powinna być więc naliczona, zgodnie z postanowieniami tej umowy, do dnia podpisania przez obie strony protokołu odbioru przedmiotu umowy. Skoro przedmiot umowy (...) powinien być wykonany łącznie z protokolarnym odebraniem do 31 stycznia 2012 r., a protokół odbioru strony podpisały w dniu 16 kwietnia 2012 r., to za ten okres powinna być naliczona kara umowna. Zatem pozwana prawidłowo naliczyła karę umowną za czas od 1 lutego 2012 r. do 16 kwietnia 2012 r., to jest za 76 dni, licząc ją w wysokości 10.000 zł za jeden dzień opóźnienia, czyli 760.000 zł.

Jeżeli chodzi o umowę (...), to termin zakończenia, czyli termin odbioru przedmiotu umowy, tożsamy z obustronnym podpisaniem protokołu odbioru przedmiotu umowy, także wyznaczono na dzień 31 stycznia 2012 r.

Pozwana prawidłowo obliczyła karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...). Podobnie jak w przypadku dotyczącym umowy (...), kara umowna powinna być naliczona do dnia protokolarnego odbioru przedmiotu umowy. Przewiduje to § 1 ust. 3.2. i § 19 ust. 1 tej umowy. Skoro protokolarny odbiór przedmiotu umowy (...) nastąpił w dniu 2 lutego 2012 r., to pozwanej należy się kara umowna za 2 dni w wysokości 10.000 zł za jeden dzień, czyli łącznie 20.000 zł.

Z art. 484 § 2 k.c. wynika, że dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wystąpienie którejkolwiek z tych dwu przesłanek miarkowania kary umownej uzasadnia jej zmniejszenie. Jednakże przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części nie może być podstawą miarkowania kary umownej zastrzeżonej za zwłokę lub opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. W odniesieniu do drugiej z przesłanek zmniejszenia kary umownej (jej rażące wygórowanie) Sąd Okręgowy wskazał na stopień winy dłużnika, jeżeli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność, na brak szkody lub jej niewielki rozmiar, na porównanie wartości kary umownej z wartością szkody poniesionej przez wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, na stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, na stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, na przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie wskazał na przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac. Gdy chodzi o przyczyny opóźnienia, Sąd Okręgowy podkreślił więc, że mogłyby stanowić podstawę miarkowania kar umownych, gdyby były niezawinione przez powódkę.

Sąd Okręgowy zmniejszył karę umowną za opóźnienie w wykonaniu odcinka II umowy (...), wynoszącą 300.000 zł, do kwoty 100.000 zł, mając na uwadze następujące przyczyny. Po pierwsze, na skutek opóźnienia w wykonaniu tego odcinka pozwana nie poniosła szkody. Wywołać ją mogło opóźnione odebranie całego zadania (...). Dopiero po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie możliwe było korzystanie z sieci. Powódka powinna wykazać wysokość realnie poniesionej szkody, czego nie uczyniła. Po drugie, rażące wygórowanie tej kary (300.000 zł) względem wynagrodzenia za wykonanie odcinka II (1.122.680,77 zł), gdyż kara umowna naliczona przez pozwaną, która nie poniosła szkody, to aż 27 % wynagrodzenia. Po trzecie, większość z przyczyn opóźnienia w wykonaniu tego odcinka była niezawiniona przez powódkę. Obciążające ją niedostarczenie dokumentacji i występowanie usterek pozostały bez wpływu na miarkowanie kary umownej.

Karę umowną za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy (...). Sąd Okręgowy zmniejszył do 200.000 zł. Kara umowna w wysokości 760.000 zł uznał bowiem za rażąco wygórowaną w odniesieniu do wynagrodzenia (2.041.431 zł) za wykonanie świadczenia przewidzianego umową (...). Kara umowna w kwocie 760.00 zł to aż 37 % wynagrodzenia. Poza tym kara umowna w kwocie 760.000 zł jest rażąco wygórowana względem szkody poniesionej przez pozwaną, która w czasie opóźnienia nie miała możliwości korzystania z sieci i pobierania z niej dochodów. Rozmiar szkody pozwana podała w apelacji od wcześniejszego wyroku Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie, wskazując na kwotę 40.300 zł. Porównanie tej wartości z karą umowną wynoszącą 760.000 zł doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku o rażącym wygórowaniu kary umownej. Natomiast za rażąco wygórowaną nie może być uznana kara umowna wynosząca 200.000 zł. Sąd Okręgowy podkreślił, że miarkowanie kary umownej nie oznacza, że powinna być zmniejszona do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela. Sąd Okręgowy uwzględnił, że powódka nie miała wpływu na przedłużające się postępowanie w kwestii uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Ponadto

pozwana powinna odebrać przedmiot umowy w ciągu 14 dni od przekazania jej pozwolenia na użytkowanie, które otrzymała w dniu 19 marca 2012 r. Pozwana protokolarnie odebrała przedmiot umowy po tym terminie. Także tę okoliczność, jako niezawinioną przez powódkę, Sąd Okręgowy miał na uwadze przy zmniejszaniu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu całego przedmiotu umowy (...).

Sąd Okręgowy wskazał na brak podstaw do miarkowania kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...) Kara umowna w kwocie 20.000 zł nie jest wygórowana względem wynagrodzenia, które wyniosło 495.320 zł. Nie można też zarzucić pozwanej winy w opóźnionym przystąpieniu do odbioru, gdyż pozwolenie z 31 stycznia 2012 r. na użytkowanie tego zadania doręczono pozwanej w dniu 1 lutego 2012 r. Mając 14 dni na wyznaczenie terminu odbioru przedmiotu umowy, pozwana dokonała odbioru już 2 lutego 2012 r. Niewątpliwie zaistniała szkoda na skutek opóźnionego wykonania umowy (...), bowiem na skutek opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy pozwana nie mogła korzystać z kanalizacji. Powódka nie wykazała, że pozwana nie poniosła szkody, choć to na niej spoczywa ciężar dowodu tej okoliczności.

Zatem kara umowna za opóźnienie w wykonaniu odcinka II umowy (...) powinna wynosić 100.000 zł, podczas gdy pozwana naliczyła ją w kwocie 410.000 zł. Oświadczeniem o potrąceniu przysługującej jej względem powódki wierzytelności o zapłatę kary umownej za opóźnienie odcinka II umowy (...) z wierzytelnością powódki o zapłatę wynagrodzenia pozwana objęła łącznie kwotę 391.168,93 zł, zamiast 100.000 zł. Powódka zasadnie domaga się więc zasądzenia wynagrodzenia w wysokości 291.168,93 zł ($391.168,93 \text{ zł} - 100.000 \text{ zł} = 291.168,93 \text{ zł}$), gdyż oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek umorzenia wierzytelności wyłącznie w zakresie kwoty 100.000 zł (art. 498 § 2 k.c.).

Z kolei należna kara umowna za oddanie przedmiotu umowy (...) z opóźnieniem to 200.000 zł. Pozwana z tego tytułu naliczyła karę umowną w wysokości 760.000 zł, ale oświadczeniem o potrąceniu z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia objęła wyłącznie kwotę 156.031,15 zł. Tym samym powództwo o zapłatę jest w tym zakresie bezzasadne, skoro pozwana potrąciła wierzytelność w rozmiarze mniejszym od należnej kary umownej.

