

Sygn. akt **I AGa 94/22**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w (...), Wydział I Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Małgorzata Mazurkiewicz- Talaga

Protokolant: st. sekretarz sądowy Katarzyna Surażyńska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2022 r. w (...)

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z.**

przeciwko (...) **spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 21 grudnia 2021 r., sygn. akt IX GC 217/21

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w pkt 1 w ten sposób, że zasądzoną od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.000.000 zł obniża do kwoty 500.000 zł (pięćset tysięcy złotych);
2. w pkt 3 w ten sposób, że koszty procesu stosunkowo rozdziela obciążając nimi powoda w 79 %, a pozwanego w 21 % pozostawiając szczegółowe rozliczenie referendarzowi sądowemu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. rozdziela stosunkowo między stronami koszty postępowania apelacyjnego obciążając nimi strony po połowie i na tej podstawie:

1. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 25.000 zł (dwadzieścia pięć tysięcy złotych) tytułem połowy opłaty sądowej od apelacji;
2. znosi wzajemnie koszty zastępstwa procesowego stron w postępowaniu apelacyjnym.

Małgorzata Mazurkiewicz- Talaga

I A Ga 94/22

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 25 listopada 2020 r. powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz powoda kwoty 2.382.510 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 29 stycznia 2021 r. Referendarz Sądowy w Sądzie Okręgowym w (...) uwzględnił w całości żądanie pozwu (sygn. akt IX GNC 1604/20).

Pozwany wniósł w terminie sprzeciw, którym zaskarżył powyższy nakaz zapłaty w całości oraz wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu.

***Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.000.000 zł (jeden milion złotych) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 5.06.2017r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie powództwo oddalił, a koszty procesu stosunkowo rozdzielił obciążając nimi powoda w 58%, a pozwanego w 42% pozostawiając szczegółowe rozliczenie referendarzowi sadowemu.***

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Strony niniejszego postępowania są przedsiębiorcami w branży budowlanej.

Na podstawie umowy z dnia 25 marca 2014 r. pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. jako zamawiający zlecił powodowi (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. jako generalnemu wykonawcy przebudowę budynku znajdującego się przy ul. (...) w Z., na potrzeby siłowni o nazwie „Fabryka formy”, zgodnie z projektem, stanowiącym załącznikiem nr 1 do umowy. Budynek przeznaczony do remontu był wpisany do rejestru zabytków na terenie miasta Z..

Obiekt miał zostać zrealizowany przez powoda za wynagrodzeniem ryczałtowym wynoszącym 1.300.000 zł netto + VAT (§ 1 ust. 1-7, § 8 ust. 1 i 2). Prace budowlane miały trwać w okresie od dnia 26 marca 2014 r. do dnia 9 maja 2014 r. (§ 5 ust. 1).

W umowie strony zastrzegły, że zamawiający zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej w razie zawinonego niedotrzymania terminu zakończenia robót objętych umową w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 16 ust. 2 pkt a).

Roboty budowlane objęte powyższą umową powód rozpoczął w ustalonym terminie.

W dniu 7 kwietnia 2014 r. nadzór budowlany dokonał kontroli prac prowadzonych na terenie inwestycji. W jej trakcie ustalono, że pozwany nie uzyskał zgody właściwego organu na prowadzenie robót budowlanych na obiekcie, zatem prowadzi je w warunkach samowoli budowlanej (bez wymaganego prawem pozwolenia na budowę). Wobec tego jeszcze w tym samym dniu pozwany polecił powodowi na piśmie wstrzymanie wszelkich prac budowlanych na obiekcie, co też wykonawca uczynił.

Z uwagi na wyniki kontroli Państwowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Z. postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2014 r. nakazał inwestorowi wstrzymanie robót budowlanych, związanych z przebudową budynku położonego przy ul. (...), prowadzonych bez wymaganego pozwolenia na budowę.

Po uzyskaniu przez inwestora prawomocnego pozwolenia na budowę, roboty budowlane wznowiono w dniu 3 września 2014 r. (prześój trwał 149 dni). Zostały one zakończone pod koniec października 2014 r. W dniu 29 października 2014 r. nastąpił protokolarny odbiór robót wykonanych przez powoda przez użytkownika obiektu – Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w P..

Celem rozliczenia inwestycji powód w dniu 22 kwietnia 2015 r. wystawił na rzecz pozwanego fakturę nr (...) na kwotę 1.599.000 zł obejmującą wynagrodzenie za zrealizowane prace budowlane. Nadto obciążył pozwanego kosztami prac

dodatkowych w wysokości 366.367,80 zł (faktura nr (...)) oraz prac wykonanych celem zabezpieczenia i nadzoru budowy w czasie przymusowego przestoju w wysokości 63.960 zł (faktura nr (...)).

Pozwany uregulował wynagrodzenie powoda wynikające z wymienionych faktur jedynie w części, mianowicie co do kwoty 482.190 zł (do zapłaty pozostało 1.547.137,80 zł).

Pozwem z dnia 29 lipca 2015 r. wniesionym do Sądu Okręgowego w Poznaniu powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz nierozliczonego do tego dnia wynagrodzenia wynoszącego łącznie 1.547.137,80 zł. Sprawę zarejestrowano pod sygn. akt IX GC 1105/15.

Na rozprawie w dniu 29 stycznia 2016 r. strony zawarły ugodę sądową, zgodnie z którą, celem polubownego zakończenia sporu, pozwany (...) sp. z o.o. zobowiązał się zapłacić na rzecz powoda (...) sp. z o.o. kwotę 720.144 zł (obejmującą również połowę opłaty od pozwu w wysokości 38.678,50 zł) do dnia 5 lutego 2016 r. oraz kwotę 493.533,88 zł (obejmującą także skapitalizowane odsetki w kwocie 92.861,58 zł) do dnia 31 grudnia 2016 r. Nadto pozwany zobowiązał się zawrzeć z powodem do dnia 31 stycznia 2016 r. umowę cesji, przedmiotem której były przysługujące pozwanemu wierzytelności wobec spółki Fabryka (...) S.A. z siedzibą w P. w łącznej wysokości 582.297,50 zł, za cenę 465.000 zł (§ 1 ust. 1-3 ugody).

Strony wskazały przy tym, że ugoda w całości wyczerpie wszelkie istniejące w dniu jej zawarcia wzajemne roszczenia stron z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 25 marca 2014 r. jedynie w przypadku należytego i terminowego wykonania przez pozwanego zobowiązań wynikających z ugody (§ 2 ust. 1).

Nadto powód zobowiązał się w terminie 3 dni, od dnia uznania rachunku bankowego powoda, o którym mowa w § 1 ust. 1 ugody, kwoty, o której mowa w tym zapisie, powód zobowiązał się cofnąć wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, złożony w Sądzie Rejonowym (...) w P. (sygn. akt IX GCo 358/15).

