

***Sygn. akt I ACa 757/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 19 lutego 2016 r.***

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Przemysław Kurzawa

Sędziowie: SA Roman Dżiczek

SO (del.) Magdalena Sajur-Kordula (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w W.

przeciwko Krajowej Grupie Doradztwa (...) Sp. z o.o. w W. i J. J. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2014 r., sygn. akt XXVI GC 353/13

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Wojskowej Agencji Mieszkaniowej w W. na rzecz Krajowej Grupy Doradztwa (...) Sp. z o.o. w W.**

**i J. J. (1) kwoty po 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Magdalena Sajur – Kordula Przemysław Kurzawa Roman Dżiczek**

Sygn. akt I ACa 757/15

## UZASADNIENIE

Powódka- Wojskowa Agencja Mieszkaniowa w W. domagała się od pozwanych Krajowej Grupy Doradztwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz J. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro (...) w T. zapłaty kwoty 754.845,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 22 kwietnia 2011r. do dnia zapłaty.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 września 2014r. oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych koszty procesu oraz nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 354,90 zł tytułem wydatków.

Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Na skutek ogłoszonego przez powoda przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na wykonanie operatów szacunkowych lokali mieszkalnych dla potrzeb zbycia na rzecz najemców w budynkach, będących w zasobie OReg WAM w W. pozwany Krajowa Grupa Doradztwa (...) Sp. z o.o. złożył powodowi ofertę na wykonanie powyższego zamówienia za cenę 490,00 zł netto (540,00 zł brutto) za każdy operat szacunkowy.

W przetargu została wybrana oferta wykonania zamówienia złożona przez Krajową Grupę Doradztwa (...) Sp. z o.o. W dniu 15 lutego 2010 r. Krajowa Grupa Doradztwa (...) Sp. z o.o. zawiązała z J. J. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Biuro (...) konsorcjum pod nazwą (...)(...) celem wykonania na rzecz powoda operatów szacunkowych. Do reprezentowania konsorcjum został wybrany Prezes Zarządu Krajowej Grupy Doradztwa Krajowego Sp. z o.o. - C. J.. W dniu 10 marca 2010 r. strony zawarły umowę numer (...).

W umowie pozwani zobowiązali się do wykonania na rzecz powoda 300 operatów szacunkowych lokali mieszkalnych wraz z rzutami tych lokali (§ 1 umowy). Termin obowiązywania przedmiotowej umowy ustalono do dnia 31 grudnia 2010 r., z kolei termin wykonania przez pozwanych operatu szacunkowego ustalono na 14 dni roboczych od daty otrzymania pisemnego zlecenia powoda (§ 2 ust. 1 i 2). Strony uzgodniły, że cena netto za wykonanie jednego operatu szacunkowego nieruchomości lokalowej wraz z rzutem lokalu, będzie wynosić 490,00 zł. Jednocześnie strony zastrzegły, że wynagrodzenie za wykonanie całego przedmiotu umowy nie może przekroczyć kwoty 147.000,00 zł netto tj. 179.340,00 zł brutto (§ 5 Umowy). Termin 14 dni był traktowany przez strony jako termin porządkowy dla wykonania operatów a nie termin wykonania umowy a tym bardziej termin z którego przekroczeniem wiązałyby się możliwość naliczenia kar umownych.

W § 6 ust. 2 umowy strony przewidziały kary umowne w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez wykonawcę. Przywołany powyżej § umowy wymienia w sposób enumeratywny cztery przypadki, kiedy powód ma prawo naliczyć pozwanym kary umowne:

- a) za zwłokę w wykonaniu umowy w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki licząc od terminu umownego,
- b) za zwłokę w wprowadzeniu poprawek do operatu w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień licząc od ustalonego przez strony terminu na wprowadzenie poprawek,
- c) za odstąpienie od umowy lub odstąpienie od umowy przez powoda z przyczyn, za które odpowiedzialność ponoszą pozwani, w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia umownego netto,
- d) gdy stwierdzone zostaną w operacie szacunkowym przez podmiot uprawniony do oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego błędy, stanowiące odstępstwa od przepisów prawa, wpływające na wartość szacowanej nieruchomości, w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia umownego netto.

Pismem z dnia 26 marca 2010 r. (odebrany przez pozwanych w dniu 10 marca 2010 r.) powód zlecił pozwanym wykonanie 165 operatów szacunkowych nieruchomości lokalowych wymienionych w treści pisma. Następnie pismem z dnia 9 marca 2010 r. (odebrany przez pozwanych w dniu 10 marca 2010 r.) powód zlecił pozwanym wykonanie następnych 64 operatów szacunkowych, zaś pismem z dnia 9 kwietnia 2010 r. (odebrany w dniu 12 kwietnia 2010 r.) i 23 kwietnia 2010 r. (odebrany w dniu 28 kwietnia 2010 r.) odpowiednio kolejnych 24 i 48 operatów szacunkowych. Zgodnie z ustnymi ustaleniami zlecenia wykonanie operatów szacunkowych miały być partiami po 30 operatów jednorazowo przez okres obowiązywania umowy - od marca do grudnia 2010 roku.

Powód zlecił pozwanym wykonanie całości przedmiotu umowy to jest wykonanie 300 operatów szacunkowych na przestrzeni marca - kwietnia 2010 r. to jest w niespełna dwa miesiące, przy czym nie przekazał pełnej dokumentacji zaś część dokumentacji pozwani musieli odnajdywać samodzielnie. Zleczone prace pozwani wykonywali od 6.00 do 22.00 a także w domu tak by zachować 14 dniowy porządkowy termin wykonania operatu oraz zatrudniono dodatkowe osoby.