Kara umowna za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy (...) jest należna w kwocie obliczonej przez pozwaną (20.000 zł). Z tytułu tej kary pozwana potrąciła z wierzytelnością powódki o wynagrodzenie kwotę mniejszą, to jest 15.620,01 zł. Zatem i w tym wypadku brak podstaw do zasądzenia wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy (...)

Orzeczenie o odsetkach za opóźnienie w zapłacie zasądzonych wynagrodzenia za roboty budowlane Sąd Okręgowy umotywował treścią art. 481 § 1 i 2 k.c.

Z kolei orzeczenie o kosztach procesu uzasadnił treścią art. 100 k.p.c., wskazując na wynik sprawy (powódka wygrała w 52 %), który jest tego rodzaju, że zachodziła podstawa do ich stosunkowego podziału. Suma kosztów stron wyniosła 53.376 zł. Koszty powódki to 12.617 zł, z czego 7.217 zł to koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu w pierwszej instancji wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, zaś 5.400 zł to koszty zastępstwa procesowego w drugiej instancji. Koszty pozwanej to 40.759 zł, z czego 7.217 zł to koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu w pierwszej instancji wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa, 28.142 zł to opłata od apelacji i 5.400 zł to koszty zastępstwa procesowego w drugiej instancji. Chociaż Sąd Apelacyjny przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, to jednak w pierwszej instancji toczyło się tylko jedno postępowanie, przez co nie zachodzi podstawa do zasądzenia podwójnych kosztów zastępstwa procesowego za dwukrotne postępowanie w pierwszej instancji. Powódka powinna ponieść tytułem kosztów procesu kwotę 25.620 zł (48 % z 53.376 zł), natomiast pozwana – kwotę 27.756 zł (52 % z 53.376 zł). Ponieważ poniesione przez pozwaną koszty przewyższają obciążający ją udział, Sąd Okręgowy zasądził różnicę (13.003 zł).

Oddalenie wniosku nadzorca sądowego o zasądzenie kosztów procesu Sąd Okręgowy umotywował treścią art. 107 k.p.c.

Powódka była zwolniona z obowiązku uiszczenia opłaty od pozwu, która wynosiła 28.142 zł. Stosownie do art. 113 ust. 1 u.k.s.c., kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w

instancji obciążą przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Mając to na uwadze, Sąd Okręgowy orzekł o obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa opłaty w zakresie, w jakim pozwana przegrała proces, odpowiednio stosując art. 100 k.p.c. (52 % z 28.142 zł = 14 634 zł).

W apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Zarzuciła naruszenie art. 483 § 1 i art. 483 § 2 oraz art. 353¹ w związku z art. 58 § 2 k.c.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji powódki i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Z kolei pozwana w apelacji wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo ponad kwotę 100.000 zł, domagając się jego oddalenia w zakresie kwoty 191.168,93 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za czas poprzedzający wyrokowanie w drugiej instancji i zasądzenia kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie wniosła o uchylenie tego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzuciła naruszenie przepisów postępowania przez błędne ustalenia faktyczne, polegające na przyjęciu, po pierwsze, że powódka wykonała roboty wchodzące w zakres odcinka II w dniu 29 sierpnia 2011 r., podczas gdy nastąpiło to 20 września 2011 r., po drugie, że wykonanie przyczółka wykraczało poza projekt budowlany i stanowiło robotę dodatkową, wykonaną na skutek odrębnego zlecenia pozwanej, po trzecie, że opóźnienie w wykonaniu odcinka II nastąpiło w głównej mierze z przyczyn niezależnych od powódki, podczas gdy półroczne opóźnienie w rozpoczęciu robót budowlanych nie było przyczyną niezależną od powódki, która ponosi wyłączną winę za niewykonanie przedmiotu umowy w terminie.

Ponadto zarzuciła naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 484 § 2 i art. 481 § 1 oraz art. 6 k.c.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Także nadzorca sądowy wniósł o oddalenie apelacji pozwanej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Wprost powódka nie sformułowała zarzutów naruszenia przepisów postępowania. Zakwestionowała jednak ustalenie, że przedmiot umowy (...) wykonała w dniu 16 kwietnia 2012 r., twierdząc w apelacji, że nastąpiło to 20 stycznia 2011 r. Wprawdzie przyznała, że 23 stycznia 2012 r. złożyła wniosek o wydanie decyzji zawierającej pozwolenie na użytkowanie, który został uwzględniony przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w M. w dniu 16 marca 2012 r. przez wydanie decyzji w tym przedmiocie, doręczonej powódce najwcześniej w dniu jej wydania, a najpóźniej w dniu 19 marca 2012 r., wywodziła jednak, że starania o uzyskanie tej decyzji nie były objęte jej obowiązkiem, wynikającym z umowy o roboty budowlane. Zdaniem powódki, przedmiotem umowy (...) mogło być bowiem wykonanie jedynie robót budowlanych. To zobowiązanie w całości wykonała już 20 stycznia 2012 r., to jest przed terminem ustalonym na dzień 31 stycznia 2012 r. W tym właśnie kontekście zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 353¹ w związku z art. 58 § 2 k.c. przez uznanie, że data odbioru przedmiotu umowy jest tożsama z datą obustronnego podpisania protokołu tych prac, mimo sprzeczności z zasadami współżycia społecznego postanowienia umowy (...). w tym przedmiocie. W apelacji zawarła wywód, że do art. 59 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (obecnie tekst jednolity w Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 z późn. zm.; dalej: pr. bud.) dodano ust. 7, zgodnie z którym stroną w postępowaniu w sprawie pozwolenia na użytkowanie jest wyłącznie inwestor, obowiązujący od 11 lipca 2003 r. (art. 1 pkt 49 i art. 9 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. Nr 80, poz. 718 z późn. zm.). W ocenie powódki, strony nie

mogły więc skutecznie postanowić, że na wykonawcy, który nie jest inwestorem, będzie spoczywał obowiązek w tym przedmiocie, skoro niebędący inwestorem wykonawca nie mógł być stroną postępowania o udzielenie pozwolenia na użytkowanie. Powódka podkreśliła, że umową o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się jedynie do oddania obiektu przewidzianego w umowie, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zatem z chwilą potwierdzenia wpisami w dzienniku budowy zakończenia robót budowlanych, najpóźniej zgłoszeniem gotowości do odbioru, powódka oddała wykonane przez siebie obiekty budowlane. Pozwana mogła wówczas odebrać te obiekty, gdyż decyzja o pozwoleniu na użytkowanie nie była dokumentem wymaganym do dokonania odbioru końcowego. Postanowienie umowy, nakładające na wykonawcę obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie, sankcjonowane karą umowną naliczaną do czasu odbioru obiektu budowlanego przez inwestora, zdaniem powódki, jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a przez to nieważne. Wywodziła, że na użytek kary umownej nienależyte wykonanie robót budowlanych oznacza niewykonanie robót, przez co kara umowna nie jest należna za czas, w jakim inwestor mógł dokonać odbioru. Jednocześnie podniosła, że pozwana miała obowiązek odebrania przedmiotu umowy w terminie 14 dni od przekazania pozwolenia na użytkowanie, czemu uchybiła.

Podobnie w odniesieniu do umowy (...) powódka podniosła, że roboty budowlane przewidziane tą umową zakończyła przed umówionym terminem (to jest przed 31 stycznia 2012 r.), decyzję o pozwoleniu na użytkowanie przekazała pozwanej w dniu 1 lutego 2012 r., a jedynie obustronny odbiór przedmiotu umowy nastąpił dzień po terminie wskazanym w tej umowie.