Powyższa ugoda sądowa została zawarta w związku z zawarciem w tym samym dniu między stronami ugody pozasądowej, która miała na celu całkowite rozliczenie i zaspokojenie wszelkich roszczeń powoda z tytułu wykonania prac budowlanych, wynikających z umowy o roboty budowlane z dnia 25 marca 2014 r. i zakończyć wszelkie toczące się między nimi sprawy sądowe. Zgodnie z § 2 tejże ugody, na dzień jej zawarcia, między stronami toczyły się dwa postępowania sądowe:

1. przed Sądem Okręgowym w (...) (sygn. akt IX GC 1105/15), o zapłatę kwoty 1.547.137,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 maja 2015 r. i kosztami procesu, tytułem zapłaty za wykonane roboty budowlane w A. C. w Z. w ramach umowy o roboty budowlane z dnia 25 marca 2014 r.,
2. przed Sądem Rejonowym (...) w P. (IX GCo 358/15), o zawezwanie do próby ugodowej na kwotę 2.382.510 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 4 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty, tytułem kar umownych naliczonych w oparciu o zapisy umowy o roboty budowlane z dnia 25 marca 2014 r.

W wykonaniu ugody sądowej strony w dniu 29 stycznia 2016 r. zawarły umowę cesji wierzytelności. Następnie pozwany w dniu 8 lutego 2016 r. zapłacił na rzecz powoda kwotę 720.144 zł (wskazaną w § 1 ust. 1 ugody), a powód cofnął wniosek o zawezwanie do próby ugodowej złożony w Sądzie Rejonowym Poznań – Stare Miasto w P. (sygn. akt IX GCo 358/15).

Z uwagi na brak płatności w pozostałym zakresie powód wnioskiem z dnia 23 stycznia 2017 r. zwrócił się do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w (...) R. Ś. o wszczęcie egzekucji względem pozwanego w zakresie należności wynoszącej 493.533,88 zł (§ 1 pkt 2 ugody z dnia 29 stycznia 2016 r.) (sygn. akt Km 129/17).

W toku egzekucji, tj. w dniu 16 lutego 2017 r., pozwany zapłacił na rzecz powoda kwotę 538.301,97 zł (493.533,88 zł + koszty egzekucji). Wobec tego postępowanie egzekucyjne zostało na wniosek wierzyciela (powoda) umorzone.

W dniu 10 lutego 2017 r. powód złożył do Sądu Rejonowego Poznań – (...) w P. wniosek o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej, którym objął żądanie zapłaty kary umownej w wysokości 2.382.510 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu wniosku powód wskazał, że w trakcie inwestycji prowadzonej w Z. roboty budowlane zostały wstrzymane na 149 dni z winy inwestora. W związku z tym powód obciążył pozwanego karą umowną za powstałe opóźnienie. Sprawę zarejestrowano pod sygn. akt IX GCo 48/17.

Na posiedzeniu w dniu 5 czerwca 2017 r. stawił się jedynie przedstawiciel powoda. W związku z tym do zawarcia ugody pomiędzy stronami nie doszło.

Pismem z dnia 5 czerwca 2017 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty w terminie 3 dni kary umownej w wysokości 2.382.510 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 4 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty, za cały okres wstrzymania prac spowodowany zawinionym działaniem pozwanego, powołując się na § 16 ust. 2 pkt a umowy z dnia 25 marca 2014 r.

Do dnia wydania wyroku w niniejszej sprawie pozwany nie zapłacił na rzecz powoda żadnej części wskazanej wyżej kary umownej.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o bezsporne twierdzenia stron o faktach, a także w oparciu o dowody z dokumentów i zeznania świadka.

Za wiarygodne Sąd uznał zgromadzone w sprawie i wymienione wyżej dowody z dokumentów urzędowych oraz prywatnych, którym należy przypisać znaczenie w rozumieniu art. 244 kpc i art. 245 kpc. Stosownie do treści art. 244 § 1 kpc dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Z kolei dokumenty prywatne sporządzone w formie pisemnej albo elektronicznej, stosownie do art. 245 kpc, stanowią dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte. Dokumenty te nie były kwestionowane przez strony, a Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu.

W ocenie Sądu na wiarę zasługują zeznania świadka G. K., jako że były one konsekwentne, spójne i logiczne. Nadto korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Przy tym w trakcie zeznań świadek zwrócił uwagę, że w umowie z dnia 25 marca 2014 r. strony zastrzegły wysokie, kilkuprocentowe kary umowne za każdy dzień zwłoki (§ 16 ust. 1 i 2 umowy), podczas gdy zazwyczaj kary umowne kształtują się na poziomie 0,1% albo 0,01% za dzień. Świadek wyjaśnił jednak, że takie ukształtowanie warunków umowy, było związane z krótkim terminem realizacji inwestycji oraz faktem, że od terminu realizacji inwestycji był uzależniony termin uruchomienia klubu i wcześniejszej sprzedaży karnetów.

Z tych samych względów Sąd uznał za wiarygodne zeznania powoda P. K..

Na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2021 r. pełnomocnik pozwanego cofnął wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka A. P.. Z kolei na rozprawie w dniu 16 grudnia 2021 r. pełnomocnik powoda cofnął wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka T. K..

Postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 16 grudnia 2021 r. Sąd na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 i 5 kpc oddalił wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków S. K. i D. O. uznając go za zbędny. Sąd miał przy tym na uwadze, że okoliczności, na które świadkowie ci mieli być przesłuchani tj. zawarcia ugody sądowej i późniejszej realizacji jej postanowień (w tym fakt uregulowania przez pozwanego swoich zobowiązań pieniężnych względem powoda po terminach ustalonych w ugodzie), nie były sporne pomiędzy stronami.

Tym samym postanowieniem Sąd pominął dowód z zeznań strony pozwanej z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo jej przedstawiciela W. R. na rozprawie.

W niniejszej sprawie powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. domagał się od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. zapłaty kary umownej w wysokości 2.382.510 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 04 czerwca 2015 r. do dnia zapłaty.

Podstawę prawną dochodzonego przez powoda roszczenia, stanowił § 16 ust. 2 pkt a umowy stron z dnia 25 marca 2014 r., korespondujący z art. 483 § 1 kc, odnoszącym się do instytucji kary umownej.

Cytowane zapisy umowy dotyczyły kar umownych. W § 16 ust. 2 pkt a umowy z dnia 25 marca 2014 r., strony zastrzegły kary umowne za niedotrzymanie terminu zakończenia robót objętych przedmiotem umowy z powodu okoliczności, za które winę ponosi zamawiający, w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. Termin zakończenia prac – zgodnie z § 5 ust. 1 lit. b umowy – został określony na dzień 9 maja 2014 r. Natomiast umowne wynagrodzenie wynosiło 1.300.000 zł + VAT tj. 1.599.000 zł brutto (§ 8 ust. 1 umowy).