Pozwani mieli problemy ze skontaktowaniem się z najemcami z uwagi na ich urlopy, wyjazdy na misje jak i z uwagi na fakt, że część telefonów wskazanych przez powoda była nieaktualna, przy czym podawane po raz drugi telefony przez powoda okazywały się ponownie nieprawidłowe. Zdarzały się nawet sytuacje, że nie było żadnych danych kontaktowych do najemcy lub lokale były wynajmowane osobom trzecim, co dodatkowo wydłużało czas konieczny na sporządzenie operatu.

W dniu 5 maja 2010 r. pozwani przekazali powodowi 27 operatów szacunkowych. Następnie w dniu 12 maja 2010 r. pozwani przekazali kolejnych 46 operatów, w dniu 18 maja 2010 roku przekazano 32 operaty szacunkowe, 20 maja 2010 roku 78 operatów, w dniu 25 maja 2010 roku 10 operatów, 6 czerwca 2010 roku 11 operatów i 24 czerwca 2010 roku 7 operatów. Pozwany często zgłaszał uwagi do sporządzonych i przekazanych operatów oraz żądał korekty w zakresie wyliczeń, przykładowo przeliczenia z ułamków dziesiętnych na zwykłe i odwrotnie jak też ingerował w wyliczenia w zakresie zaokrągleń i ilości miejsc po przecinku, przy czym dokonywał tego również telefonicznie. Powód żądał także zmian cen transakcyjnych, nazw pomieszczeń, cen gruntu a zgłaszanie uwag następowało nawet po upływie 1,5 miesiąca od oddania operatu i dotyczyło nawet już raz poprawianych operatów. Osoby sprawdzające z ramienia powoda operaty zmieniały się i ustalenia dokonane z jedną osobą nie wiązały przy kolejnej osobie, co dodatkowo utrudniało sporządzanie operatów zgodnie z oczekiwaniami powoda.

Pozwani informowali powoda o trudnościach związanych z kontaktem z najemcami lokali mieszkalnych dla których pozwani zobowiązali się wykonać operaty szacunkowe. W dniu 30 marca 2010 r. pozwani poinformowali powoda, że w związku z okresem przedświątecznym wizytacje nieruchomości lokalowych będących przedmiotem wykonania operatów będzie możliwe dopiero w dniach 7-9 kwietnia 2010 r. Powyższa informacja została przekazana powodowi w związku ze złożonym zleceniem na wykonanie 165 kolejnych operatów szacunkowych nieruchomości lokalowych. W tym samym dniu pozwani poinformowali powoda, że z powodu braku możliwości kontaktu z najemcami lub wyznaczenia wizji lokalowej w terminie poświątecznym operaty szacunkowe lokali mieszkalnych wymienionych w załączonym do pisma załączniku 2 zostaną przekazane w ciągu 2 tygodni. Następnie pismem z dnia 18 czerwca 2010 r. pozwani wskazali powodowi na lokale, w których nie można dokonać oględzin z uwagi na brak możliwości skontaktowania się od dłuższego czasu z najemcami. W tym samym dniu pozwani przedstawili powodowi dokładną informację na temat braku możliwości wykonania oględzin w trzech lokalach mieszkalnych położonych przy ul. (...) (spowodowanych między innymi przebywaniem lokatorów za granicą). Podobnie pismami z dnia 29 lipca 2010 r. i 30 grudnia 2010 r. pozwani nadal informowali powoda o trudnościach w wykonaniu operatów szacunkowych z uwagi na brak kontaktu z najemcami lokali.

Pozwani wystosowali do powyższych najemców lokali, pisma z prośbą o pilny kontakt celem umówienia wizji lokalnej lokalu.

W protokołach zdawczo odbiorczych powód odnotował zwłokę pozwanych w wykonaniu operatów szacunkowych wobec nieruchomości lokalowych położonych przy: ul. (...) - 6 dni, ul. (...) - 10 dni, ul. (...) (...) - odpowiednio po 12 dni, ul. (...) mieszkania nr (...) mieszkania nr (...) dni, ul. (...), ul. (...) ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) - odpowiednio po 19 dni, ul. (...) mieszkania nr (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) - odpowiednio po 21 dni zwłoki, ul. (...) - 22 dni, ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) - 24 dni, ul. (...) ul. (...), ul. (...), ul. (...) - 28 dni, ul. (...) oraz ul. (...) - 29 dni, ul. (...) oraz przy ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) - 30 dni, ul. (...) - 32 dni, ul. (...) i ul. (...) - 35 dni, ul. (...) - 41 dni, ul. (...) - 42 dni, ul. (...), ul. (...) ul. (...), ul. (...), ul. (...), ul. (...) - 43 dni, ul. (...), ul. (...), ul. (...), - 48 dni, ul. (...), i ul. (...) - 56 dni, ul. (...) - 77 dni, ul. (...) - 106 dni, ul. (...) - 123 dni.

Pismem datowanym na dzień 20 czerwca 2011 r. doręczonym pozwany w dniu 27 czerwca 2011 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 800.459,10 zł z tytułu kar umownych naliczonych z powodu nieterminowego wykonania operatów szacunkowych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie faktów niespornych ustalonych w oparciu o twierdzenia stron zawarte w pismach procesowych, twierdzeń złożonych na rozprawach oraz wymienionych wyżej dowodów z

dokumentów, w tym dokumentów prywatnych, których prawdziwość nie była przez strony kwestionowana, wobec czego brak było podstaw do podważenia danych w nich zawartych. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka C. J., który wskazał, że termin 14 dniowy był terminem porządkowym jak również potwierdził, że operaty zlecane były dużymi grupami. Świadek C. J. podpisywał umowę z ramienia pozwanego Krajowej Grupy Doradztwa (...) spółki z o.o. i wskazywał, że zastrzeżona kara umowa dotyczyła całego zlecenia a nie poszczególnych operatów. Sąd dał również w pełni wiarę zeznaniom świadka R. R., bowiem są one spójne i zbieżne z zeznaniami świadka C. J.. Podobnie spójne i zbieżne z zeznaniami w/w świadków jak i wzajemnie są zeznania świadka E. P. i M. M. (1), J. B., A. G., którym Sąd w pełni dał wiarę.