Powódka podkreśliła w apelacji, że w całości wykonała odcinek II zadania (...) oraz roboty budowlane przewidziane umowami (...) i (...).

W § 1 ust. 1 umów (...) i (...). obowiązki powódki zostały określone w ten sposób, że wykona kanalizację sanitarną i deszczową oraz przebuduje sieć wodociągową wraz z odtworzeniem nawierzchni i uzyska decyzję zawierającą pozwolenie na użytkowanie dla każdej części (każdego zadania) na terenie Gminy M., to jest zadania (...) – rejon ul. (...) (umowa (...)) i zadania (...) – rejon ul. (...) (umowa (...)). Na tej podstawie powódka podjęła staranie o uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, we wniosku o jej wydanie wskazując pozwaną jako inwestora. Podejmując to działanie, występowała nie jako inwestor, lecz jako podmiot przez niego upoważniony, co zresztą wprost wynika z zamieszczenia przez G. F. (wspólnika powódki) podpisu w rubryce przeznaczony na podpis „inwestora lub osoby przez niego upoważnionej”, opatrzonego przecież odciskiem pieczęci powódki, a nie inwestora, który został ujawniony w decyzji (k. 96). Możliwość uzyskania przez wykonawcę tego rodzaju upoważnienia, na podstawie którego powódka wystąpiła w imieniu innego podmiotu o wydanie decyzji administracyjnej nie może być skutecznie kwestionowana. Jest stosowana w praktyce, prawidłowość której potwierdza samo wydanie decyzji administracyjnej zawierającej pozwolenie na użytkowanie, o której mowa w rozpoznawanej sprawie. Z treści decyzji z 16 marca 2012 r. o pozwoleniu na użytkowanie jednoznacznie przecież wynika, że organ administracyjny wydał ją po rozpatrzeniu wniosku inwestora, to jest Zakładu (...) spółki z o.o. w M. (k. 98), w imieniu którego działał wykonawca (powódka), wprost określony pełnomocnikiem w dołączonej do decyzji informacji, że decyzja podlega doręczeniu powódce właśnie jako pełnomocnikowi pozwanej (k. 99). Włączenie omawianego postanowienia umownego do umów (...) i (...) jest zrozumiałe, zważywszy na to, że szło w nich o uzyskanie rozległego i skomplikowanego obiektu, który miał się nadawać do użytkowania. To zaś wymaga pozwolenia właściwego organu administracyjnego, któremu należy przedstawić obszerną dokumentację, w znacznej mierze wytwarzaną przez wykonawcę, znajdującą się przed tą chwilą w jego dyspozycji. Takie postanowienie umowne nie jest sprzeczne z zasadą swobody umów, do której powódka się odwołała w apelacji przez zarzucenie naruszenia art. 353⁽¹⁾ k.c. Nie można przecież zasadnie wywieść, że jest sprzeczne z naturą stosunku prawnego nawiązywanego umową o roboty budowlane, czy też ustawą, jak też – wbrew powódce – z zasadami współzycia społecznego. Powódka wywodzi sprzeczność postanowienia umownego, którego wykonanie w zakresie czasu uzależnione jest od organu administracyjnego. O takiej sprzeczności w okolicznościach sprawy nie może być mowy. Przeciwnie, okoliczności te prowadzą do wniosku, że to postanowienie było osadzone w realiach działania właściwego organu nadzoru budowlanego. Strony w umowie (...) postanowiły przecież, że odcinek IV zostanie zrealizowany do 30 listopada 2011 r. (§ 1 ust. 1 tej umowy), a termin zakończenia – tożsamy z terminem

obustronnego podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy, do którego ma nastąpić uzyskanie ostatecznej decyzji administracyjnej – ustaliły na dzień 31 stycznia 2012 r. Zatem przewidziały dwa miesiące na ten cel. Mimo konieczności uzupełniania niezbędnej dokumentacji, powódka uzyskała decyzję administracyjną w niespełna dwa miesiące (23 stycznia 2012 r. – 16 marca 2012 r.). Czas na uzyskanie ostatecznej decyzji (w umowie przewidziany na dwa miesiące) przekroczyła jedynie o część (około tydzień) 14-dniowego terminu do złożenia odwołania do (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w K.. Odwołanie mogło być wniesione bowiem najpóźniej do 2 kwietnia 2012 r., jeżeli powódka otrzymała decyzję o pozwoleniu na użytkowanie w dniu 19 marca 2012 r., bądź do 30 marca 2012 r., gdyby jej decyzję tę doręczono już w dniu jej wydania. Termin do wniesienia odwołania, w myśl art. 129 § 1 i art. 40 § 2 zdanie pierwsze k.p.a., wynosił 14 dni od doręczenia decyzji pełnomocnikowi pozwanej, to jest powódce, co zresztą było przedmiotem pouczenia zawartego w omawianej decyzji (k. 98-99). Zgodnie z art. 16 § 1 zdanie pierwsze k.p.a., ostateczne są te decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzja, o której mowa, stała się ostateczna z upływem terminu do wniesienia odwołania od niej, to jest 31 marca 2012 r., najpóźniej 3 kwietnia 2012 r. Powódka nie wykazała, że postępowanie o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, w którym to ona odpowiadała za kompletność dokumentacji złożonej organowi administracyjnemu, trwało dłużej, niż było to konieczne dla wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych i prawnych w celu wydania tej decyzji. Organ nadzoru budowlanego postanowieniem z 7 lutego 2012 r., wydanym w związku z wnioskiem o wydanie pozwolenia na użytkowanie, wezwał do uzupełnienia wniosku o określone dokumenty, a wśród nich o inwentaryzację geodezyjną powykonawczą (k. 447), której złożenie – jak zasadnie podniosła pozwana – wynikało wprost z art. 57 ust. 1 pkt 5 pr. bud. w ówczesnym brzmieniu. Następnie postanowieniem z 27 lutego 2012 r., z uwagi na dokumenty otrzymane w dniu 22 lutego 2012 r., nałożył obowiązek złożenia określonych wyjaśnień i związanych z nimi dokumentów, a także dowodu uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, którego nie złożyła, mimo wcześniejszego wezwania o to postanowieniem z 7 lutego 2012 r. (k. 448). Następnie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego zawiadomieniem z 13 marca 2012 r. poinformował wykonawcę i zamawiającego o tym, że 16 marca 2012 r. zostanie przeprowadzona obowiązkowa kontrola obiektu, wymagana przepisem art. 59 pr. bud. (k. 449).

Wykonanie przedmiotu umowy (...) i (...) następowało więc dopiero z chwilą wykonania wszystkich naprowadzonych składników przedmiotu świadczenia powódki (przedmiotu umowy), w tym uzyskania decyzji zawierającej pozwolenie na użytkowanie dla każdej części (każdego zadania) na terenie Gminy M.. Mowa jest o tym w § 1 ust. 3 obu tych umów, w których strony zawarły postanowienia dotyczące wykonania, tak w aspekcie początku, jak i końca. Mianowicie w § 1 ust. 3. umów (...) i (...). zdefiniowano terminy, po pierwsze, „rozpoczęcia” w ten sposób, że nastąpi „nie później niż 7 dni od dnia przekazania placu budowy” (§ 1 ust. 3 pkt 3.1 obu umów), po drugie, „zakończenia” w ten sposób, że jest to „termin odbioru przedmiotu umowy tożsamy z terminem obustronnego podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy: 31.01.2012r. (łącznie z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie obiektu wynikającej z przepisu ustawy Prawo budowlane).” (§ 1 ust. 3 pkt 3.2 obu umów). Tak zdefiniowane zakończenie wykonywania przedmiotu obu umów, obejmujące uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu zostało ustalone na dzień 31 stycznia 2010 r.