Z kolei z konstrukcji kary umownej wynika, że zasadniczą przesłanką roszczenia wynikającego z art. 483 kc jest leżąca po stronie dłużnika wina w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Przy tym konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej (art. 471 kc) i z tego względu to na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (por. wyr. SA w (...) z dnia 24.2.2020 r., I ACA 637/19).

Powód w toku procesu twierdził, że zaistniały podstawy do nałożenia na pozwanego kary umownej, albowiem termin zakończenia robót objętych umową z dnia 25 marca 2014 r., który został określony na dzień 9 maja 2014 r., został przekroczony o 149 dni, a przyczyny tej zwłoki obciążały wyłącznie pozwanego, który jako inwestor doprowadził do rozpoczęcia prac, mimo nie posiadania prawomocnego pozwolenia na budowę.

Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa wskazał, że wszelkie roszczenia powoda, związane z wykonaniem umowy z dnia 25 marca 2014 r., zostały zaspokojone w całości w wykonaniu ugody sądowej zawartej przez strony przed Sądem Okręgowym w (...) w dniu 29 stycznia 2016 r. (sygn. akt IX GC 1105/15). Tym samym strony są rozliczone, a roszczenie objęte pozwem nie istnieje. W razie zaś uznania, że roszczenie o zapłatę kary umownej powodowi przysługuje, pozwany wskazał, że uległo ono przedawnieniu, albowiem złożony przez powoda wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie miał na celu zawarcia między stronami ugody, a jedynie przerwanie biegu terminu przedawnienia. Jedynie zaś z ostrożności procesowej pozwany zakwestionował wysokość kary umownej i wniósł o jej miarkowanie.

W sprawie nie budziło wątpliwości i pozostawało poza sporem, że strony niniejszego postępowania łączyła umowa z dnia 25 marca 2014 r. Bezsorna była także jej treść. Pozwany nie zaprzeczał również, że umowny termin realizacji przedmiotu umowy (9 maja 2014 r.) nie został dotrzymany, a prace wstrzymane przez niego w dniu 7 kwietnia 2014 r., zostały wznowione dopiero w dniu 3 września 2014 r., a zatem zwłoka w wynosiła 149 dni. Pełnomocnik pozwanego na rozprawie w dniu 16 grudnia 2021 r., przyznał też, że kwoty określone w § 1 ugody z dnia 29 stycznia 2016 r., nie zostały zapłacone przez pozwanego w terminach w tej ugodzie wskazanych.

Instytucja kary umownej usankcjonowane zostało w przepisie art. 483 kc, który w § 1 stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 i 2 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Z powyższego wynika, że przesłanką zapłaty kary umownej jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które łącznie można określić jako jego naruszenie. Natomiast przesłanką powstania zobowiązania

do zapłaty kary umownej jest wina dłużnika. Jest to stanowisko powszechnie ugruntowane w orzecznictwie i niekwestionowane w piśmiennictwie. Występuje tu konstrukcja winy domniemanej. Oznacza to, że choć odpowiedzialność dłużnika z tytułu kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest uwarunkowana poniesieniem przez wierzyciela szkody, to jest uwarunkowana pozostałymi przesłankami odpowiedzialności kontraktowej przewidzianej w art. 471 kc.

Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem, dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zatem kara umowna stanowi odszkodowanie umowne i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary, gdy wykáže, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika w postaci co najmniej niedbalstwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013r., sygn. akt I CSK 748/12).

Z kolei art. 476 kc przewiduje, że dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie. Nie dotyczy to przypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Uwzględniając treść art. 476 kc należy przyjąć, że opóźnienie występuje wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązania w ustalonym terminie, jeśli zaś termin nie jest oznaczony, niezwłocznie po wezwaniu wierzyciela. Przy czym uchybienie to nie jest następstwem okoliczności obciążających dłużnika. Nie jest to, ściślej rzecz ujmując, przykład nienależytego wykonania zobowiązania, który mógłby uruchomić sankcję w postaci roszczenia odszkodowawczego. Podobnie do opóźnienia definiowana jest zwłoka dłużnika. Przejawia się ona w tym, że dłużnik nie spełnia świadczenia w ustalonym terminie, jeżeli zaś termin ten nie był ustalony – niezwłocznie po wezwaniu wierzyciela. Przy czym istnieje między tymi pojęciami istotna różnica. Uwzględniając art. 476 zd. 2 kc dla zwłoki przesądzające znaczenie ma okoliczność, że jest to uchybienie terminowi świadczenia, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Odnosząc to stwierdzenie do art. 471 in fine kc nasuwa się wniosek, że zwłoka jest szczególnym przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania, natomiast podstawową okolicznością obciążającą dłużnika jest w tym wypadku także jego wina nieumyślna w postaci niedbalstwa (art. 472 kc).

Nie można przy tym pominąć, że zgodnie z art. 473 § 1 kc dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności by nie ponosił. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, np. z powodu siły wyższej. Słusznie jednak wskazuje się w literaturze i orzecznictwie, że jeżeli strony chcą rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika, to zgodnie z art. 473 § 1 kc muszą w umowie wskazać (oznaczyć, wymienić), za jakie inne niż wynikające z ustawy okoliczności dłużnik ma ponosić odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010r., sygn. akt II CSK 180/10). Okoliczności te muszą być zatem wyraźnie określone w umowie. W judykaturze podkreśla się także, że wola stron co do rozszerzenia odpowiedzialności dłużnika z tytułu kary umownej powinna być wyraźnie uzewnętrzniona. Użycie ogólnego sformułowania o karze umownej „za opóźnienie” nie czyni jej niezależną od przyczyn niedochowania terminu spełnienia świadczenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd uznał, że w omawianym przypadku strony nie dokonały umownego rozszerzenia odpowiedzialności inwestora za niedochowanie terminu zakończenia robót. W rozpoznawanej sprawie analiza postanowień umowy uzasadnia przyjęcie, że strony zastrzegły karę umowną na wypadek opóźnienia w zakończeniu prac na ogólnych zasadach kreujących odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania (art. 65 § 1 i 2 kc). Skoro zaś odszkodowanie miało przysługiwać na zasadach ogólnych, to należało przyjąć, że odpowiedzialność kontraktowa pozwanego miała opierać się na zasadzie winy, co odnosi się także do odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Wobec tego Sąd uznał, że pozwany byłby obowiązany do zapłaty kary umownej za zwłokę w zakończeniu przedmiotu umowy tylko wówczas, gdyby była ona następstwem okoliczności, za

które ponosi on odpowiedzialność na zasadzie winy. Umowa stron, która wprost wskazuje na winę zamawiającego i jego zwłokę, nie odnosi się bowiem do zwykłego opóźnienia, powstałego na zasadzie ryzyka.