Z kolei zeznania świadka J. J. (2) jak i świadka S. D., w ocenie Sądu I instancji, nie wniosły istotnych ustaleń w niniejszej sprawie.

Co do zeznań stron, Sąd wskazał, że zeznania prezesa Krajowej Grupy Doradztwa (...) spółki z o.o. nie wniosły istotnych ustaleń, bowiem w okresie podpisywania jak i wykonywania umowy, obecny prezes nie był członkiem zarządu i nie uczestniczył bezpośrednio w negocjacjach i realizacji umowy. (...) spółki z o.o. pochodzi od osób trzecich ale jest zbieżna z ustalonym stanem faktycznym jak i zeznaniami świadków.

Co do zeznań pozwanego J. J. (1), Sąd w przeważającej części dał im wiarę z wyjątkiem twierdzeń o tym, że w projekcie umowy kara umowna był zastrzeżona w wysokości 0,25% bowiem przedmiotowe twierdzenie nie znajduje żadnego potwierdzenia w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym, w szczególności w zeznaniach świadka C. J., który sporną umowę podpisywał i który nie wskazał podczas zeznań na rozbieżności w umowie i projekcie, co jest istotą sporu.

Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało na oddalenie w całości.

W przedmiotowej sprawie bezspornym było, że strony postępowania zawarły umowę na wykonanie przez pozwanych 300 operatów szacunkowych nieruchomości lokalowych wskazanych przez powoda. Bezspornym było także, że pozwani dopuszczali się opóźnień w wykonaniu poszczególnych operatów a zatem dostarczali powodowi operaty szacunkowe po upływie 14 dni od dnia otrzymania od powoda pisemnego zlecenia wykonania. Kwestię sporną stanowił natomiast § 6 ust. 2 umowy przewidujący możliwość dochodzenia przez

powoda kar umownych zastrzeżonych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

W niniejszym postępowaniu powód dochodził od pozwanych zapłaty kwoty 754.845,00 zł z tytułu kar umownych zastrzeżonych w § 6 ust. 2 umowy. Powód wskazał, że pozwani nie wykonali przedmiotu umowy w umówionym terminie 14 dni od daty otrzymania pisemnego zlecenia. Zdaniem powoda pozwani nie byli technicznie przygotowani do dotrzymania terminów umownych, czego skutkiem było notoryczne opóźnianie się z wykonaniem operatów szacunkowych. Jako podstawę dochodzonej kwoty powód wskazał na treść § 6 ust. 2 umowy, zgodnie z którym w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez pozwanych, powód ma prawo naliczyć pozwanym kary umowne za zwłokę w wykonaniu umowy w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki licząc od terminu umownego. Według powoda opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy wyniosły łącznie 6.162 dni. Natomiast argumentacja pozwanych sprowadzała się do twierdzenia, że byli przygotowani technicznie do dotrzymania terminów umownych związanych z wykonaniem operatów szacunkowych oraz nigdy nie wystąpiła po ich stronie zwłoka czy to w wykonaniu poszczególnego operatu, czy też przedmiotu umowy. Zdaniem pozwanych brak jest podstaw do uznania, że znajdowali się w zwłoce wobec czego brak także podstaw do dochodzenia przez powoda kar umownych z tego tytułu.

Przedmiotem niniejszego postępowania było zatem rozstrzygnięcie czy powód może dochodzić od pozwanych kar umownych z powodu opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy. W szczególności zaś zbadaniu Sądu podlegała kwestia czy strony przewidziały możliwość naliczenia kar umownych a przede wszystkim z jakiego tytułu przedmiotowe kary umowne mogły być naliczane oraz w jakiej wysokości.

W pierwszej kolejności Sąd przeprowadził wykładnię zapisów umownych dotyczących kar umownych w kontekście sformułowań zawartych w całej umowie. Zgodnie z zapisem §1 umowy przedmiotem zamówienia było wykonanie operatów szacunkowych lokali mieszkalnych wraz z rzutami lokali wycenianych z zaznaczeniem ich położenia na kondygnacji i rzutami pomieszczeń przynależnych do tych lokali (...), dla potrzeb zbycia na rzecz najemców. Zgodnie zaś z zapisem § 2 ust. 1 umowy, termin jej wykonania ustala się na 31 grudnia 2010 roku zaś ust.2 § 2 mówi o terminie wykonania poszczególnych operatów szacunkowych określając go na 14 dni. Z przedmiotowego zestawienia jednoznacznie wynika, że strony odróżniały pojęcie „przedmiotu umowy” tożsamego z pojęciem przedmiotu zamówienia od pojęcia „poszczególnych operatów szacunkowych”. W pozostałych zapisach umowy, strony konsekwentnie rozróżniają pojęcie „przedmiotu umowy” (§ 3 i § 5 pkt 1 i 6) od pojęcia „operat szacunkowy” (§1 ust.2. §2 ust.2 §5 ust.1 zdanie drugie).

W spornym zapisie § 6 ust.2 umowy strony również odnoszą się do przedmiotu umowy a nie do poszczególnych operatów. Komentowany zapis dotyczący kary umownej mówi o niewykonaniu lub nie należytych wykonaniu przedmiotu umowy jak i o zwłoce w wykonaniu umowy, która zgodnie z zapisem §2 ust. 1 miała obowiązywać do 31 grudnia 2010 roku. Do tej daty wszelkie operaty zostały bezspornie wykonane a zatem z całą pewnością stwierdzić można, że nie doszło do zwłoki w wykonaniu umowy a jedynie ewentualnie do opóźnień w wykonaniu poszczególnych operatów za co strony nie przewidziały możliwości naliczenia kary umownej.