W § 3 ust. 3 pkt 3.4. umowy (...). strony postanowiły, że zamawiający przystąpi do odbioru przedmiotu umowy w terminie 14 dni roboczych, ale liczonych od zgłoszenia przez wykonawcę, po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego i obustronnym podpisaniu protokołu końcowego oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym protokole. Zatem nie w terminie 14 dni od doręczenia pozwanej decyzji o pozwoleniu na budowę, ani nie po dokonaniu odbioru końcowego. Podnosząc, że decyzja o pozwoleniu na użytkowanie nie była dokumentem wymaganym do dokonania odbioru końcowego, powódka nietrafnie utożsamiała odbiór końcowy, o którym mowa w (...) cz. A (I.14 Określenia podstawowe, k. 201), będący odbiorem zakresu umowy po zakończeniu budowy (przed przekazaniem do użytkowania) z odbiorem przedmiotu umowy. Zadanie (...). zgłosiła pozwanej do odbioru końcowego technicznego w dniu 27 stycznia 2012 r. (k. 97). Wyznaczony został na dzień 16 lutego 2012 r., ale wtedy nie doszedł do skutku z uwagi na nieprzygotowanie terenu objętego umową (...) (k. 451 i 452). W dniu 8 marca 2012 r. powódka ponowiła zgłoszenie dotyczące odbioru końcowego technicznego (k. 460). Nastąpiło to po uprzednim wezwaniu jej przez pozwaną do uzupełnienia dokumentacji (k. 458). W dniu 9 i 15 marca 2012 r. pozwana wezwała

powódkę do usunięcia usterek (zapadlisk w terenie wg podanego wykazu) oraz uporządkowania terenu (k. 456). Jeszcze 20 marca 2012 r. w odniesieniu między innymi do zadania (...) pozwana wezwała powódkę do uzupełnienia dokumentacji, złożenia oświadczenia dotyczącego kamieniu granicznych w ul. (...) oraz ponownie usunięcia usterek w postaci zapadlisk (k. 454). Także w dniu 29 marca 2012 r. pozwana stwierdziła występowanie usterek i zostały one opisane w protokole odbioru technicznego końcowego z tego dnia (k. 472-475). W dniu 11 kwietnia 2012 r. pozwana wezwała powódkę do uporządkowania terenu i usunięcia zniszczeń po prowadzonych robotach kanalizacyjnych (k. 467). W dniu 14 kwietnia 2012 r. powódka poinformowała pozwaną o usunięciu usterek stwierdzonych 29 marca 2012 r. (k. 469). Zatem termin określony w § 3 ust. 3 pkt 3.4. umowy (...). dla odbioru przedmiotu umowy (14 dni roboczych, liczonych od zgłoszenia przez wykonawcę, po uzyskaniu ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu budowlanego i obustronnym podpisaniu protokołu końcowego oraz usunięciu wad stwierdzonych w tym protokole) nie upłynął przed 16 kwietnia 2012 r., gdy został podpisany obustronny przedmiot umowy, skoro termin do odwołania od decyzji upłynął 30 marca 2012 r. (najpóźniej 2 kwietnia 2012 r.), a w terminie 14 dni roboczych powódka usuwała jeszcze usterki, co zakończyła 14 kwietnia 2012 r.

Nietrafnie natomiast pozwana zarzuciła w apelacji błędne ustalenie przez Sąd Okręgowy, że po dniu 29 sierpnia 2011 r. powódka w zakresie odcinka II zadania (...). wykonywała roboty nieobjęte umową. Takie ustalenie poczynione przez Sąd Okręgowy ma podstawę w materiale dowodowym. Twierdząc odmiennie, pozwana odwołała się do projektu, który dołączyła do swej apelacji i podniosła, że obowiązek wykonania barierki wprost był przewidziany w projekcie wykonawczym dla kanalizacji sanitarnej, deszczowej oraz przebudowy wodociągu w sołectwie M. dla branży budowlano-konstrukcyjnej. Wskazała na rysunek, podnosząc, że wyraźnie na nim widać, że przyczółek powinien być zwieńczony barierką o określonych wymiarach, wykonaną z blachy cynkowej. Odwołała się też do zeznania świadka B. K.. Mając to na uwadze, pozwana stwierdziła, że ustalenie, że wykonanie barierki nie wchodziło w zakres obowiązków umownych jest pozbawione podstaw. Jednakże Sąd Okręgowy nie ustalił, że wykonanie barierki nie wchodziło w zakres obowiązków określonych umową (...). Ustalił natomiast, że zmiana kształtu przyczółków i barierek, czyli to, co w zakresie odcinka II powódka wykonywała po 29 sierpnia 2011 r., gdy na nowo wykonywała przyczółki i barierki, tyle, że zakrzywione, a nie proste, jakie wcześniej wykonała, była odstępstwem od projektu i że po tym dniu właśnie te prace powódka wykonywała na zlecenie pozwanej. Ustalenie to Sąd Okręgowy poczynił na podstawie między innymi zeznania świadka B. K. oraz projektu. Świadek ten na rozprawie w dniu 21 grudnia 2015 r. zeznał, że wprawdzie dobrze okoliczności tych nie pamięta, ale po 29 sierpnia 2011 r. były wykonywane prace dotyczące przyczółków, które z zasady powinny być wykonane równoległe do drogi, ale tu był jakiś problem oraz że z wpisów w dzienniku budowy wynika, że przyczółki nakazano wykonać na nowo (k. 1247). Nie tylko na rysunku będącym częścią dokumentacji projektowej, do której odwołał się Sąd Okręgowy (w aktach k. 1257), ale też na dołączonym do apelacji pozwanej (k. 1370) widać jednoznacznie, że barierka jest prosta. Zakrzywienie jej i przyczółków widać natomiast na fotografii złożonej przez pełnomocnika powódki na rozprawie w dniu 4 lutego 2016 r. (k. 1256).

Zgodzić się natomiast trzeba z pozwaną, że materiał dowodowy nie pozwalał ustalić, że kilkumiesięczne opóźnienie rozpoczęcia prac nie było następstwem okoliczności, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności.