Powyższe oznacza, że aby możliwym było skorzystanie przez powoda z uprawnienia do naliczenia kary umownej, musiało dojść do niedotrzymania terminu zakończenia robót objętych przedmiotem umowy z dnia 25 marca 2014 r. i to z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianym przypadku. Pozwany bowiem w dniu 25 marca 2014 r. zawarł z powodem umowę o roboty budowlane i doprowadził do rozpoczęcia przez wykonawcę (powoda) prac, mimo iż w tym czasie nie dysponował prawomocnym pozwoleniem na budowę. W związku z tym, rozpoczęte przez powoda jako wykonawcę prace budowlane, zostały potraktowane przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Z. jako wykonywane w warunkach samowoli budowlanej i wstrzymane z dniem 7 kwietnia 2014 r. (por. pismo pozwanego z dnia 7 kwietnia 2014 r. k. 19 akt, postanowienie z dnia 8 kwietnia 2014 r. k. 17 – 18 akt).

Prace zostały wznowione w dniu 3 września 2014 r. i zakończyły się pod koniec października 2014 r. Trwały zatem około 6 tygodni. Zbliżony okres strony pierwotnie przewidziały w umowie na realizację prac (od 26 marca do 9 kwietnia 2014 r.), bowiem obiekt miał zostać zrealizowany szybko i sprawnie. Powyższych okoliczności zresztą pozwany nie kwestionował.

Pozwany nie kwestionował również, że przestój na budowie, który łącznie trwał 149 dni (prawie 5 miesięcy), wynikał z faktu nieuprawomocnienia się – do dnia rozpoczęcia prac – podstawowego dokumentu warunkującego rozpoczęcie i prawidłową realizację procesu budowlanego, jakim jest pozwolenie na budowę.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 3 pkt 12 ustawy Prawo budowlane, pozwolenie na budowę to decyzja administracyjna zezwalająca na rozpoczęcie i prowadzenie budowy. Artykuł 28 ust. 1 PrBud w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z 20.2.2015 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw ustanawiał zasadę, w myśl której roboty budowlane można było rozpocząć jedynie na podstawie **ostatecznej** decyzji o pozwoleniu na budowę. Zgodnie z art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego, stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: **inwestor** oraz właściciele, użytkownicy wierzchości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

Z powyższego wynika zatem, że to inwestor wnioskuje i ma obowiązek uzyskać przed rozpoczęciem budowy, decyzję o pozwoleniu na budowę (w czasie realizacji przedmiotowej inwestycji ostateczną). On też jest adresatem takiej decyzji, jak i innych decyzji i postanowień wydawanych przez organ administracji architektoniczno-budowlanej (jak np. w niniejszej sprawie postanowienia z dnia 8 kwietnia 2014 r. o wstrzymaniu robót budowlanych). On zatem (a nie wykonawca) winien ponosić wyłączną odpowiedzialność za nieuzyskanie takiego pozwolenia, lub jego nieuprawomocnienie się przed rozpoczęciem budowy. Wykonawca bowiem jedynie realizuje inwestycję, działając – jak w rozpatrywanym przypadku – na podstawie przekazanej przez inwestora dokumentacji projektowej i nie ma obowiązku – wbrew twierdzeniom pozwanego – weryfikacji (za wyjątkiem projektu budowlanego i ewentualnie wykonawczego) dokumentacji poprzedzającej rozpoczęcie budowy, w tym sprawdzania czy inwestor uzyskał pozwolenie na budowę i czy jest ono w dacie rozpoczęcia robót budowlanych prawomocne. Takich obowiązków nie nakłada na niego bowiem Prawo budowlane.

W rozpoznawanej sprawie obowiązków wykonawcy w zakresie weryfikacji całej dokumentacji budowlanej (a nie tylko projektowej), łącznie z decyzjami poprzedzającymi rozpoczęcie etapu realizacji budowy, nie sposób wywieść także z łączącej strony umowy z dnia 25 marca 2014 r. Nie można go bowiem wywodzić z § 1 ust. 4 czy 7 umowy. W pierwszym z nich powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z umową, wymogami projektowymi (załącznik nr 1 do umowy) oraz zasadami wiedzy technicznej, sztuki budowlanej, obowiązującymi normami i przepisami prawa. W drugim zaś oświadczył, że zapoznał się z projektem, stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, nie zgłosił do niego żadnych zastrzeżeń ani uwag, oraz że jest on kompleksowy. Powyższe oświadczenie dotyczyło zatem jedynie projektu

budowlanego, wedle którego powód miał realizować zleczone roboty budowlane. Zobowiązanie zaś dotyczyło samego wykonawstwa, a nie kwestii prawidłowości procesu budowlanego poprzedzającego rozpoczęcie robót budowlanych.

Zatem ponownie należy podkreślić, że powód jako wykonawca nie miał obowiązku przed przystąpieniem do realizacji zleconych prac, sprawdzenia poprawności i zgodności z obowiązującymi przepisami, przebiegu całego procesu budowlanego, w tym uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę czy jego prawomocności.

Z powyższego wynika zatem, że zaniechanie w postaci nieuzyskania prawomocnego pozwolenia na budowę przed jej rozpoczęciem, obciążało wyłącznie pozwanego, jako inwestora. Pozwany mając tego świadomość (co nie było kwestionowane w toku niniejszego postępowania) i pozwalając na rozpoczęcie w takich warunkach budowy, naraził się na konsekwencje ze strony nadzoru budowlanego w postaci wstrzymania robót i zakończenie inwestycji po terminie.

W tym czasie powód nie mógł realizować powierzonych mu prac, na co nie miał żadnego wpływu. Jednocześnie musiał pozostawać w gotowości do wznowienia robót i zabezpieczać budowę (sprzęt i ludzi), albowiem nie wiedział jak długo przestój może trwać. W efekcie powód nie miał możliwości dochowania umownego terminu zakończenia robót określonego na dzień 9 maja 2014 r., a jednocześnie ponosił koszty pracowników i podwykonawców, którzy zostali zaangażowani do tej inwestycji i nie mógł tymi siłami realizować innej inwestycji.

Reasumując należało stwierdzić, że pozwany w niniejszym procesie nie wykazał, że nie obciążała go wina za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy lub też, by powód w jakikolwiek sposób przyczynił się do powstania tego opóźnienia.

Powyższe oznacza, że powodowi przysługiwało uprawnienie do skorzystania z zastrzeżenia umownego zawartego w § 16 ust. 2 pkt. a umowy i obciążenia pozwanego karą umową za zakończenie robót po terminie z winy zamawiającego.

Wbrew stanowisku pozwanego roszczenie powoda o zapłatę kary umownej nie przestało istnieć wskutek zawarcia i wykonania ugody sądowej z dnia 29 stycznia 2016 r., zawartej w sprawie IX GC 1105/15.