Reasumując tę część rozważań Sąd I instancji wskazał, że z uwagi na zastrzeżenie w umowie kary umownej za niewykonanie lub nie należyte wykonanie umowy a nie poszczególnych operatów, naliczenie kary umownej za 6.162 dni opóźnienia w wykonaniu poszczególnych operatów nie jest zasadne i już z tego powodu powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

W dalszej kolejności Sąd przeprowadził analizę spornego zapisu w kontekście możliwości naliczenia kar umownych za opóźnienie.

Powód w pozwie wskazał precyzyjnie na podstawie dochodzonej kwoty wskazując na § 6 ust. 2 lit. a umowy. Zdaniem powoda pozwani dopuścili się zwłoki w wykonaniu umowy, wobec czego powód może dochodzić w niniejszym postępowaniu od pozwanych kar umownych. Ustosunkowując się do powyższego pozwani wskazywali, że drobne opóźnienie jakiego dopuścili się bez swojej winy w wykonaniu operatów szacunkowych nie jest tożsame ze zwłoką o której mowa § 6 ust. 2 pkt a umowy. Mając na uwadze powyższe według pozwanych nie zachodzą jakiegokolwiek przesłanki do zasądzenia od nich na rzecz powoda kar umownych.

Sąd zaznaczył, że kwestie związane z możliwością zastrzegania przez strony w umowie kar umownych zostały uregulowane w art. 483 i 484 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Natomiast przepis art. 484 § 1 kc 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Stosownie zaś do § 2 art. 484 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umowne wyznaczają -poza art. 483 kc - także przepisy o charakterze imperatywnym. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów, obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. W § 6 ust. 2 umowy strony zastrzegły, że w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy przez pozwanych, powód będzie miał prawo naliczyć pozwany kary umowne w czterech wymienionych w umowie przypadkach. Dwa pierwsze przypadki odnoszą się do zwłoki pozwanych w wykonaniu umowy oraz we wprowadzeniu poprawek do operatu. W powyższych przypadkach strony ustaliły, że kara umowna wyniesie 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki licząc odpowiednio od

terminu umownego w pierwszym przypadku bądź od ustalonego przez strony terminu na wprowadzenie poprawek w drugim przypadku. Ponadto strony zastrzegły możliwość naliczenia przez powoda na rzecz pozwanych kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy lub odstąpienia od umowy przez powoda z przyczyn, za które odpowiedzialność ponoszą pozwani (punkt c § 6 ust. 2 umowy) oraz w przypadku stwierdzenia w operacie błędów, stanowiących odstępstwa od przepisów prawa, wpływające na wartość szacowanej nieruchomości (punkt d § 6 ust. 2 umowy). W tych ostatnich przypadkach strony ustaliły, że kara umowna wyniesie 15% łącznego wynagrodzenia umownego brutto.

Strony korzystając zatem z ustawowej możliwości zastrzeżenia w umowie kar umownych, uczyniły to poprzez wskazanie w § 6 ust. 2 pkt a, b, c, d umowy konkretnych przypadków kiedy naliczenie kar umownych będzie możliwe.

Sąd dokonując wykładni § 6 ust. 2 umowy przewidującego kary umowne miał na uwadze także brzmienie art. 65 § 2 kc zgodnie z którym w umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Sąd I instancji uznał, że wolą stron było zawężenie możliwości kar umownych jedynie do czterech przypadków wskazanych w umowie. Gdyby wolą stron była możliwość naliczania przez powoda kar umownych w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, strony zapewne przewidziałyby w umowie taką możliwość, albo całkowicie zrezygnowałyby ze szczegółowego wskazywania w umowie przypadków, kiedy powód będzie uprawniony do naliczania kar umownych.

Sąd badając wykładnie zapisu umowy odnoszącej się do kar umownych miał na uwadze także okoliczność profesjonalnego charakteru działalności pozwanych to jest okoliczność zajmowania się przez pozwanych sporządzaniem operatów szacunkowych od wielu lat. Sąd w tym zakresie dał wiarę pozwany i uznał, że pozwani nie zgodziliby się na zapis umowy zastrzegający karę umowną w każdym przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy - niezależnie od tego czy pozwani opóźnieniu temu zawinili, czy też wina powstała w zakresie innego powodu. W tym zakresie należy mieć na uwadze przede wszystkim specyfikę zawartej między stronami umowy, to jest okoliczność, że operaty szacunkowe dotyczyły nieruchomości lokalowych osób zatrudnionych w wojsku. Nie sposób także pominąć faktu ilości zleczanych do wykonania przez pozwany operatów - to jest 300 operatów. A zatem pozwani musieli dokonać wizji lokalnej 300 nieruchomości lokalowych. Nieruchomości te jak wynika z protokołów załączonych do akt sprawy są położone w różnych częściach miasta. Powód zlecał wykonanie operatów masowo, jednorazowo nawet 164 sztuki. W przeciągu dwóch miesięcy od momentu podpisania przez strony umowy powód zlecił pozwany wykonanie całości przedmiotu umowy to jest 300 operatów szacunkowych. Wykonanie takiej ilości operatów w tak krótkim terminie 14 dni od dnia zlecenia powoda wydaje się być niemożliwym. Powyższe nie ma jednak decydującego znaczenia, choć w kontekście innych okoliczności sprawy dodatkowo wzmacnia przekonanie Sądu co do bezzasadności wniosku przez powoda pozwu. Natomiast istotne w sprawie jest, że opóźnienia spowodowane przez pozwany w dostarczeniu operatów nie nastąpiło z ich winy.