Przyczyną rozpoczęcia prac w dniu 17 marca 2011 r., a nie z upływem pierwszego tygodnia października 2010 r., jaką powódka wskazała w toku postępowania w pierwszej instancji, były warunki atmosferyczne w miejscu przewidzianym na prowadzenie robót budowlanych, ze względu na które w okresie jesienno-zimowym nie było możliwe ich wykonywanie. Podkreśliła, że teren na którym znajdował się odcinek II był najniższym obszarem zadania (...), przebiegał przez podmokłe łąki, usytuowany jest w zlewni wód deszczowych potoku P. i z dala od drogi. Miało to być przyczyną tego, że w okresie jesienno-zimowym grunt w tamtym miejscu był bardzo podmokły oraz zalegały na nim grube warstwy śniegu i że dojazd tam był praktycznie niemożliwy. A. F., przesłuchana za powódkę, na rozprawie w dniu 23 lipca 2015 r. zeznała, że w tamtym okresie, o który chodzi, opady przekraczały 400 % normy i stały się przyczyną problemu z wjazdem na teren budowy (k. 1144). Żeby udowodnić swoje twierdzenie, powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z informacji Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej (dalej: IMiGW) dotyczącej dobowych sum opadów atmosferycznych oraz anomalii sumy opadu w listopadzie i grudniu 2010 r. (k. 1244), jak też z zestawienia minimalnych dobowych temperatur przy powierzchni gruntu w okresie od 1 grudnia 2010 r. do 28

lutego 2011 r. na terenie miasta M. (k. 1243). Informacja (...) dotycząca dobowych sum opadów atmosferycznych oraz anomalii sumy opadu w listopadzie i grudniu 2010 r. nie potwierdza jednak, aby na terenie G. w tym czasie opady były tak natężone jak zeznała A. F.. W listopadzie 2010 r. dobową sumę opadów atmosferycznych wynosiła 60-70 mm, zaś w następnym miesiącu była to wartość mniejsza. Istotniejsze jest, że wartości te, analizowane w kategoriach anomalii, wynosiły między 125-150 % (listopad 2010 r.) oraz 120-130 % (grudzień 2010 r.). Powódka nie przedstawiła obiektywnych danych dotyczących października 2010 r. oraz okresu od stycznia do marca 2011 r., ale te, jakie złożyła do akt radykalnie odbiegają od subiektywnych wrażeń A. F., które zaprezentowała, gdy zeznawała. W tym zakresie zeznanie A. F. nie ma więc mocy dowodowej. Sprzeczne z doświadczeniem życiowym jest też, by tak istotne zwiększenie opadów atmosferycznych względem przeciętnego, o jakim zeznała A. F., trwało aż tak długo i przy tym nie stało się przedmiotem powszechnej wiedzy, choćby na obszarze G.. Także temperatury (najniższe dobowe, a zatem nie występujące przez całą dobę, lecz w najzimniejszym jej momencie, mierzone na wysokości 5 cm nad gruntem, co odnotowano w treści informacji) w okresie od grudnia 2010 r. do lutego 2011 r. nie zaskakują swym poziomem, gdy odnieść je do pory roku. Dotyczą okresu zimowego i zgodne są z doświadczeniem życiowym, że zwykle w tym czasie są niższe niż zero stopni w skali Celsjusza, chyba że zima w danym roku jest cieplejsza niż zazwyczaj, czego nie sposób powiedzieć o zimie na przełomie 2010 r. i 2011 r., jak to wynika z zestawienia minimalnych dobowych temperatur. Pismami z 12 października 2010 r. (k. 398) i 15 lutego 2011 r. (k. 399) pozwana przypominała powódce o obowiązku rozpoczęcia prac.

Nie sposób więc podzielić tych ustaleń Sądu Okręgowego, które Sąd Apelacyjny wyżej zakwestionował w uzasadnieniu swojego wyroku. Sąd drugiej instancji akceptuje pozostałe ustalenia Sądu Okręgowego, niesprzeczne z zaprezentowanym wcześniej wywodem, i tylko te, jako prawidłowe, przyjmuje za własne. Podziela mianowicie ustalenia dotyczące zawarcia w dniu 22 września 2010 r. umów (...) i (...), ich przedmiotu, czasu wykonywania robót budowlanych objętych tymi umowami, w tym odcinka II, ich zrealizowania, występowania głązów w gruncie i przez to konieczności wykonywania innych robót niż zaplanowane, wymiany wodociągu i poszerzenia fragmentu drogi oraz w następstwie tych okoliczności konieczności ponowienia części prac, trudności w pozyskaniu właściwych studni, niedostarczenia przez powódkę części dokumentów koniecznych do odbioru, braku zgody jednego z właścicieli nieruchomości na wejście przez powódkę na jego grunt, co pozwana rozwiązała w kilka dni, występowania usterek wykonanych robót, rozmiaru umówionego wynagrodzenia i niezaspokojonych roszczeń o to wynagrodzenie, zastrzeżenia kar umownych, dat wystąpienia przez powódkę z wnioskiem o wydanie decyzji pozwalającej na użytkowanie oraz jej uzyskania i przekazania pozwanej, a także podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy, naliczenia kar umownych przez pozwaną i złożenia przez nią oświadczeń o potrąceniu, a także szkody poniesionej przez pozwaną. Sąd drugiej instancji ustalenia te na podstawie dowodów przeprowadzonych już przez Sąd Okręgowy uzupełnił w sposób wyżej naprowadzony.

Zobowiązania powódki ukształtowane przez strony w umowach (...) i (...) są zobowiązaniami niepieniężnymi, a zatem takimi, które sankcjonowane mogą być karą umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. Zostały zastrzeżone skutecznie, o czym była już mowa.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd judykatury, który zasada się na tym, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej, o jakiej mowa w art. 483 § 1 k.c., pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710). Ponieważ ogólna regulacja przesłanek kary umownej jako zryczałtowanego odszkodowania w odpowiedzialności kontraktowej ma charakter dyspozytywny (art. 361 § 2 i 472 i nast. k.c.), dopuszczalne jest w oparciu o art. 473 § 1 k.c. i w granicach art. 473 § 2 k.c. modyfikowanie odpowiedzialności dłużnika przez określenie przesłanek naprawienia szkody w sposób odmienny, niż wynika to z art. 472 k.c. i art. 474 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2012 r., II CSK 84/12, LEX nr 1232233). Rozszerzając na podstawie art. 473 § 1 k.c. odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej (art. 483 § 1 k.c.), w granicach wynikających z art. 353¹ k.c., strony muszą jednak w umowie wyraźnie określić, za jakie inne – niż wynikające z ustawy

– okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014, nr 6, poz. 67).

W umowach (...) i (...). strony w ogóle nie określiły jakichkolwiek innych okoliczności, ze względu na które powódka odpowiadałaby z tytułu kary umownej odmiennie, niż wynika to z ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej. Tym samym powódka może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w terminie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Nie wykazała jednak tego, że nie ponosi odpowiedzialności za wszystkie przyczyny opóźnienia. Nie odpowiada za następstwa konieczności pokonywania trudniejszego gruntu, w którym występowały głazy, wykonywania dodatkowych czynności z uwagi na wymianę wodociągu i poszerzenie fragmentu drogi, brak zgody jednego z właścicieli nieruchomości na wejście przez powódkę na jego grunt.

Jednak już rozpoczęcie robót budowlanych dopiero 17 marca 2011 r. zamiast na początku października 2010 r., a więc ponad 5 miesięcy później od umówionego terminu rozpoczęcia („nie później niż 7 dni od dnia przekazania placu budowy”, jak wynika z § 1 ust. 3 pkt 3.1 obu umów) obciąża powódkę, skoro nie udowodniła, że jest to następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Żadna ze stron nie zakwestionowała ustalenia, że pozwana przekazała powódce plac budowy we wrześniu 2010 r. Ustalenie to jest jednak niedokładne z punktu widzenia terminu „rozpoczęcia”. Z czytelnej kopii dziennika budowy dotyczącego zadania (...). (k. 425; kopia na k. 72 jest w tym zakresie nieczytelna) wynika, że nastąpiło to 1 października 2010 r. Zatem roboty powinny trwać już 8 października 2010 r., tymczasem rozpoczęły się dopiero 17 marca 2011 r., a zatem ponad pięć miesięcy później.