W treści przedmiotowej ugody sądowej strony zgodnie zastrzegły, że zawarta ugoda wyczerpie wszelkie istniejące w dniu jej zawarcia wzajemne roszczenia stron z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 25 marca 2014 r. jedynie w przypadku należytego i terminowego wykonania przez pozwanego zobowiązań wynikających z tejże umowy (§ 2 ust. 1). Pozwany tymczasem nie wykonał wszystkich postanowień ugody dobrowolnie i w terminie. Owszem, w wykonaniu ugody sądowej strony zawarły w dniu 29 stycznia 2016 r. umowę cesji wierzytelności. Następnie pozwany uregulował w całości należne powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane. Niemniej już pierwszą część tego wynagrodzenia w wysokości 720.144 zł pozwany uregulował z kilkudniowym opóźnieniem, w dniu 8 lutego 2016 r. (potwierdzenie wpłaty k. 72 akt), podczas gdy miał je uregulować do dnia 5 lutego 2016 r. Z kolei pozostałą część zapłacił ponad miesiąc po terminie, i to dopiero w reakcji na zainicjowane przez powoda postępowanie egzekucyjne (potwierdzenie wpłaty k. 73 akt). To zaś przesądziło o możliwości dochodzenia przez powoda kary umownej w odrębnym procesie.

Należy także podkreślić, że w czasie zawierania ugody z dnia 29 stycznia 2016 r., pozwany miał świadomość istnienia roszczenia powoda o zapłatę kary umownej w wysokości 2.382,510 zł, albowiem dotyczył go wniosek o zawiązanie do próby ugodowej, złożony przez powoda w Sadzie Rejonowym Poznań Stare Miasto w P. i zarejestrowany pod sygn. akt IX GCo 358/15. O tym wniosku i wysokości kary umownej, jest bowiem mowa w treści ugody sądowej z dnia 29 stycznia 2016 r. i poprzedzającej jej zawarcie ugody pozasądowej z tego samego dnia.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, roszczenie powoda o zapłatę kary umownej nie uległo także przedawnieniu.

Zgodnie z art. 118 kc roszczenie dochodzone pozwem podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia, jako że pozostaje ono w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Przy czym przy zastosowaniu nowych przepisów o przedawnieniu koniec terminu przedawnienia przypada na ostatni dzień roku kalendarzowego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1104). Wierzytelność w kwocie 2.382.510 zł z tytułu kary umownej, wobec braku oznaczenia w umowie terminu świadczenia, winna być traktowana jako zobowiązanie bezterminowe. Takie zobowiązanie staje się wymagalne w



dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. 2 kc w zw. z art. 455 kc).

Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy wynika, że po raz pierwszy powód sprecyzował wysokość żądanej kary umownej we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 2015 r., zarejestrowanego pod sygn. akt IX GCo 358/15. A pozwany zawierając ugodę z dnia 29 stycznia 2016 r. miał świadomość zarówno złożonego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jak i wysokości kary umownej. A wobec braku innych dowodów na wcześniejsze doręczenie pozwanemu wezwania do zapłaty kary umownej, tę datę (29 stycznia 2016 r.) należało uznać jako moment wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia i zarazem początek biegu terminu przedawnienia, który zgodnie z art. 118 kc, upływał z dniem 29 stycznia 2019 r., a zatem przed złożeniem pozwu w niniejszej sprawie. Powód przed upływem terminu przedawnienia złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 10 lutego 2017 r. Przy czym – wbrew twierdzeniom pozwanego – wniosek ten wywołał skutek w postaci przerwania biegu przedawnienia.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 123 § 1 pkt 1 kc bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia. Taką czynnością jest m.in. wniosek o zawezwanie zobowiązanego do próby ugodowej.

Czynność tę należy kwalifikować, co do zasady, jako zmierzającą bezpośrednio do zawarcia ugody, tj. do ustalenia oraz zaspokojenia roszczenia (zob. M. Pyziak-Szafnicka, w: Pyziak-Szafnicka, Księżak, Komentarz KC, 2014, s. 1214–1215; R. Trzaskowski, Zawezwanie do próby ugodowej, s. 269–270; T.M. Pałdyna, Przedawnienie, s. 183; uchw. SN z 28.6.2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 54). Przy czym w orzecznictwie wskazuje się na konieczność oznaczenia w treści wniosku o wszczęcie postępowania pojednawczego przedmiotu i wartości roszczenia (wyr. SN z 10.8.2006 r., V CSK 238/06, (...) 2007, Nr 3, poz. 29; wyr. SN z 15.11.2012 r., V CSK 515/11, B. (...), Nr 12; wyr. SN z 20.7.2017 r., I CSK 716/16; wyr. SN z 6.7.2018 r., II CSK 590/17; wyr. SN z 15.11.2019 r., V CSK 348/18), gdyż jedynie w odniesieniu do tak oznaczonego roszczenia może dojść do przerwania jego biegu przedawnienia.

Z uwagi na szerokie zastosowanie instytucji postępowania pojednawczego wyłącznie w celu doprowadzenia do skutku w postaci przerwania biegu przedawnienia w orzecznictwie wyraźnie zaznacza się w ostatnim czasie stanowisko nakazujące szczególną weryfikację celu wszczęcia postępowania pojednawczego, w szczególności w przypadku kolejnych wniosków o zawezwanie do próby ugodowej. Nie można bowiem wykluczyć, iż wierzyciel, wszczynając takie postępowanie, nie dąży do zawarcia ugody, a zatem nie jest to czynność zmierzająca bezpośrednio do ustalenia i zaspokojenia roszczenia. Jak wskazał SN w wyr. z 19.2.2016 r. (V CSK 365/15) "kolejne zawezwanie do próby ugodowej jest (...) czynnością, która może wywołać skutek przewidziany w art. 123 § 1 pkt 1 kc, ale jedynie wówczas, jeżeli w okolicznościach stanu faktycznego zaistnieje podstawa do oceny, że czynność tę przedsięwzięto bezpośrednio w celu wskazanym w tym przepisie. Przy czym brak jest podstaw do formułowania generalizujących ocen, że celem każdego kolejnego zawezwania do próby ugodowej jest jedynie przerwanie biegu przedawnienia, ponieważ nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której okaże się, że bezpośrednim celem przedsięwzięcia także kolejnego zawezwania do próby ugodowej (...) było jednak dochodzenie lub ustalenie albo zaspokojenie lub zabezpieczenie roszczenia" (por. także wyr. SN z 10.1.2017 r., V CSK 204/16, wyr. SN z 27.7.2018 r., V CSK 384/17, OSNC – Zb. dodatkowy 2019, Nr B, poz. 28). Stanowisko nakazujące szczegółowe badanie, w szczególności składanych nie po raz pierwszy, zawezwań do próby ugodowej pod kątem przesłanek z art. 123 § 1 pkt 1, jest ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. post. SN z 17.6.2020 r., IV CSK 522/19; post. SN z 30.6.2020 r., III CSK 285/19; wyr. SN z 4.4.2019 r., III CSK 103/17).

W niniejszej sprawie wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 10 lutego 2017 r. był w istocie pierwszym takim wnioskiem złożonym przez powoda, albowiem wniosek z 2015 r. (zarejestrowany pod sygn. akt IX GCo 358/15) w wykonaniu postanowień ugody z dnia 29 stycznia 2016 r. został przez powoda cofnięty. Nie wywołał zatem żadnych skutków (procesowych, ani materialnoprawnych), jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem.