W tym miejscu Sąd I instancji wyjaśnił, że opóźnienie i zwłoka oraz związane z nimi skutki dla stron umowy regulują przepisy Kodeksu cywilnego. Określeń tych nie należy używać zamiennie. W obu przypadkach wprawdzie mamy do czynienia z nieterminowością wykonania przyjętych zobowiązań wynikających np. z umowy, jednak uprawnienia strony dotkniętej zwłoką bądź tylko opóźnieniem różnią się zasadniczo. Zasadnicza różnica między zwłoką a opóźnieniem polega na tym, że zwłoka dopuszcza się tylko ten dłużnik, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych, w przeciwieństwie do opóźnienia, które następuje już wówczas, gdy termin nie zostanie dotrzymany z przyczyn niezależnych od opóźniającego się. Pojęcie opóźnienia jest szersze od pojęcia zwłoki, którą należy postrzegać jako szczególny przypadek opóźnienia jako działania lub zaniechania zawinionego.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy Sąd wskazał, że strona powodowa dochodzi w niniejszym postępowaniu kar umownych z powodu zwłoki, jakiej dopuścili się pozwani w wykonaniu przedmiotu umowy. W ocenie Sądu powód utożsamia opóźnienie pozwanych w wykonaniu zobowiązania z jakim w rzeczywistości mamy powód może dochodzić kar umownych.

Sąd I instancji podzielił pogląd wyrażony w doktrynie że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pewnym sensie (choć nim nie jest) z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie. W związku z powyższym pozwani - tak jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do treści art. 471 kc - może się bronić zarzutem, że niewykonanie bądź nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (Tadeusz Wiśniewski, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1 Warszawa 2009, str. 745-746; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. VCSK 362/07, OSP 2012/7-8/76). Sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r. (III CKN 166/98, LEX 521867), w tezie którego wskazano, że w wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (art. 476 kc) - nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Powyższa przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej jest konsekwencją ujęcia kary umownej w przepisach art. 483 i 484 kc jako surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Świadczy o tym także lokalizacja wymienionych przepisów - są one mianowicie zamieszczone w tym samym dziale Kodeksu cywilnego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty jak i w toku postępowania dowodowego pozwani skutecznie wykazali, że do opóźnienia w wykonaniu operatów szacunkowych nie doszło z ich winy. Do opóźnień doszło na skutek trudnych do przewidzenia okoliczności występujących po stronie najemców nieruchomości lokalowych, których operaty szacunkowe zobowiązali się wykonać pozwani. Pozwani przystępując do wykonywania przedmiotu umowy po zleceniu przez powoda celem prawidłowego wykonania operatów szacunkowych musieli dokonać wizji lokalnej mieszkań. W ocenie Sądu pozwani wykazywali się dużą starannością przy wykonywaniu umowy, nie zaprzestając prób skontaktowania się z najemcami nieruchomości lokalowych a także zatrudniając dodatkowe osoby- rzeczoznawców, tak by dotrzymać porządkowego 14 dniowego terminu na wykonanie poszczególnych operatów. Pozwani nie zastając bowiem najemców w lokalach zostawiali pisemne zawiadomienia o konieczności przeprowadzenia wizji lokalowej, prosząc w związku z tym o pilny kontakt. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, pozwani mieli utrudniony kontakt z niektórymi najemcami nieruchomości lokalowych, bowiem część z nich przebywała na misjach wojskowych, części na urloпах zaś w przypadku operatów lokali mieszkalny położonych przy ul. (...), gdzie zamieszkiwała generalicja część najemców trudno było zastać z uwagi na wykonywanie przedmiotowych operatów po katastrofie smoleńskiej. Stąd pojawiała się przeszkoda właściwie nie do przewyżczenia po stronie pozwanych do wykonania niektórych operatów szacunkowych w terminie 14 dni. W takich sytuacjach pozwanym po zostawieniu pisemnego zawiadomienia o konieczności przeprowadzenia wizji lokalnej pozostawało jedynie czekać na powrót najemców do mieszkań. W takich przypadkach nie można mówić o jakiegokolwiek postaci winy po stronie pozwanych. Ponadto jak pokazuje ustalony w sprawie stan faktyczny pozwani informowali na bieżąco powoda o trudnościach związanych z wizją lokalową wskazując na przyczyny opóźnień w wykonaniu operatów - m. in. czas świąteczny jaki wiązał się z częstymi wyjazdami, przebywanie najemców na urloпах czy na misjach za granicą. W ocenie Sądu powód zlecając wykonanie przez pozwanych operatów i mając świadomość trudności jakie pojawiają się przy próbach dokonania wizji lokalowej, powinien zlecać wykonanie operatów w rozsądnych terminach. Za taki „rozsądny termin” nie można uznać zlecenia przez powoda wykonania operatów w czasie przedświątecznym. Ponadto jak w wyniku z doświadczenia życiowego powód musiał mieć świadomość niemożności wykonania tak dużej ilości operatów szacunkowych przez pozwanych w tak krótkim czasie - 14 dni, mając na uwadze trudności jakie pojawiały się z dostępem do nieruchomości lokalowych, których operaty miały dotyczyć. Powód zlecał jednorazowo pozwanym przykładowo wykonanie aż 164 operatów szacunkowych. Z przyczyn wskazanych powyżej wykonanie takiej liczby operatów było niemożliwe.

Z uwagi zatem również na brak zwłoki po stronie pozwanych, powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd I instancji odniósł się także do zarzutów kierowanych przez pozwanych wobec powoda. W ocenie Sądu powód - Wojskowa Agencja Mieszkaniowa planując sprzedaż mieszkań, (czego konsekwencją było zlecenie pozwanym wykonania operatów szacunkowych), powinna wcześniej przygotować się do powyższego planując każdy z elementów także ten związany z koniecznością wykonania operatów szacunkowych. Powód powinien przewidzieć, że wykonanie operatów szacunkowych w tak dużej liczbie - 300 - może być utrudnione i powinien jeszcze przez zleceniem wykonania

tych operatów wystosować stosowne pisma do najemców lokali, zawiadamiając ich o konieczności dokonania wizji lokalowej, zwracając się jednocześnie z prośbą o wskazanie dat możliwości dokonania tych wizji. W konsekwencji powód mógłby sukcesywnie zlecać pozwany wykonanie operatów tych mieszkań których najemcy poinformowaliby o przebywaniu w mieszkaniu, zwłaszcza że operatów szacunkowych trzeba było wykonać 300. Przy takiej organizacji operaty te wykonywane byłyby sukcesywnie przez pozwanych. Powyższe wymagało jednak pewnego współdziałania powoda z pozwany.