Wprawdzie nie powódka była producentką studni, ale jeszcze przed zawarciem umowy zdawała sobie sprawę z trudności w ich pozyskaniu, gdyż z tej właśnie przyczyny dopiero po upływie około miesiąca od rozstrzygnięcia przetargu zawarła umowy (...) i (...), wpływając w ten sposób na czas, przez jaki mogła wykonywać swe świadczenie. Jednakże to nie trudności w pozyskaniu studni od ich producenta, będącego kontrahentem powódki, wskazała ona jako zasadniczą przyczynę opóźnionego rozpoczęcia realizacji robót budowlanych, ale warunki atmosferyczne, o czym była już mowa.

Na rozprawie w dniu 3 lipca 2015 r. (k. 1143-1145) A. F. zeznała, że opóźnienie wywołane trudnościami w pozyskaniu studni wyniosło półtora miesiąca bądź dwa miesiące, z kolei opóźnienie wywołane pracami w skalistym gruncie to 60-100 dni. Powódka nie wykazała dokładnego czasu opóźnienia, ani tego, że podczas oczekiwania na konkretną studnię niemożliwe było eksplorowanie gruntu z głazami. A. F. zeznała też, że konieczność wykonania otworu w skalistym gruncie pod drogą doprowadziła do opóźnienia wynoszącego dwa tygodnie, podobnie jak wykonanie rowu melioracyjnego nieprzewidzianego w projekcie i poprawki w efekcie przebudowy wodociągu przez inny podmiot, który swe prace wykonywał przez trzy tygodnie, natomiast z uwagi na poszerzenie drogi opóźnienie wyniosło jeden tydzień, to jest tyle czasu ile trwać miała przebudowa przyczółków. Z kolei świadek

Poza nieudowodnieniem warunków atmosferycznych jako przeszkody w rozpoczęciu robót w miejscu prac objętych umową (...) i ich prowadzeniu w okresie od początku października 2010 r. do połowy marca 2011 r., powódka nie wykazała, że gdyby roboty budowlane rozpoczęła w umówionym czasie, wówczas też istniałyby trudności wywołane pozostałymi wskazanymi przyczynami zależnymi od działania ludzi w miejscu realizowania robót. Pozwana przypominała powódce o obowiązku rozpoczęcia prac (pismo z 12 października 2010 r., z 15 lutego 2011 r. – k. 398, 399). Zwraca uwagę, że same roboty budowlane w ramach obu umów ((...) i (...)) powódka zobowiązała się wykonać do końca listopada 2011 r., a zasadniczo uczyniła to w drugiej połowie stycznia 2012 r., abstrahując od późniejszego usuwania usterek. Zatem uchybienie terminowi w zakresie świadczenia w postaci robót budowlanych wyniosło około dwa miesiące, to jest znacznie mniej od opóźnienia w rozpoczęciu tych prac (ponad pięć miesięcy, nie uwzględniając dodatkowego miesiąca, w którym powódka nie przystąpiła do zawarcia umów po rozstrzygnięciu przetargu na jej korzyść). W efekcie powódka nie wykazała, że w ogóle nie odpowiada za przyczyny opóźnienia. Z tych dwu okoliczności, że z rozpoczęciem wykonywania robót budowlanych objętych umową (...) powódka opóźniła się więcej (ponad pięć miesięcy) niż z ich zakończeniem (niespełna dwa miesiące) oraz że w materiale sprawy brak podstaw do ustalenia, że gdyby powódka roboty rozpoczęła w umówionym czasie, wówczas też istniałyby trudności

wywołane pozostałymi wskazanymi przyczynami zależnymi od działania innych podmiotów w miejscu realizowania robót, wynika, że powódka ostatecznie odpowiada za cały czas opóźnienia. Bez znaczenia w tej sytuacji jest, że w gruncie znajdowały się głązy utrudniające jedynie część spośród umówionych robót i wydłużające czas trwania prac, gdyż został on skonsumowany opóźnieniem w rozpoczęciu robót, które przecież samo z siebie wpłynęło na opóźnione ich zakończenie. Ponadto powódka nie wykazała rzeczywistego czasu wydłużenia trwania prac w wyniku występowania trudniejszego gruntu w części terenu, na którym prowadziła roboty.

Chybione są zarzuty naruszenia art. 484 § 2 k.c., które podniosły obie strony.

Sąd Okręgowy prawidłowo zwrócił uwagę na to, że w razie zastrzeżenia kary umownej za opóźnienie nieaktualna jest ta przesłanka miarkowania kary umownej, jaką jest wykonanie zobowiązania w znacznej części. Nie ma więc znaczenia podnoszona w apelacji powódki okoliczność, że w całości wykonała odcinek II i roboty budowlane objęte obu zadaniami, to jest (...) i (...).

Z art. 484 § 2 k.c. jednoznacznie wynika, że kara umowna może być zmniejszona w razie wystąpienia określonych przesłanek. Temu pojęciu nie odpowiada „miarkowanie kary umownej do zera”, które oznaczałoby uwolnienie dłużnika od kary umownej, a nie jej zmniejszenie (wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX nr 151630). Zmniejszenie jej do „symbolicznej złotówki” w praktyce też byłoby uwolnieniem od kary umownej. W orzecnictwie też przyjmuje się, że deprecjonowałyby funkcję represyjną i stymulacyjną kary umownej jej zmniejszenie do wysokości odpowiadającej rozmiarowi szkody (wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, LEX nr 189075).

Nie ma w okolicznościach sprawy podstaw do dalszego zmniejszenia kar umownych, o które chodzi w sprawie, ponad poziom miarkowania przyjęty już przez Sąd Okręgowy.

Powódka podniosła, że tylko nieznaczna część umówionego wynagrodzenia stanowiła jej zysk. W przeważającej części wynagrodzenie to przeznaczone było natomiast na pokrycie zobowiązań publicznoprawnych i pracowniczych oraz na koszty nabycia materiałów wykorzystanych przy realizacji przedsięwzięcia, czy też na wynagrodzenie dla kontrahentów oraz pokrycie kosztów najmu i leasingu maszyn, urządzeń budowlanych. Z tego ma zaś wynikać, że kara umowna przekraczająca 2-3 % wynagrodzenia umownego wywoła skutek nie tylko taki, że powód nie uzyska wynagrodzenia, ale kara ta pokryłaby część kosztów wybudowania kanalizacji. Przyjęcie takiego stanowiska oznaczałoby w istocie ograniczenie rozmiaru kary umownej do zysku dłużnika, czego nie sposób wywieść z art. 482 § 2 k.c. Kara umowna za opóźnienie w spełnieniu świadczenia w zakresie przekraczającym zysk nie może być bowiem rażąco wygórowana w rozumieniu tego przepisu tylko z tej przyczyny, że ów zysk przewyższa. Gdyby przyjęć odmiennie, kara umowna za opóźnienie nie realizowałaby swego celu, jakim jest mobilizacja zobowiązanego do terminowego spełnienia świadczenia. Nie spełni tego celu, jeżeli będzie miarkowana w sposób umożliwiający taką kalkulację dłużnikowi realizowania świadczenia w zakresie terminu, że po przekroczeniu poziomu zysków nie będzie go już skłaniała do właściwego wykonania zobowiązania w zakresie terminu. Jedyne jego ryzyko sprowadzałoby się przecież tylko do zysków. Poza tym poziom wskazany przez powódkę jest tak niski, że realnie oznaczałoby zwolnienie jej od obowiązku zapłaty kary umownej.