W związku z powyższym nie sposób uznać, by pierwsza podjęta przez powoda próba ugodowa, nie miała na celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia powoda w stosunku do pozwanego o zapłatę kary umownej.

Nadto pozwany nigdy (także w toku niniejszego postępowania) nie kwestionował swojej odpowiedzialności za niedotrzymanie terminu zakończenia robót budowlanych, a co za tym idzie obowiązku zapłaty na rzecz powoda kar umownych na podstawie § 16 ust. 2 lit. a umowy, co znajduje wyraz w postanowieniach ugody z dnia 29 stycznia 2016 r., w której pozwany oświadczył, iż między stronami toczą się dwa postępowania, w tym m.in. o zawezwanie do próby ugodowej o zapłatę przedmiotowych kar umownych oraz, że ugoda jest zawierana w celu całkowitego zaspokojenia i rozliczenia wszelkich roszczeń powoda z tytułu wykonani prac budowlanych objętych umową z dnia 25 marca 2014 r. A w każdym razie pozwany okoliczności tej nie wykazał. Ponadto pozwany dobrowolnie rozpoczął realizację tejże ugody (zawierając z powodem umowę cesji wierzytelności oraz wpłacając – choć kilka dni po terminie – należność wynikającą z § 1 ust. 1 ugody). Powód miał zatem prawo przypuszczać, że wniosek o zawezwanie próby ugodowej odniesie zamierzony skutek i doprowadzi do polubownego zakończenia sporu w tym zakresie, bez konieczności wszczynania postępowania rozpoznawczego.

W myśl art. 124 § 1 kc, po każdym skutecznym przerwaniu, przedawnienia biegnie ono na nowo. W przypadku przerwania biegu przedawnienia na skutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, termin przedawnienia rozpoczyna bieg od niezakończonych ugodą posiedzenia pojednawczego. Zatem w rozpatrywanym przypadku, termin przedawnienia rozpoczął bieg na nowo od dnia 5 czerwca 2017 r. (k. 28 akt) i zakończyłyby się w dniu 31 grudnia 2020 r.

W związku z powyższym pozew w niniejszej sprawie wniesiony w dniu 25 listopada 2020 r., został złożony przed upływem powyżej określonego terminu przedawnienia. A więc roszczenie nim dochodzone, nie było w dniu wytoczenia powództwa przedawnione.

Skoro zatem ustalono, że roszczenie powoda o zapłatę kary umownej określonej w § 16 ust. 2 lit. a umowy istniało i nie było przedawnione, sąd I instancji przeprowadził analizę żądanej kary umownej pod względem jej wysokości. Umowa stron przewidywała karę umowną za niedotrzymanie terminu zakończenia robót z winy pozwanego w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki. Wynagrodzenie powoda uwzględnione w fakturze końcowej nr (...) z dnia 22 kwietnia 2015 r. wyniosło 1.599.000 zł brutto. Zatem 1% tej kwoty wynosi 15.990 zł. Tyle wedle umowy stron wynieść miała kara umowna za dzień zwłoki zamawiającego. Pozwany pozostawał w zwłóce od momentu wstrzymania prac do ich wznowienia, czyli przez 149 dni. Pomnożenie kwoty 15.990 zł przez ilość dni zwłoki daje karę umowną na poziomie 2.382.510 zł, co odpowiada wysokości żądania zgłoszonego przez powoda w pozwie, a wcześniej we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w spełnieniu świadczenia niepieniężnego w postaci ułamka (procentu) wartości świadczenia za każdą jednostkę czasu zwłoki, bez jednoczesnego określenia z góry maksymalnej kwoty takiej kary, nie narusza art. 483 § 1 kc (por. wyr. SN z dnia 20.5.2021 r., (...) 58/21).

Pozwany wniósł jednak o miarkowanie kary umownej. Sąd rozważył zatem żądanie powoda pod kątem przesłanek z art. 484 § 2 kc.

W orzecznictwie wskazuje się, że instytucja miarkowania kary umownej należąc do tzw. praw sędziowskich pozostawia sądowi wybór kryteriów, na podstawie których wysokość kary umownej zostanie poddana kontroli. Miarkując wysokość kary umownej sądy badają np.: stosunek pomiędzy wysokością kary, a wartością całego zobowiązania głównego; zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych; zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej); jak również relację między wysokością kary umownej i wartością zobowiązania ustaloną w umowie. Żądanie miarkowania kary umownej uzasadnione jest wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel

szkody nie poniósł albo wprowadził ją poniósł, ale w niewielkim rozmiarze (por. np. uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 27 grudnia 2018 r. I ACa 221/18). Przy czym podczas stosowaniu miarkowania kary pamiętać trzeba, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, aby wykonał on swoje zobowiązanie w sposób należyty. Sąd musi mieć także na uwadze funkcję kompensacyjną kary polegającą na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, i to bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości.

W niniejszej sprawie – w ocenie sądu – zachodziły podstawy do miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie. Została ona bowiem ustalona na wysokim poziomie, odbiegającym od standardowych uregulowań umownych. W efekcie zastosowana kara przewyższyła wynagrodzenie powoda przewidziane w umowie o ok. 30%. Zasadniczo zaś (zgodnie z poglądami wyrażanymi w doktrynie i orzecznictwie) kary umowne nie powinny przekraczać wartości kontraktu (a zatem w niniejszej sprawie kwoty 1.599.000 zł).

Z drugiej strony sąd miał na uwadze fakt, iż przekroczenie terminu wykonania umowy z wyłącznej winy pozwanego było znaczne (wynosiło 149 dni, a zatem prawie 5 miesięcy) i pozostawało w rażącej dysproporcji do ustalonego w umowie terminu wykonania prac, który miał wynosić ok 6 tygodni. Należy przy tym wskazać, że zgodnie z twierdzeniami powoda, którym pozwany nie zaprzeczył, wysoka kara umowna została zastrzeżona właśnie z tej przyczyny, że umowa przewidywała krótki termin realizacji prac, co miało znaczenie nie tylko dla inwestora, ale przede wszystkim dla przyszłego użytkownika budynku – Fabryki (...) S.A., który chciał otworzyć klub jeszcze przed wakacjami i przyciągnąć klientów chcących poprawić formę i sylwetkę przed nastaniem lata. Kara w tej wysokości miała zatem spełniać przede wszystkim funkcję dyscyplinującą dla wykonawcy i inwestora.