W ocenie Sądu zrzucanie przez powoda winy na pozwanych za niewykonanie umowy z powodu nieterminowego wykonania operatów szacunkowych, a co za tym idzie żądanie kar umownych stanowi w pewnym sensie nadużycie prawa przez powoda. W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, że Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie dopatrył się w jakimkolwiek zakresie winy pozwanych w niewykonaniu poszczególnych operatów w 14 dniowym porządkowym terminie, wobec czego brak podstaw do przyjęcia, że pozwani znajdowali się w zwłoce w wykonaniu poszczególnych operatów. W przedmiotowej sprawie można mówić jedynie o pewnych opóźnieniach w wykonaniu poszczególnych operatów, których powód leżał po stronie najemców lokali, których operaty zobowiązali się wykonać pozwani. Natomiast przedmiot umowy został wykonany w terminie umownym.

Podsumowując powyższe Sąd stwierdził, że wbrew twierdzeniu powoda postanowienia umowy z dnia 10 marca 2010 r. nie upoważniały go do obciążenia pozwanych karami umownymi z tytułu zwłoki w wykonaniu pojedynczego przedmiotu zlecenia (pojedynczego operatu). W treści § 6 ust. 2 umowy łączącej strony z dnia 10 marca 2010 r. zostały enumeratywnie wskazane przykłady (cztery od a do c) przy zaistnieniu których powód miał możliwość obciążenia pozwanych karami umownymi. Możliwość naliczenia kar umownych na podstawie przywołanego przez powoda postanowienia § 6 ust. 2 lit. a umowy pojawia się dopiero w sytuacji zawinonego przekroczenia przez pozwanych terminu wykonania umowy określonego na 31 grudnia 2010 rok, do czego nie doszło. W ocenie Sądu do opóźnień w wykonaniu operatów szacunkowych doszło na skutek braku dostępu pozwanych do nieruchomości lokalowych z przyczyn od nich niezależnych to jest leżących po stronie najemców lokali.

Ostatecznie Sąd wskazał na nadmierne wygórowanie zastrzeżonej kary umownej, która została określona na 25 % wartość netto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki. Przedmiotowe oznacza, że kara wyliczona przez powoda na poziomie 754.845,00 zł jest karą stanowiącą ponad pięciokrotność wynagrodzenia umownego i jest rażąco wygórowana. Podkreślono, że zobowiązanie pozwanych zostało całkowicie wykonane. Dla miarkowania kary umownej koniecznym jest zestawienie zastrzeżonej kary umownej do wartości zobowiązania oraz do wykonanego zobowiązania jeśli było ono wykonane w części. W sytuacji, gdy dochodzona kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego częściowo lub z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można uważać ją za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484§2 k.c. Taka sytuacja, w ocenie Sadu I instancji, ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym.

Zobowiązanie pozwanych zostało w pełni wykonane w zastrzeżonym w umowie terminie, nie było zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy a jedynie opóźnienie w wykonaniu poszczególnych operatów szacunkowych zaś zastrzeżona i również naliczona kara umowa jest rażąco wygórowana, z tych też względów powództwo zasługiwało na oddalenie.

Na marginesie Sąd wskazał, że chociaż powstanie szkody nie jest konieczne dla ustalenia obowiązku zapłaty kary umownej, tym nie mniej jednak brak szkody stanowi podstawę do obniżenia wysokości kary umownej (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 345; tak również G. Ćmikiewicz, Glosa do wyroku SN z 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, OSPiKA 1976, z. 10, poz. 180; W. Borysiak, Zastrzeżenie kary umownej a kompensacja niemajątkowych uszczerbków wierzyciela, Palestra 2007, z. 5-6, s. 17; W. Robaczyński, Kara umowna a szkoda (w:) Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, M. Pyziak-Szafhicka (red.), Kraków 2004, s. 222; A. Rembieniński (w:) Kodeks..., s. 480; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 80).

W niniejszym stanie faktycznym powód nie wykazał żadnej szkody jedynie wskazał, że brak wykonania poszczególnych operatów wpłynął na dokonanie rocznej sprzedaży tych lokali a w dalszej kolejności na wykonanie budżetu, jednakże nie przytoczył żadnych danych w tym zakresie.

Reasumując powyższe, Sąd I instancji oddalił powództwo. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 kpc, zasądzając od powoda na rzecz obu pozwanych po 7.217,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, tj. przegrywający sprawę obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na zasądzoną na rzecz pozwanych kwotę złożyły się koszty zastępstwa procesowego w wysokości 7.217,00 zł (§ 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1349). W punkcie III na mocy art. 98 kpc i art. 113 i art. 83 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 394,90 zł tytułem kosztów sądowych pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa w postaci zwrotu kosztów podróży świadka M. M. (2) w wysokości 226,00 zł i świadka C. J. w wysokości 128,90 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w części t.j. w zakresie pkt I co do kwoty 169.662,50 zł oraz co do pkt II, III i IV. Wyrokowi zarzucił naruszenie:

I. prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie:

- naruszenie art. 483 i 484 k.c. oraz art. 65 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie.

II. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów polegające na takiej ocenie dowodów w niniejszej sprawie, która doprowadziła do przyjęcia, iż pozwany nie był w zwłoce z wykonaniem żadnego z operatów szacunkowych sporządzonych po terminie umownym,
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na ocenie tylko ogólnych okoliczności bez szczegółowej analizy przyczyn poszczególnych opóźnień wykonania umowy,
- naruszenie art. 232 k.p.c. art. 253 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego,
- naruszenie art. 328 k.p.c. poprzez naruszenie zasad sporządzania prawidłowego uzasadnienia.