Podnoszone przez powódkę przyczynienie się pozwanej nie przemawia za dalszym zmniejszeniem kary umownej. Występowanie skał dotyczyło odcinka II. Pozwana wprawdzie nie poniosła szkody w odniesieniu do tej części zobowiązania powódki, jednakże Sąd Okręgowy zmniejszył karę umowną za opóźnienie w wykonaniu tego świadczenia niepieniężnego do 1/3. Z uwagi na to, że argumentacja apelacji pozwanej odnosi się właśnie do kary umownej za opóźnienie w wykonaniu odcinka II nie sposób nie dostrzec, że to właśnie na tym odcinku znajdowały się głązy, które w istotny sposób utrudniały realizację świadczenia przez powódkę, niewątpliwie spowalniając jego wykonanie. Z kolei kwestia szkody przedstawia się tak, że jej brak nie zwalnia od kary umownej, a w należyтым zakresie zostało to już uwzględnione przy miarkowaniu kary umownej. Z tej przyczyny zmniejszenie zakresu miarkowania, jak chce tego pozwana, doprowadziłoby do tego, że kara umowna za opóźnienie w wykonaniu odcinka II zadania (...) byłaby ponownie rażąco wygórowana.

Podsumowując ten wątek, w okolicznościach sprawy stopień zmniejszenia przez Sąd Okręgowy naliczonych kar umownych jest trafny.

Powódka w postępowaniu apelacyjnym (k. 1506-1507) powołała się na bezsporną między stronami okoliczność, że Sąd Apelacyjny w Katowicach prawomocnym wyrokiem z 15 lipca 2016 r., sygn. akt V ACa 558/15, zmniejszył do poziomu 25 % kary umowne za opóźnienie w wykonaniu odcinka II zadania (...). oraz za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...), naliczone – odpowiednio – w kwocie 410.000 zł i 760.000 zł, to jest do kwot po 102.500 zł i 190.000 zł. W sprawie V ACa 558/15 Sąd Apelacyjny w Katowicach (k. 1508-1527) zajmował się zagadnieniem miarkowania obu kar umownych, które pozwana przedstawiła do potrącenia z wierzytelnością powódki jedynie w rozmiarze 1.448,88 zł i 46,70 zł (części kary umownej za opóźnienie w wykonaniu odcinka II zadania (...), stanowiące odpowiednio 0,35338 % i 0,01139 % naliczonej kary umownej w kwocie 410.000 zł) oraz 432.595,53 zł (część kary umownej za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy (...), stanowiąca 56,92 % kary umownej naliczonej w kwocie 760.000 zł) z wynagrodzeniem dla powódki za wykonanie świadczenia objętego umową nr (...) z 22 września 2010 r. Realnie miarkowanie zastosował więc tylko do tych części obu kar umownych, jakie objęte były procesowymi zarzutami potrącenia w sprawie, którą rozpoznawał, podniesionymi z uwagi na złożenie przez pozwaną materialnoprawnych oświadczeń woli o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem wydanym w sprawie V ACa 558/15 zmniejszył je do poziomu 362,22 zł (0,35338 % z kwoty 102.500 zł, stanowiącej 25 % naliczonej kary umownej) i 11,67 zł (0,01139 % z kwoty 102.500 zł, stanowiącej 25 % naliczonej kary umownej) oraz kwoty 108.148 zł (56,92 % z kwoty 190.000 zł, stanowiącej 25 % naliczonej kary umownej).

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy. Przepis ten ustanawia związek prawomocnym orzeczeniem także innych sądów, a uregulowanie to gwarantuje poszanowanie prawomocnego orzeczenia sądu, regulującego stosunek prawny będący przedmiotem rozstrzygnięcia. Prawomocny wyrok, z punktu widzenia jego prejudycjalnego znaczenia w innej sprawie, swą mocą powoduje, że nie może on być uchylony lub zmieniony, ale też to, że nie jest możliwa odmienna ocena i uregulowanie tego samego stosunku prawnego, w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych, między tymi samymi stronami. Oznacza to, że w razie prawomocnego rozstrzygnięcia o części roszczenia sąd nie może orzec o spełnieniu dalszej części świadczenia z tego samego stosunku prawnego inaczej jak tylko zgodnie z zasadą odpowiedzialności wynikającą z wcześniejszego prawomocnego wyroku, jeśli nie zmieniły się okoliczności prawne i faktyczne. Istnienie prawomocnego wyroku, co do udzielenia ochrony prawnej określonego prawu podmiotowemu przekreśla możliwość rozbieżnego ocenienia zasadności roszczenia wynikającego z tego samego stosunku prawnego, jeżeli występują te same okoliczności. Odmiennie stanowisko, dopuszczające rozbieżność orzeczeń sądowych, byłoby zaprzeczeniem społecznie pożądanym i oczekiwanych reguł ochrony prawnej i naruszeniem zasady zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości. Pogląd ten jest powszechnie przyjęty w judykaturze.

Mocą wiążącą orzeczenia sądowego objęte jest to, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Moc wiążącą uzyskuje bowiem rozstrzygnięcie o żądaniu w powiązaniu z jego podstawą i w kolejnym postępowaniu sąd ma obowiązek przyjąć, że istotna z punktu widzenia zasadności żądania kwestia kształtowała się tak, jak to zostało rozstrzygnięte w prawomocnym wyroku. Jej konsekwencją jest niedopuszczalność innej oceny prawnej okoliczności objętych prawomocnym rozstrzygnięciem. Podstawa rozstrzygnięcia nie może być zidentyfikowana „z podstawą powództwa”, ponieważ ta nie obejmuje stanowiska pozwanego, ani z pojęciem „podstawa faktyczna i prawna wyroku”, gdyż te określenia oznaczają jedynie motywy takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. Podstawa prawomocnego rozstrzygnięcia to zespół okoliczności faktycznych, które charakteryzują i indywidualizują stosunek prawny pomiędzy stronami, bądź przesadzają o jego braku. Innymi słowy, w zakres tego pojęcia wchodzi jedynie te fakty, które według hipotezy normy prawnej nie są obojętne dla jej dyspozycji. W zasadzie więc moc wiążąca wyroku dotyczy związania treścią jego sentencji, a nie uzasadnienia, niemniej zwłaszcza przy wyrokach oddalających powództwo dla określenia granic mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia mogą mieć znaczenie motywy rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2016 r., V CSK 603/15, LEX nr 2057364).