Jak wynikało z zeznań prezesa zarządu powoda (których pozwany nie zakwestionował), krótki termin realizacji prac spowodował po stronie wykonawcy konieczność mobilizacji sił i środków na tę budowę (powód nie otrzymał bowiem od pozwanego żadnych zaliczek i realizował inwestycję wyłącznie z własnych środków), co wiązało się z poniesieniem przez niego znacznych kosztów. Powód wywiązał się ze zobowiązań wynikających z umowy, zorganizował ludzi (pracowników i podwykonawców) i sprzęt potrzebny do realizacji inwestycji i rozpoczął prace w terminie wskazanym w umowie, a jedynie z przyczyn leżących po stronie pozwanego nie mógł ich kontynuować i zakończyć zgodnie z postanowieniami kontraktu. Nadto przez cały okres wstrzymania robót, pozostawał w gotowości do natychmiastowego podjęcia prac, by wywiązać się z umownego terminu realizacji inwestycji. To generowało po jego stronie dalsze, znaczne koszty, które musiał ponosić przez niemal 5 miesięcy, a których by nie poniósł gdyby pozwany należycie wykonał swoje zobowiązanie. Jednocześnie powód

nie mógł zaangażować sił zgromadzonych na tę budowę na innej inwestycji, albowiem nie wiedział jak długo będzie trwał przestój. O gotowości powoda do ponownego przystąpienia – po przerwie – do prac i ich zakończenia w umownym terminie (ok. 6 tygodni), potwierdzał fakt, że po wznowieniu prac, powód w tym terminie je zakończył.

W tej sytuacji Sąd, kierując się ustalonymi wyżej okolicznościami tej sprawy, przyjętymi zwyczajami oraz zasadami doświadczenia zawodowego, uznał, że kara umowna spełniająca swoje ustawowe zadanie i cel określony przez strony w umowie, winna kształtować się na poziomie 1.000.000 zł i taką też kwotę zasądził od pozwanego na rzecz powoda w pkt I wyroku, w pozostałym zakresie oddalając powództwo (pkt II wyroku).

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 kc zasądzając je od dnia 5 czerwca 2017 r., zatem od daty pisma powoda wzywającego pozwanego do zapłaty kary umownej w wyliczonej wysokości. Przy czym – jak już wcześniej wskazano – w ocenie sądu wymagalność roszczenia o zapłatę kary umownej w wysokości dochodzonej niniejszym pozwem, należało liczyć już od dnia 29 stycznia 2016 r., tj. od dnia zawarcia ugody pozasądowej oraz w sprawie IX GC 1105/15, albowiem po raz pierwszy powód sprecyzował wysokość żądanej kary umownej we wniosku o zawiązanie do próby ugodowej z 2015 r., zarejestrowanego pod sygn. akt IX GCo 358/15. A pozwany zawierając ugodę z dnia 29 stycznia 2016 r. miał świadomość zarówno złożonego wniosku o zawiązanie do próby ugodowej jak i wysokości kary umownej. A wobec braku innych dowodów na wcześniejsze doręczenie pozwanemu wezwania do zapłaty kary umownej, tę datę (29 stycznia 2016 r.) należało uznać jako moment wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia.

Sąd nie podzielił tym samym stanowiska powoda, który jako wezwanie do zapłaty kary umownej traktował wezwanie do zapłaty z dnia 27 maja 2015 r. (k. 22-23 akt). Dlatego, że treść wspomnianego wezwania wskazuje na to, że dotyczy ono jedynie zapłaty zaległego wynagrodzenia. Co prawda w jego treści powód wspomina o istnieniu wielomilionowego roszczenia z tytułu kary umownej. Nie podaje jednak co jest podstawą naliczenia tejże kary i w jaki sposób została określona jego wysokość. W rezultacie dokument ten nie mógł decydować o dacie wymagalności roszczenia powoda.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w punkcie III. wyroku na podstawie art. 100 kpc zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia, mając na względzie, że wniosek pozwanego o miarkowanie kary umownej okazał się uzasadniony w zakresie kwoty 1.382.510 zł. Dlatego też przyjąć należało, że powód wygrał proces w 42% (kwota zasądzona przez sąd stanowiła 42% roszczenia zgłoszonego w pozwie), podczas gdy przegrał go w 58%. Przy czym na podstawie art. 108 § 1 zd. 2 kpc Sąd pozostawił szczegółowe rozliczenie tychże kosztów referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w części, tj. w zakresie pkt. 1 i 3.

Apelujący podniósł zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego, tj. art. 118 kc w zw. z art. 123par,1pkt.1 kc poprzez ich błędne zastosowanie, naruszenie art. 355 par.1 i 2 kc oraz art. 362 kc poprzez ich niezastosowanie co doprowadziło do przyjęcia wyłącznej odpowiedzialności pozwanej za przestój w budowie oraz naruszenie art. 484par.2 kc poprzez błędną jego wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na niedostatecznym zmiarkowaniu kary umownej;
2. naruszenia prawa procesowego mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy tj. art. 233 kpc poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, naruszenie art. 4 kpc poprzez jego niezastosowanie oraz naruszenie art. 231kpc.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powódki kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja pozwanej w części zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy podzielił poprawne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, jako mające oparcie w zebranych materiale dowodowym, ocenionym bez obrazy art. 233 par.1 kpc, to jest zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, przyjmując je za własne.

Motywy zaskarżonego wyroku, tak w sferze dowodowej, faktycznej jak i prawnej ujęte zostały w sposób jasny i wyczerpujący, a przez to poddający się kontroli instancyjnej.

Postawione w apelacji zarzuty związane z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. de facto uchylają się spod kontroli instancyjnej, gdyż zostały one sformułowane w sposób nieprawidłowy. W orzecznictwie ugruntowany jest bowiem pogląd, że dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarczy twierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając.

W wywiedzionym środku zaskarżenia pozwany nie wskazał co do jakich dowodów Sąd I instancji dopuścił się błędnej oceny. Nie podał także jakie w jego ocenie odmienne wnioski Sąd powinien wyprowadzić na podstawie zgromadzonego

materiału. Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego stanowią w istocie polemikę z prawidłowo poczynionymi ustaleniami faktycznymi.

Zwalczanie ustaleń faktycznych Sądu i związanej z tym oceny materiału dowodowego może następować tylko poprzez argumenty natury jurystycznej, wykazanie jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych apelacja nie zawiera.

Brak jest również podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art.4<sup>1</sup>kpc , albowiem w okolicznościach faktycznych tej sprawy , a w szczególności wobec braku staranności pozwanej w realizacji postanowień zawartej przez strony ugody , złożenie przez powódkę wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z 10.02.2017r w żadnej mierze nie może być oceniane w kategoriach nadużycia prawa procesowego. Charakter czysto polemiczny ma również zarzut naruszenia art. 231kpc , albowiem w sytuacji, gdy powódka zarówno przed wstrzymaniem prac jak i niezwłocznie po uzyskaniu przez pozwaną pozwolenia na budowę przystąpiła do wykonania zleconych jej robót , trafne jest stanowisko sądu I instancji, że powódka była gotowa do ich przeprowadzenia. Opóźnienie w ich wykonaniu wynikało wyłącznie z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która nie dopełniła obowiązków wynikających z przepisów prawa budowlanego. Powódka domagając się zapłaty kar umownych nie sformułowała żadnych skonkretyzowanych roszczeń spowodowanych prawie 5-miesięcznym opóźnieniem w wykonaniu prac zleconych jej przez pozwaną wskazując jedynie , że sytuacja ta spowodowała dezorganizację w wykonywaniu innych robót.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 118 kc w zw. z art. 123par.1 pkt.1kc , albowiem zaistniały uzasadnione podstawy do przyjęcia, że wniosek o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 10.02.2017r przerwał bieg przedawnienia roszczenia powódki o zapłatę kar umownych wynikających z par.16 ust.2 lit.a umowy zawartej przez strony. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy strona pozwana nie kwestionowała swojej odpowiedzialności za niedotrzymanie terminu zakończenia robót ,a w konsekwencji obowiązku zapłaty umownych o czym świadczy zapis w ugodzie stron z dnia 29.01.2016r .