W konsekwencji podniesionych zarzutów na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. wniósł o

a) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie na rzecz powoda kwoty 169.662,50 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22.04.2011 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji

b) zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za instancję apelacyjną według norm przepisanych.

Pozwani w odpowiedzi na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda okazała się bezzasadna i z tego powodu podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji nie naruszył prawa materialnego t.j. art. 483 k.c., art. 484 k.c. oraz art. 65 k.c. Odnosząc się do zarzutu błędnego dokonania wykładni umowy w zakresie dotyczącym zastrzeżonej kary umownej, wskazać należy, że zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w

których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z § 2 powyższego przepisu wynika, że w umowach należało raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. W orzecznictwie przyjmuje się, że w oparciu o powyższy przepis należy przyjąć tzw kombinowaną metodę wykładni (np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995r., III CZP 66/95, OSNC 1995 Nr 5 poz. 168). Ta metoda wykładni przyznaje pierwszeństwo- w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie- temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). To, jak strony składając oświadczenie woli, je rozumiały można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych. Gdy okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego. W jego ramach właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się tak, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien, przy czym wiążące jest rozumienie oświadczenia woli, będące wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Ustalając to znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst. Dlatego nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. Przy wykładni oświadczenia woli należy- poza kontekstem językowym- brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli np. przebieg negocjacji, dotychczasowe doświadczenie stron, ich status. Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Wątpliwości interpretacyjne, niedające się usunąć za pomocą ogólnych reguł wykładni oświadczeń woli powinny być rozstrzygane na niekorzyść strony, która zredagowała tekst wywołujący wątpliwości.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy wyciągnął właściwe wnioski co do uregulowania kary umownej w umowie zawartej pomiędzy stronami. Dokonał przy tym analizy kwestionowanych zapisów w kontekście całej umowy i dokonał zestawienia wyrażenń tożsamyh, zawartych w różnych jej częściach, w ten sposób ustalając ich znaczenie.

Strony odmiennie rozumiały uregulowanie dotyczące kary umownej t.j., co stanowi przedmiot umowy, w jakim terminie umowa miała być wykonana oraz w konsekwencji- co oznacza pojęcie „zwłoki w wykonaniu umowy”. Skoro strony różnie rozumiały treść złożonych oświadczeń woli, nie może znaleźć zastosowania subiektywny wzorzec wykładni, za prawnie wiążące uznaje się znaczenie ustalone według wzorca obiektywnego. W takiej sytuacji w pierwszej kolejności za podstawę wykładni należy przyjąć tekst dokumentu i językowe reguły znaczeniowe. Wykładni poszczególnych wyrażenń należy przy tym dokonać z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących pomiędzy postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2009r., IV CSK 558/08, LEX nr 512966).

Umowa, z której powód wywodzi swoje uprawnienie do żądania zapłaty przez pozwanych kary umownej, została zawarta w dniu 10 marca 2010r. z pozwanymi jako wykonawcami wyłonionymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.). Przedmiot zamówienia został określony w § 1 ust. 1 i było to „wykonanie operatów szacunkowych (zwanym również „wyceną”) lokali mieszkalnych wraz z rzutami lokali wycenianych z zaznaczeniem ich położenia na kondygnacji i rzutami pomieszczeń przynależnych do tych lokali- jeśli sprzedaż w budynku odbywa się wraz z pomieszczeniami przynależnymi (w przypadku braku ww. dokumentów), dla potrzeb zbycia na rzecz najemców w niżej wymienionych budynkach będących w zasobie OReg WAM w W. wykazanych w załączniku (...) do niniejszej umowy ((...) (jedna część). Łączna liczba lokali mieszkalnych objętych zakresem umowy przeznaczonych do wyceny i sporządzenia rzutów wynosi 300 sztuk.” (k.93).

Podobnie z Załącznika (...) do umowy „Opis przedmiotu zamówienia” (k.96) wynika, że przedmiotem zamówienia było wykonanie 300 operatów szacunkowych (zwanym również „wyceną”) lokali mieszkalnych wraz z rzutami lokali wycenianych z zaznaczeniem ich położenia na kondygnacji i rzutami pomieszczeń przynależnych do tych lokali- jeśli sprzedaż w budynku odbywa się wraz z pomieszczeniami przynależnymi (w przypadku braku ww. dokumentów), dla potrzeb zbycia na rzecz najemców w niżej wymienionych budynkach będących w zasobie OReg WAM w W..” W załączniku tym wymieniono lokale, dla których miały być sporządzone operaty.

W § 2 ust. 1 strony określiły termin obowiązywania niniejszej umowy do dnia 31 grudnia 2010r., w § 2 ust. 2 termin wykonania operatu szacunkowego przez wykonawcę ustalono na 14 dni roboczych od daty otrzymania pisemnego zlecenia zamawiającego. Na uwagę zasługuje również zapis § 5 ust. 1 umowy, z którego wynika, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy nie może przekroczyć kwoty 147.000,00 zł netto t.j. 179.340,00 zł brutto. Cena netto za wykonanie jednego operatu szacunkowego nieruchomości lokalowej wraz z rzutem lokalu wycenianego, którą wykonawca zadeklarował w ofercie wynosi: 490,00 zł, nie podlega indeksacji i negocjacom.

Na podstawie powyższych zapisów Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny, że przedmiotem umowy było wykonanie 300 operatów szacunkowych i miały one być sporządzone do dnia 31 grudnia 2010r. Natomiast termin na sporządzenie pojedynczego operatu szacunkowego został ustalony na 14 dni. W umowie jednoznacznie są więc odróżniane dwa pojęcia t.j. „przedmiot umowy” i „operat szacunkowy”. Wynika to z zapisu § 1 ust. 1, ale również okoliczności, że termin wykonania umowy i termin wykonania jednego operatu został ustalony odrębnie. Podobnie odrębnie określono wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy i za wykonanie jednego operatu szacunkowego.

W § 6 ust. 2 strony umowy uregulowały kwestię kary umownej w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy. Zamawiający ma prawo naliczyć wykonawcy kary umowne:

- a) za zwłokę w wykonaniu umowy w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień zwłoki licząc od terminu umownego,
- b) za zwłokę w wprowadzeniu poprawek do operatu w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy za każdy dzień licząc od ustalonego przez strony terminu na wprowadzenie poprawek
- c) za odstąpienie od umowy lub odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi wykonawca, w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia netto,
- d) gdy stwierdzone zostaną w operacie szacunkowym przez podmiot uprawniony do oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego błędy, stanowiące odstępstwa od przepisów prawa, wpływające na wartość szacowanej nieruchomości, w wysokości 15% łącznego wynagrodzenia umownego netto.

W przypadku § 6 ust. 2 a) zamawiający ma prawo naliczyć karę umowną w przypadku zwłoki w wykonaniu umowy w wysokości 25% przedmiotu umowy. Sąd I instancji słusznie przyjął, że chodzi o zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, czyli zawinione opóźnienie po dacie 31 grudnia 2010r., gdyż jak wskazano powyżej, przedmiotem umowy było sporządzenie 300 operatów szacunkowych.

Sąd I instancji nie naruszył więc art. 65 k.c., jak również przepisów prawa materialnego dotyczących kary umownej t.j. art.483 k.c. i 484 k.c. Wbrew twierdzeniom apelującego, przedstawiona powyżej wykładnia zapisów umowy nie pozbawia wierzyciela ochrony z tytułu kary umownej. Gdyby bowiem dłużnicy nie wykonali operatów do dnia 31 grudnia 2010r. ze swojej winy, to powód miałby prawo naliczać im karę umowną w wysokości 25% wartości netto przedmiotu umowy (a więc nawet 36.750 zł) za każdy dzień zwłoki. W ten sposób został zachowany prawny sens kary umownej, będącej w istocie odszkodowaniem za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, bez konieczności wykazywania wysokości poniesionej szkody. Podkreślenia wymaga, że strony zastrzegły karę umowną z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy, co mogły uczynić zgodnie z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. Jak wynika z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia

świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Powód musiałby wykazać, że pozwani dopuścili się opóźnienia w wykonaniu umowy oraz że było ono przez nich zawinione. W niniejszym przypadku kwestia bezsporna było, że do dnia 31 grudnia 2010r. wszystkie operaty zostały wykonane. Nie było więc opóźnienia, a tym bardziej opóźnienia zawinionego. Z tego powodu kara umowna pozwanemu nie należy się co do zasady. Sąd I instancji już tylko z tego powodu zasadnie oddalił powództwo na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c.

Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Przede wszystkim prawidłowe było ustalenie, że pozwany wykonał całość umowy w terminie, lecz niektóre operaty sporządził z opóźnieniem, ale opóźnienie to nie było przez pozwanego zawinione. Jak wskazano powyżej, pozwani mieli wykonać umowę do dnia 31 grudnia 2010r., zaś poszczególne operaty w terminie 14 dni. Powód zlecił wykonanie wszystkich operatów w okresie 2 miesięcy. Przy uwzględnieniu okoliczności, że lokatorzy mieszkań często nie byli obecni, trudno się było z nimi skontaktować zdarzyło się, że z przyczyn od siebie niezależnych pozwani nie mogli zachować wyznaczonych terminów. Podkreślenia wymaga, że powód zlecając sporządzenie 300 operatów w krótkim czasie, nie przygotował się sam do tak dużej operacji- nie uprzedził lokatorów o planowanych wizytach pracowników pozwanego, nie przedstawił pozwanym wszystkich numerów telefonów, nie skierował do współpracy z pozwanymi określonej grupy pracowników. Te okoliczności przełożyły się na globalne trudności pozwanego ze sporządzaniem operatów i były przez niego niezawinionie. Jednakże analiza przyczyn opóźnień w sporządzeniu poszczególnych operatów nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, gdyż zastrzeżona kara umowna nie ma w ogóle związku z nieterminowym wykonaniem poszczególnych operatów.

Niezasadny jest również zarzut apelacji, dotyczący naruszenia art. 232 k.p.c., art. 253 k.p.c. oraz art. 230 k.p.c. Przede wszystkim wskazać należy, że powód nie uzasadnił w ogóle, w jaki sposób upatruje się naruszenia powyższych przepisów. W tej sytuacji niemożliwe jest odniesienie się do zarzutu, ogólnie można tylko stwierdzić, że Sąd I instancji dokonał wnikliwej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w uzasadnieniu szczegółowo omówił dowody, na których oparł swe rozstrzygnięcie, jak również te, które nic do niego nie wniosły.

Podobnie nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Z przepisu tego wynika, że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Przede wszystkim powód nie wykazał, jak ewentualne naruszenie powyższego artykułu mogłoby wpłynąć na rozstrzygnięcie w sprawie. Uzasadnienie jest sporządzane już po wydaniu wyroku, a więc – ze swej istoty- nie ma wpływu na rozstrzygnięcie. Niezależnie od tego, stwierdzić należy, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zostało sporządzone w sposób zgodny z powyższym przepisem, zawiera wszystkie niezbędne elementy, daje możliwość prześledzenia toku myślowego Sądu I instancji i zbadania jego prawidłowości.

Z tych względów apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika każdego z pozwanych, będącego radcą prawnym, ustalono na mocy § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).

Magdalena Sajur-Kordula Przemysław Kurzawa Roman Dżiczek