W uzasadnieniu wyroku z 6 września 1983 r., IV CR 260/83, OSNC 184, nr 4, poz. 59, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że treść wyroku – w wypadku dokonanego potrącenia obu wzajemnych wierzytelności – stanowi ostateczny wynik działania matematycznego. Prowadzi ono do oddalenia powództwa w całości w wypadku, gdy wierzytelność wzajemna jest co najmniej równa lub przekracza zgłoszoną w pozwie wysokość albo powoduje, że treść wyroku wyraża się w uwzględnieniu powództwa w wysokości nie wyczerpanej przez wierzytelność wzajemną. Zatem w zakresie odpowiadającym uwzględnieniu roszczenia wzajemnego następuje ograniczenie roszczenia dochodzonego przez powoda. Natomiast treść takiego wyroku nie zawiera negatywnego rozstrzygnięcia o zarzucie potrącenia, a wyrażone w tym względzie stanowisko w uzasadnieniu orzeczenia wyłącza możliwość skutecznego zgłoszenia zarzutu sprawy prawomocnie osądzonej. Przedmiot rozstrzygnięcia bowiem stanowi roszczenie zgłoszone przez powoda, a nie przez pozwanego. W stosunku do tak zgłoszonego roszczenia nie powstaje także stan sprawy toczącej się do czasu prawomocnego zakończenia procesu, w którym przeciwstawiono wierzytelność do potrącenia. Wierzyciel może zatem w nowo wytoczonym procesie zarówno dochodzić części swej wierzytelności, w zakresie przekraczającym wysokość dochodzoną przez powoda w prawomocnie zakończonej sprawie i w związku z tym nie ulegającą w tej części potrąceniu i umorzeniu („wierzytelność nie zużyta”), jak również dochodzić wierzytelności w części nie uwzględnionej w poprzednim procesie, co do której sąd przyjął za uzasadnione potrącenie w mniejszej wysokości od wnioskowanej przez pozwanego. Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd, już utrwalony w judykaturze i doktrynie, który znalazł takie podsumowanie w wyroku Sądu Najwyższego z 13 marca 2014 r., I CSK 263/13, LEX nr 1523428, że podniesienie zarzutu potrącenia nie powoduje stanu zawisłości sporu co do wierzytelności przedstawionej do potrącenia, a nieuwzględnienie zarzutu potrącenia nie wywołuje powagi rzeczy osądzonej (nie stanowi przeszkody w dochodzeniu wierzytelności objętej tym zarzutem w odrębnym postępowaniu). Zarzut potrącenia jest bowiem wyłącznie środkiem obrony, a nie sposobem dochodzenia roszczenia.

Podsumowując, wynikające z art. 365 § 1 k.p.c. związanie prawomocnym wyrokiem, którym sąd uwzględnił zarzut potrącenia, nie wykracza poza stosunek prawny, z którego powód wywodził roszczenie w sprawie zakończonej tymże prawomocnym orzeczeniem. Natomiast nie była przedmiotem tego procesu wzajemna wierzytelność przeciwstawiona przez pozwanego wierzytelności powoda (w zarzucie potrącenia, idącym za oświadczeniem o potrąceniu). Jej znaczenie w procesie, w którym powód dochodził wzajemnej wierzytelności, nie wykraczało poza zakres umorzenia dochodzonej wierzytelności. W następnym procesie nie można jedynie przyjąć, po pierwsze, że wierzytelność dochodzona w poprzedniej sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem nie uległa umorzeniu w zakresie, w jakim oświadczenie o potrąceniu było skuteczne, po drugie, że stronie przeciwnej służy wzajemna wierzytelność „zużyta” w potrąceniu. Prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w sprawie V ACa 558/15 nie wiąże więc w odniesieniu do miarkowania kary umownej „niezużytej” w tym procesie, przysługującej za opóźnienie w wykonaniu odcinka II zadania (...). (§ 17 ust. 1 tej umowy) oraz za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...). (§ 19 ust. 1 tej umowy).

Przy okazji można zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie karę umowną za opóźnienie w wykonaniu odcinka II zadania (...). zmiarkował do 1/3 (około 33 %), a karę umowną za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...). zmniejszył do 26 %. Zatem stopień zmniejszenia obu kar umownych w rozpoznawanej sprawie jest zbliżony do tego, jaki zastosował Sąd Apelacyjny w Katowicach prawomocnym wyrokiem w sprawie V ACa 558/15.

Powołane w apelacji postanowienie sędziego komisarza z 29 grudnia 2015 r., sygn. akt VIII GUp-7/12 Zw 114 GUks 19/13 (k.1312-1322), który karę umowną za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...) obniżył z kwoty 760.000 zł do 82.985 zł, stanowiącej 5 % wynagrodzenia netto (1.659.700 zł), nie wiąże w niniejszym postępowaniu. Oznacza ono tylko tyle, że wierzyciel (pозwana) bierze udział w postępowaniu układowym w zakresie tej kwoty (82.985 zł), gdy chodzi o wierzytelność z tytułu kary umownej za opóźnienie w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...), która w takim zakresie została umieszczona na liście wierzytelności. Bezsporne jest między stronami, gdyż wzajemnie to przyznały w postępowaniu apelacyjnym, że spośród wierzytelności objętych zarzutem potrącenia w niniejszej sprawie pozwana zgłosiła w postępowaniu upadłościowym jedynie część

wierzytelności z tytułu kary umownej za w dotrzymaniu terminu zakończenia przedmiotu umowy (...), a to w zakresie 171.373,32 zł (pismo pozwanej z 27 marca 2018 r. – k.1536, pismo powódki z 19 kwietnia 2018 r. – k. 1633).

Nietrafny jest podniesiony przez pozwaną zarzut naruszenia art. 481 § 1 k.c. Konstytutywny charakter orzeczenia, którym sąd miarkuje karę umowną pozostaje bez wpływu na wymagalność dochodzonego świadczenia, do którego umorzenia dłużnik zmierzał przez oświadczenie o potrąceniu przysługującej mu względem wierzyciela wzajemnej wierzytelności z tytułu kary umownej. Zmniejszenie kary umownej przedstawionej do potrącenia ma jedynie ten skutek, że dochodzona wierzytelność podlega umorzeniu w mniejszym zakresie, niż w razie braku miarkowania kary umownej. W efekcie dłużnik opóźnia się w zapłacie dochodzonego roszczenia, a w tej sytuacji wierzycielowi przysługują odsetki, które przecież należne są nawet wtedy, gdy dłużnik opóźnia się bez winy ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, jak wynika z art. 481 k.c. („choćby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”). Z kolei waloryzacja, do której pozwana odwołała się w apelacji, ma ten skutek, że w jej wyniku rozmiar świadczenia ulega zwiększeniu, przez co nie sposób powiedzieć, że przed zwaloryzowaniem świadczenia (także w efekcie konstytutywnego orzeczenia) dłużnik opóźniał się z jego spełnieniem.

Sąd Rejonowy w Częstochowie postanowieniem z 4 października 2017 r., sygn. akt VIII GUp 7/12, zatwierdził układ (k. 1503). Ten sam Sąd Rejonowy postanowieniem z 27 marca 2018 r. zakończył postępowanie upadłościowe powódki z uwagi na uprawomocnienie się postanowienia zatwierdzającego układ, z tym że w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej postanowienie to nie było jeszcze prawomocne (protokół rozprawy apelacyjnej w dniu 7 maja 2018 r., k. 1692).

Reasumując, każda z apelacji – jako bezzasadna – podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z uwagi na wynik sprawy w drugiej instancji oraz ze względu na zbliżone koszty, jakie strony poniosły w postępowaniu apelacyjnym (art. 100 k.p.c.).

Ponieważ w sprawie nie wystąpiły okoliczności, które uzasadniałyby zasądzenie na rzecz nadzorcy sądowego kosztów postępowania apelacyjnego, oddalono jego wniosek o zasądzenie tych kosztów (art. 107 k.p.c.).

SSA Lucjan Modrzyk SSA Grzegorz Stojek SSA Tomasz Pidzik