Po przerwaniu biegu przedawnienia w myśl art. 124par.1 kc termin ten zaczął biec na nowo od dnia 5 czerwca 2017r , tj. od dnia posiedzenia , na którym do zawarcia ugody nie doszło, a jego termin upływał 31 grudnia 2020r. Powódka wystąpiła z powództwem o zapłatę kar umownych w dniu 25.11.2020r, a zatem dochodzone roszczenie nie było w dacie wniesienia pozwu przedawnione.

Brak było również podstaw do uznania zasadności zarzutu naruszenia art. 355 par.1 i 2 kc oraz art. 362kc poprzez ich niezastosowanie, albowiem poprawnie ustalony przez sąd I instancji faktyczny , nie dawał podstaw do ich zastosowania. Wskazać należy, że pozwana nie wykazała , aby zaistniały jakiegokolwiek racjonalne przesłanki ekskulpujące ją w zakresie odpowiedzialności za 149 –dniowe opóźnienie w przystąpieniu przez powódkę do wykonania zleconych jej robót, a tym bardziej, by powódka przyczyniła się w jakikolwiek sposób do powstania opóźnienia. Z art. 28 ust.1 w zw. z art. 3 pkt.12 prawa budowlanego jednoznacznie wynika, że na inwestorze spoczywa obowiązek uzyskania decyzji administracyjnej zezwalającej na rozpoczęcie i kontynuowanie budowy i powód tego obowiązku nie dochował. W świetle przepisów prawa budowlanego wykonawcę tego rodzaju obowiązek nie dotyczy, zaś umowa stron nie zawierała w tym zakresie żadnych odmiennych postanowień .

Pozwana nie kwestionowała faktu zawarcia umowy, postanowień w niej zawartych ,ani faktu, że termin realizacji umowy nie został dotrzymany z uwagi na wstrzymanie prac. Bezspornym było również, że kwoty określone w ugodzie stron z dnia 29.01.2016r nie zostały zapłacone w terminach wskazanych w ugodzie.

Trafne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że roszczenie powódki o zapłatę kary umownej nie przestało istnieć wskutek zawarcia i wykonania ugody z dnia 29.01.2016r zawartej w sprawie IX GC 1105/15, albowiem w jej treści strony zgodnie uznały, że ugoda wyczerpuje wszystkie istniejące w dniu jej zawarcia roszczenia stron z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 25.03.2014r jedynie w przypadku należytego i terminowego wykonania przez pozwaną zobowiązań wynikających z ugody, a poza tym pozwana miała świadomość istnienia po stronie powódki roszczenia powódki o

zapłatę kary umownej w wysokości 2.382,51 zł, albowiem tej kwoty dotyczył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej zarejestrowany w SR (...) pod sygn.. IX GCo 358/15.( cofnięty w związku z zawarciem ugody z dnia 29.01.2016r) .

Wbrew stanowisku pozwanej powódka była uprawniona do dochodzenia w niniejszym procesie kary umownej, albowiem pozwana nie wykonała postanowień ugody w ustalonych terminach, a co więcej część należności uregulowała dopiero po wszczęciu przeciwko niej postępowania egzekucyjnego. Rozważeniu podlegała wyłącznie wysokość należnej powódce kary umownej po uwzględnieniu wniosku o jej miarkowanie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie , że jej wysokość nie tylko przewyższała kwotę umówionego wynagrodzenia, ale też była rażąco w stosunku do niego niewspółmierna , dlatego należało ją zmiarkować. Odnosząc się do zarzutu apelującej w zakresie naruszenia art. 484 par.2 kc stwierdzić należało, że co do zasady zasługuje on na uwzględnienie, ale też brak jest podstaw do nie obciążania nimi pozwanej nawet w minimalnym zakresie o co wносиła skarżąca . Pomijając już fakt, że dochodzona przez powódkę kara umowna przewyższała o ok. 30% wartość kontraktu opiewającego na kwotę 1.599.000zł , Sąd Apelacyjny uznał, że kara ta nawet po jej zmiarkowaniu przez sąd I instancji nadal pozostawała niewspółmiernie wysoka w odniesieniu do umówionego wynagrodzenia, które wprawdzie z opóźnieniem , ale zostało powódce wypłacone. Powódka zaś ostatecznie nie sprecyzowała wartości strat na jakie się powoływała z uwagi na prawie 5-miesięczne opóźnienie w realizacji umowy. Przyjęcie, że kary umowne zastrzegane są w umowie na wypadek naruszenia przez jedną ze stron wzajemnych zobowiązań mają głównie na celu zgodne współdziałanie w realizacji zawieranego kontraktu , nie zmienia faktu, że kary te nie powinny być traktowane jako możliwe do wykorzystania dodatkowe źródło wpływów w związku z naruszeniem obowiązków umownych przez kontrahenta. Mając na uwadze fakt, że z jednej strony -przekroczenie terminu w realizacji postanowień ugody z dnia 29.01.2016r było nieznaczne , to jednak – z drugiej strony, pozwana nie dochowała aktu staranności w tym zakresie mimo, że miała świadomość konsekwencji wynikających z nieterminowego wykonania tych postanowień , to uzasadnione jest obciążenie pozwanej karą umowną , której obowiązek zapłaty wynikał z umowy stron. Sąd Apelacyjny uznał jednak, że mając na uwadze cele kary umownej, którymi są nie tylko wywarcie presji na dłużniku , ale też funkcja kompensacyjna, zasadnym jest obciążenie pozwanej karą umowną w wysokości odpowiadającej 1/3 należnego powódce wynagrodzenia, tj. kwotą 500.000zł., która cele te spełnia. Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par.1 kpc zmienił zaskarżony wyrok i obniżył jej wysokość do kwoty 500.000zł. Konsekwencją zmiany orzeczenia w przedmiocie wysokości zasądzonego roszczenia była konieczność zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu o czym orzeczono w pkt. I wyroku.

Apelacja pozwanej w pozostałej części nie zasługiwała na uwzględnienie, dlatego podlegała oddaleniu w myśl art. 385 kpc .

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 100kpc rozdzielając je stosunkowo. (pkt. III wyroku).

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga