

Sygn. akt I ACa 125/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska
Sędziowie:	SSA Edyta Buczkowska-Żuk SSA Dariusz Rystał (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa R. W.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. akt I C 441/12

I. oddała apelację,

II. zasądza od powoda R. W. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Dariusz Rystał Iwona Wiszniewska Edyta Buczkowska-Żuk

Sygn. akt I ACa 125/15

## UZASADNIENIE

Powód R. W. w pozwie wniesionym przeciwko pozwanemu Skarbowi Państwa-Zespołowi (...) w K. (określonym tak ostatecznie wskutek korekty dokonanej przez powoda w następstwie sprzeciwu od nakazu zapłaty oraz wskutek uprawomocnienia się postanowienia z dnia 19.06.2013 r. o odmowie odrzucenia pozwu domagał się zasądzenia kwoty 76.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi, tytułem części wynagrodzenia za roboty budowlane, którego zapłaty odmówił pozwany, powołując się na potrącenie tej wierzytelności z przysługującymi jej wobec powoda należnościami z tytułu kary umownej, a nadto zasądzenia kosztów procesu, wedle norm przepisanych.

W dniu 12.06.2012 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w którym Sąd zasądził należność dochodzoną pozwem.

We wniesionym sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany, uzasadniając żądanie oddalenia powództwa, podniósł, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zamówienia było całkowicie zawinione przez powoda.

Wyrokiem z 2 grudnia 2014 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda R. W. na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że 5.07.2011 r., w następstwie udzielenia zamówienia publicznego, Skarb Państwa - (...) w K. zawarł z powodem umowę o wykonanie robót remontowych i termomodernizacyjnych budowlanych budynku dydaktyki muzycznej (...) w K. nr (...). W umowie stwierdzono, że zakres przedmiotu zamówienia zawarty jest w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWS) i załączników oraz ofercie powoda stanowiącej integralną część Umowy. Stosownie do pkt. 16.1 Umowy, przekazanie placu budowy i rozpoczęcie robót miało nastąpić w terminie do 3 dni od daty podpisania Umowy a zakończenie robót objętych miało nastąpić do dnia 31.08.2011 r. Za zakończony i odebrany przedmiot umowy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 468.562,82 zł netto; wynagrodzenie miało być niezmiennie przez cały okres realizacji Umowy (pkt. 17). Zgodnie z treścią pkt. 18.1.1 Umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty zamawiającemu kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu Umowy w kwocie 2.000 zł za każdy kalendarzowy dzień opóźnienia w zakończeniu przedmiotu Umowy. Kary umowne zamawiający może potrącić z najbliższej faktury złożonej przez wykonawcę (pkt. 18.4). W myśl pkt. 23.6.7 Umowy zamawiający przewidział możliwość zmiany Umowy, bez skutków finansowych i prawnych dla niego w przypadku wystąpienia wyjątkowo niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonanie robót zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technologicznej i obowiązującymi przepisami. Szczegółowa specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych dla robót dociepleniowych bezpoinowym systemem ocieplania ścian zewnętrznych (BSO), określonym w dokumentacji jako np. (...) zalecała wykonywanie prac elewacyjnych w warunkach +200 C i wilgotności względnej 65%. W pkt. 5.5.6 wskazano, że niedopuszczalne jest wykonanie wypraw elewacyjnych w czasie opadów atmosferycznych, silnego wiatru i jeśli jest zapowiadany spadek temperatury poniżej 00 C w przeciągu 24 h. W myśl pkt. 5.5 zalecane jest stosowanie mocowanych do rusztowań osłon zabezpieczających przed oddziaływaniem opadów atmosferycznych, promieniowania słonecznego i wiatru. Zaproponowana przez powoda technologia wykonania docieplenia budynku jest tożsama z systemem BSO. Prace te nie powinny być wykonywane na zawilgoconych powierzchniach ściennych i powinny być prowadzone nieprzerwanie celem uzyskania jednolitej powierzchni tynku, bez widocznych łączeń.

W dniu 18.08.2011 r. strony podpisały protokół konieczności wykonania robót dodatkowych polegających m.in. na rozbiórce i utylizacji dodatkowych 4 warstw starego pokrycia papowego i pogrubionej szlichty i eternitu falistego zalanego szlichtą. W związku z powyższym, w dniu 29.08.2011 r. strony zawarły aneks do Umowy na mocy którego termin zakończenia robót przesunięto do dnia 13.09.2011 r. oraz podwyższono umówione wynagrodzenie powoda do kwoty 508.575,19 zł netto. Plac budowy został przekazany powodowi w dniu podpisania Umowy - 5.07.2011 r. i tego też dnia powód przystąpił do wykonywania prac.

W początkowym okresie prace były wykonywane przez około 4-6 pracowników. Po kilku tygodniach powód zwiększył zaangażowanie osobowe do 8 pracowników i więcej. Korzystał z pomocy podwykonawcy M. P. i jego pracowników. Prace były wykonywane w dni powszednie – do godziny 17-tej, w soboty – do godziny 14-tej. Powód nie wykonywał prac w niedziele, pomimo, że nie było przeszkód ze strony pozwanego by wykonywać prace w te dni. W niedziele prace wykonywał inny wykonawca – D. P., w zakresie robót elektrycznych.

W okresie od 5.07.2011 r. do 31.07.2011 r. w rejonie K. występowały opady atmosferyczne w ilości równej lub przekraczającej 0,1 l/m<sup>2</sup> przez 16 dni. W sierpniu 2011 r. liczba takich dni wyniosła 21, we wrześniu 2011 r. – 13 a w okresie 1-20.10.2011 r. – 12.

W czasie występowania opadów powód wykonywał prace w ograniczonym zakresie. Stosował plandeki zabezpieczające przed deszczem – poziome. Nie stosował folii w pionie. Montował jedynie na rusztowania siatki pionowe, które jednakże nie stanowiły zabezpieczenia przed deszczem i wiatrem.

Inspektor nadzoru inwestorskiego S. J., kierownik do spraw gospodarczych w pozwanej jednostce budżetowej D. M. oraz dyrektor Szkoły S. M. zwracali powodowi uwagę, że jego zaangażowanie w wykonywanie prac nie jest wystarczające i że umówiony termin wykonania prac może być niedotrzymany.

Powód nie zwracał się do pozwanego o zawarcie aneksu do Umowy na podstawie pkt. 23.6.7 przewidującego możliwość zmiany terminu wykonania Umowy w przypadku wystąpienia wyjątkowo niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonanie robót w terminie.

W dniu 12.08.2011 r. strony stwierdziły odpadnięcie od ściany zatopionej siatki zbrojącej z warstwy docieplającej co było spowodowane opadami deszczu i dużą wilgotnością powietrza. Spowodowało to konieczność powtórzenia robót na powierzchni około 40% ściany północnej.

W notatce z dnia 25.08.2011 r. strony stwierdziły, że z uwagi na padające deszcze, wykonawca pozostanie na placu budowy i wykona odnowienie malarskie sanitariatów przy wejściu głównym do budynku dydaktyki muzycznej.

W dniu 3.10.2011 r. powód skierował pismo do pozwanego podnosząc, że nie mógł wykonać umówionych prac w terminie z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne i proszą o nienaliczanie kar umownych w związku z opóźnieniem w wykonaniu prac w terminie. W odpowiedzi pozwany wskazał, że nie jest możliwe uznanie za zasadne przesunięcie terminu wykonania prac ponad uzgodnione przesunięcie terminu do dnia 13.09.2011 r., które nastąpiło w związku z koniecznością wykonania robót dodatkowych stwierdzonych protokołem konieczności z dnia 18.08.2011 r. W dniu 21.10.2011 r. nastąpił odbiór robót wykonanych przez powoda na podstawie Umowy. W dniu 27.10.2011 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na umówioną kwotę 508.575,19 zł netto (625.547,48 zł brutto). Pozwany uregulował należność za wyjątkiem kwoty 76.000 zł, która to należność została potrącona przez pozwanego z naliczoną przez pozwanego na podstawie pkt. 18.1.1 umowy karą umowną w kwocie 76.000 zł za opóźnienie w terminowym wykonaniu umowy przez powoda. Powód ponownie zwracał się do pozwanego o odstąpienie od naliczania kary umownej oraz zawarcie aneksu do umowy zawierającego termin wykonania prac uwzględniający zaistnienie w toku ich wykonywania niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonanie robót we wcześniej uzgodnionym terminie. Pozwany nie przychylił się do wniosku powoda stwierdzając, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu prac była niewłaściwa organizacja prac przez powoda, niewystarczające zabezpieczenie frontu robót oraz nienależyte zaangażowanie w wykonywane prace.

Przedstawione okoliczności zostały przez Sąd Okręgowy ocenione na podstawie art. 483 k.c. oraz art. 484 k.c. Ostatecznie sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z treścią pkt. 18.1.1 umowy strony przewidziały możliwość naliczenia przez zamawiającego kar umownych nie tylko w przypadku zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy, ale w każdym przypadku nieterminowej jej realizacji. Jednocześnie w ocenie sądu pierwszej instancji za dopuszczalne należy uznać takie postanowienie umowne, jakie poczyniły strony w niniejszej sprawie, na mocy którego dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej w razie, gdy opóźnienie w wykonaniu umowy będzie skutkiem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Zgodzić bowiem należy się z pozwanym, że w niniejszej sprawie kara umowna miała charakter ściśle gwarancyjny, a jej zastrzeżenie miało swoje uzasadnienie. Dla pozwanego bowiem, terminowe zakończenie prac budowlanych przez rozpoczęciem roku szkolnego miało szczególnie istotne znaczenie, gdyż hałas związany z pracami remontowymi narusza atmosferę nauki w szkole, zwłaszcza o tak specyficznym charakterze, jak szkoła muzyczna. Strony wprawdzie przewidziały możliwość zmiany terminu wykonania prac w razie wystąpienia wyjątkowo niesprzyjających warunków atmosferycznych, jednakże bez skutków finansowych dla pozwanego i była to jedynie możliwość a nie obowiązek.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornie, w niniejszej sprawie powód wykonał umówione prace z opóźnieniem, które wyniosło 38 dni (w stosunku do przedłużonego do dnia 13.09.2011 r. terminu wykonania robót aneksem z dnia 29.08.2011 r.; odbiór prac nastąpił w dniu 21.10.2011 r.). W tej sytuacji naliczenie przez pozwanego kary umownej w kwocie 76.000 zł (38x2000 zł) było uzasadnione. Już tylko z przyczyn wskazanych powyżej powództwo podlegało oddaleniu.

Niezależnie od powyższego sąd pierwszej instancji wskazał, że zarzuty powoda jakoby opóźnienie w wydaniu robót nastąpiło z przyczyn za które powód nie ponosi odpowiedzialności, nie okazały się zasadne, a przynajmniej, nie zostały udowodnione.

W pierwszej kolejności sąd ten podniósł, że w toku postępowania nie zostało ustalone, że fizyczne przekazanie placu budowy nastąpiło dopiero w dniu 11.07.2011 r., jak wskazywał powód, wbrew uzgodnieniom umownym w myśl których termin ten upływał w dniu 8.07.2011 r. Na tę okoliczność powód przedstawił jedynie dowód z przesłuchania świadka K. W.. Świadek ten nie do końca jednak potwierdził podnoszoną w pozwie okoliczność. Wprawdzie, zeznając w dniu 14.02.2013 r. przyznał on, że faktyczne przekazanie placu budowy miało miejsce w dniu 11.07.2011 r., jednakże stwierdził on, że było to skutkiem ustaleń stron poczynionych w Umowie, że przekazanie placu budowy nastąpi w dniu 11.07.2011 r.. Twierdzenie to jest sprzeczne z zapisem pkt. 16.1 Umowy zgodnie z którym, przekazanie placu budowy i rozpoczęcie robót miało nastąpić w terminie do 3 dni od daty podpisania Umowy. Umowa podpisana została w dniu 5.07.2011 r. a zatem termin plac budowy miał zostać przekazany powodowi do dnia 8.07.2011 r. Zeznania K. W. są sprzeczne również z innym dokumentem dołączonym zresztą przez powoda do pozwu, tj. z protokołem odbioru robót (k. 49). Zgodnie z treścią tego protokołu roboty zostały rozpoczęte przez powoda w dniu 5.07.2011 r. a więc już w dniu podpisania Umowy. Skoro taką datę rozpoczęcia robót potwierdził podpisem sam powód należy przyjąć, że już w tym dniu został mu udostępniony plac budowy. Zapis z protokołu odbioru robót potwierdzają zeznania dyrektora statio fisci pozwanego – S. M., który stwierdził, że plac budowy został udostępniony powodowi natychmiast po podpisaniu Umowy. Mając powyższe na uwadze, Sąd nie dał wiary zeznaniom K. W., że plac budowy został przekazany powodowi dopiero w dniu 11.07.2011 r., gdyż są one sprzeczne ze wskazanymi dokumentami oraz zeznaniami S. M.. Twierdzenia powoda, że plac budowy został mu przekazany z opóźnieniem nie zostały zatem poparte żadnym wiarygodnym dowodem.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie są również zasadnie twierdzenia powoda, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu prac były inne okoliczności za które nie ponosi on odpowiedzialności, tj. szczególnie niekorzystne warunki pogodowe - opady atmosferyczne w lipcu i sierpniu 2011 r. Nie negując tych ustaleń sąd stwierdził jednak, że powód nie wykazał, by w niniejszej sprawie warunki atmosferyczne w czasie obowiązywania Umowy były na tyle niekorzystne i odbiegające od normy, że uniemożliwiły, bez winy powoda, wykonanie umówionych prac w terminie. Na tę okoliczność powód przedstawił jedynie dowód z informacji Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej. Wynika z nich, że w okresie od 5.07.2011 r. do 31.07.2011 r. w rejonie K. występowały opady atmosferyczne w ilości równej lub przekraczającej 0,1 l/m<sup>2</sup> przez 16 dni; w sierpniu 2011 r. liczba takich dni wyniosła 21, we wrześniu 2011 r. – 13 a w okresie 1-20.10.2011 r. – 12. Z informacji tych nie wynika natomiast, by opady atmosferyczne występujące we wskazanym okresie odbiegały od ilości opadów zazwyczaj występujących w tym okresie. Na tę okoliczność powód nie przedstawił żadnego innego obiektywnego dowodu. Sam powód oraz świadkowie przez niego powołani zeznawali, że opady były duże i częste, natomiast przedstawiciel pozwanego i świadkowie powołani przez stronę pozwaną zeznawali, że opady w lecie i jesienią 2011 r. nie odbiegały od normy. W ocenie Sądu Okręgowego, powód nie wykazał, że w czasie wykonywania przez niego prac objętych Umową warunki atmosferyczne były na tyle niekorzystne i znacząco odbiegały od normalnych warunków atmosferycznych panujących zazwyczaj w tym okresie, by niewykonanie Umowy przez powoda w terminie można uznać za skutek powstały z przyczyn za które nie ponosi on odpowiedzialności (niezależnie od wywodów poczynionych in principio rozważań). Przeciwnie do twierdzeń powoda należy natomiast podnieść, że powszechnie wiadomym jest, że miesiące letnie są okresem o największej ilości opadów atmosferycznych w roku. Zgodnie z informacją zawartą na stronie internetowej (...) K., najwięcej opadów w ciągu roku w K. notuje się w lipcu; w lecie przeważają chłodne wiatry zachodnie i północno-zachodnie przynoszące wilgotne i deszczowe masy powietrza polarno-morskiego. Średnia ilość opadów w lipcu wynosi 89 mm. Drugim najbardziej deszczowym miesiącem w roku

jest sierpień ze średnią sumą opadów: 86 mm. W dalszej kolejności najbardziej deszczowymi miesiącami w roku są wrzesień (76 mm), czerwiec (66 mm) i październik (63 mm). Informacja natomiast zawarta na stronie (...) wskazuje, że średnia ilość dni opadowych w miesiącach: lipiec, sierpień i wrzesień wynosi 17, natomiast w październiku – 18. Z powyższego wynika, że jedynie w sierpniu 2011 r. ilość dni opadowych była nieco większa od przeciętnej (o 4 dni). We wrześniu 2011 r. ilość dni z opadami deszczu była z kolei mniejsza od przeciętnej o 4 dni. Powyższe dane wskazują zatem, wbrew twierdzeniom powoda, że opady w miesiącach letnich i jesiennych w roku 2011 nie odbiegały od normy co potwierdza zeznania strony pozwanej i świadków tej strony.

W ocenie Sądu Okręgowego, powód, decydując się na podpisanie umowy z obowiązkiem jej wykonania w miesiącach letnich winien był uwzględnić możliwość wystąpienia opadów atmosferycznych w czasie wykonywania prac i się na tę okoliczność odpowiednio przygotować, mając na względzie, że prawdopodobieństwo wystąpienia opadów atmosferycznych w tym okresie jest bardzo duże. Zgodzić należy się z pozwanym, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy i sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej. Od profesjonalisty wymaga się też zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach. Powód, zwłaszcza kierując się doświadczeniem życiowym i ogólną wiedzą o klimacie, nie mógł liczyć, podpisując Umowę, że pogoda w czasie wykonywania prac będzie bezdeszczowa. Winien on być przygotowany do zwiększenia swojego zaangażowania w prace w dni bez opadów, zwłaszcza w późniejszym okresie wykonywania robót, gdy w związku z występowaniem opadów w początkowym okresie wykonywania Umowy dochowanie terminu umownego było już zagrożone. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na ustalenie, że powód takich okresów nie wykorzystywał. W szczególności, prace zawsze były wykonywane nie później niż do 17-tej w dni powszednie i nie później niż do 14-tej w soboty, co potwierdzili zarówno powód, jak i powołani przez niego świadkowie. Powszechnie wiadomym jest, że prace w miesiącach letnich można wykonywać do późnych godzin wieczornych. Powód miał również faktyczną możliwość wykonywania prac w niedziele, o czym będzie mowa niżej, w związku z innym twierdzeniem powoda. Dalej należy wskazać, że w myśl pkt. 5.5 specyfikacji technicznej, zalecane jest stosowanie mocowanych do rusztowań osłon zabezpieczających przed oddziaływaniem opadów atmosferycznych, promieniowania słonecznego i wiatru. Bezspornie w niniejszej sprawie ustalono, że powód stosował jedynie poziome plandeki zabezpieczające przed deszczem. Nie stosował natomiast folii w pionie. Montował jedynie na rusztowania siatki pionowe, ażurowe, które jednakże nie stanowiły zabezpieczenia przed deszczem i wiatrem. Odnośnie zaangażowania w zakresie ilości osób wykonujących prace należy stwierdzić, że ze zgromadzonych dowodów wynika, że powód istotnie zwiększył ilość osób pracujących na placu budowy dopiero w związku z podpisaniem w dniu 18.08.2011 r. protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych polegających m.in. na rozbiórce i utylizacji dodatkowych 4 warstw starego pokrycia papowego i pogrubionej szlichty i eternitu falistego zalanego szlichtą. Z żadnego dowodu natomiast nie wynika, by powód zwiększył ilość osób przy pracach elewacyjnych w związku z zagrożeniem terminu oddania robót w następstwie niekorzystnych warunków atmosferycznych. W tym miejscu należy wskazać, że w następstwie sporządzenia ww. protokołu konieczności, w dniu 29.08.2011 r. strony zawarły aneks do Umowy na mocy którego termin zakończenia robót przesunięto do dnia 13.09.2011 r. oraz podwyższono umówione wynagrodzenie powoda do kwoty 508.575,19 zł netto. Zmiana terminu wykonania Umowy przez strony nie była więc spowodowana niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi.

Podsumowując tę część rozważań warto przytoczyć zeznania pracownika powoda M. D., który zeznał, na podstawie własnego doświadczenia, że zdarzają się tak deszczowe lata, jak w 2011 roku i wykonawca powinien liczyć się z ryzykiem opadów (por. e-protokół z dnia 23.04.2013 r., ok. 00:47 do 00:48). Sam powód, zeznając w charakterze strony, przyznał, że ryzyko niekorzystnej pogody jest w kalkulowane w jego pracę (por. e-protokół z dnia 20.11.2014 r., ok. 00:30).

Sąd Okręgowy zgodził się z powodem, że pkt. 23.6.7 Umowy przewidywał możliwość zmiany Umowy, bez skutków finansowych i prawnych dla zamawiającego w przypadku wystąpienia wyjątkowo niesprzyjających warunków atmosferycznych uniemożliwiających wykonanie robót zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technologicznej i

obowiązującymi przepisami. Po pierwsze jednak, treść tego uregulowania wskazuje na możliwość a nie na obowiązek zmiany Umowy w razie zajścia powołanej okoliczności. Po drugie, powód nie zwracał się do pozwanego o skorzystanie z tej możliwości. Pismo w tym zakresie powód wystosował do pozwanego dopiero w dniu 3.10.2011 r. a więc długo po upływie umówionego terminu, po uzyskaniu przez powoda informacji, że pozwany będzie egzekwował od niego karę umowną. Zachowanie powoda również i w tym zakresie nie odpowiada opisanemu wyżej wzorcowi profesjonalnego charakteru prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Jak stanowi art. 651 k.c., jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Powyższy przepis, w myśl art. 658 k.c., ma zastosowanie również do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli. Skoro więc powód uznawał, że występują niekorzystne warunki atmosferyczne, które są przeszkodą w prawidłowym (terminowym) wykonaniu robót winien był o tym fakcie niezwłocznie zawiadomić pozwanego, czego nie uczynił. Po trzecie wreszcie, jak już ustalono, w sprawie nie zaszły wyjątkowo niesprzyjające warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonanie robót zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technologicznej i obowiązującymi przepisami, co uprawniałoby powoda do domagania się zmiany Umowy z tej przyczyny. Takie też było konsekwentne stanowisko pozwanego odpowiadającego na pisma powoda kierowane od października 2011 r.. W ocenie pozwanego, przyczyną opóźnienia w wykonaniu prac była niewłaściwa organizacja prac przez powoda, niewystarczające zabezpieczenie frontu robót oraz nienależyte zaangażowanie w wykonywane prace.

Nie są również prawdziwe twierdzenia powoda, że przyczyną opóźnienia w wykonaniu prac przez niego było uniemożliwienie mu przez pozwanego wykonywania tych prac w niedziele. Powyższe twierdzenie nie zostało potwierdzone nawet przez samego powoda ani przez świadków przezeń powołanych. Powód zeznał kategorycznie, że nigdy nie pracuje w niedziele (e-protokół z 20.11.2014 r., ok. 00:22). Jego syn, K. W. zeznał natomiast, że powód nie występował do pozwanego o możliwość wykonywania pracy w niedziele, gdyż zarówno świadek, jak i powód myśleli, że dotrzymają terminu wykonania prac (e-protokół z 14.02.2013 r., ok. 00:41). Podwykonawca powoda M. P. zeznał, że nie pracował w niedziele, gdyż nie chciał (e-protokół z 23.04.2013 r., ok. 00:21). Również pracownik powoda M. D. zeznał, że nie było mowy o pracy w niedziele (e-protokół z 23.04.2013 r., ok. 00:50). Z kolei możliwość wykonywania prac w niedziele wynika z zeznań przedstawiciela pozwanego S. M. i świadków powołanych przez stronę pozwaną, zwłaszcza D. M. oraz D. P.. Ten ostatni świadek, inny wykonawca - wykonujący prace elektroinstalacyjne na rzecz pozwanego, zeznał, że w okresie wykonywania prac przez powoda wykonywał on swoją część prac również w niedziele, bez żadnych przeszkód.

W zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wszystkie dowody zgromadzone w sprawie i wskazane w ustaleniach stanu faktycznego za wyjątkiem części zeznań powoda oraz K. W., gdzie wskazywali, że główną przyczyną opóźnienia w wykonaniu robót były niekorzystne warunki atmosferyczne i że nie można było zapobiec opóźnieniu. Powyższe twierdzenia są sprzeczne z zeznaniami przedstawiciela pozwanego oraz świadków powołanych przez pozwanego. Przede wszystkim jednak, niemożność wykonania prac w terminie nie została potwierdzona ustaleniem, że warunki atmosferyczne panujące w okresie wykonywania umowy były nadzwyczajne i odbiegały od normy. Dostępne w internecie informacje tego nie potwierdzają. Poza tym, z twierdzeń samego powoda jak i K. W. wynika, że powód nie poczynił wystarczających starań w celu zakończenia prac w umówionym terminie (por. rozważania w części dotyczącej zaangażowania środków i czasu w wykonywanie prac przez powoda). Nadto, jak już wskazano wyżej, niewiarygodne są zeznania K. W. w części dotyczącej terminu przekazania placu budowy przez pozwanego. Pozostałe dowody zgromadzone w sprawie – dokumenty, zeznania strony powodowej, świadków, opinia biegłego są, zdaniem sądu pierwszej instancji, wiarygodne. Opinia biegłego S. K. potwierdziła tylko, że w dni deszczowe nie jest zalecane wykonywanie prac elewacyjnych w technologii zaproponowanej przez powoda i zaakceptowanej przez pozwanego. Nie wynika jednakże z tej opinii, by powód nie mógł wykonać umówionych prac w terminie umownym z przyczyn za które nie ponosi on odpowiedzialności. Dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność zresztą powód nie zgłosił (por. pkt. 4 petitum pozwu).

W punkcie 2 wyroku, Sąd Okręgowy na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w zw. z § 2 ust. 2 i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców orzekł o kosztach postępowania za pierwszą instancję.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył powód. Zarzuty apelacji stanowią:

I. zarzut faktyczny - polegający na niezgodności ustaleń faktycznych Sądu z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, poprzez ustalenie, że powód nie udowodnił podstawy faktycznej swojego roszczenia, w szczególności poprzez ustalenie, że powód nie wykazał, że w okresie prowadzenia prac budowlanych występowały deszcze oraz, że występowanie opadów deszczu uniemożliwiało prowadzenie prac objętych umową ze względów technologicznych, że prowadzenie prac ze względu na organizację budowy było niemożliwe w niedzielę, że powód dysponował niezbędnym sprzętem a także ekipą pracowników i podwykonawców do wykonania umowy, że pozwana nie wiedziała, że wykonywanie prac jest niemożliwe ze względu na deszcze.

II. zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności:

a. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów:

- poprzez przyjęcie, że powód nie wykazał, że prowadzenie prac podczas deszczu było niemożliwe ze względów technologicznych, podczas gdy powód za pośrednictwem zaświadczenia z IMG W wykazał liczbę dni deszczowych w okresie objętym umową, zaś biegły S. K. w opinii sporządzonej na zlecenie Sądu wskazał, że wykonywanie prac elewacyjnych w technologii określonej w SIWZ podczas opadów deszczu było niewskazanie z przyczyn technologicznych i stanowiłoby o wadliwym wykonaniu robót,

- poprzez przyjęcie, że powód powinien wykonać prace w sposób niezgodny z technologią podczas deszczu co umożliwiłoby mu prawidłowe wykonanie zobowiązania wobec pozwanego i nie naliczanie kary umownej,

- poprzez przyjęcie za niewiarygodne zeznań świadka K. W. na temat terminu przekazania placu budowy ze względu na sprzeczność tych zeznań z zapisami umowy,

- poprzez przyjęcie, że opinia biegłego z zakresu budownictwa S. K. nic nie wnosi do sprawy podczas gdy z opinii tej jednoznacznie wynika, że wykonanie umowy w terminie było niemożliwe przy założeniu, że powód miałby umowę wykonać w sposób zgodny z technologią i prawidłowo,

- poprzez dokonywanie przez Sąd ustaleń w zakresie typowych zjawisk atmosferycznych, okresów deszczowych, klimatu bez posiadania wiadomości specjalnych przez Sąd i to jeszcze w dodatku w oparciu o W.,

- poprzez przyjęcie, że twierdzenia powoda o niemożliwości prowadzenia prac w niedzielę są niemożliwe na tej podstawie, że prace te nie były prowadzone w niedzielę,

- poprzez przyjęcie, że pozwana nie wiedziała o opadach deszczu i utrudnieniach w wykonywaniu robót podczas gdy pozwana zleciła powodowi w okresie deszczowym inne roboty wewnątrz budynku,

- poprzez pominięcie zeznań świadka K. W. w zakresie w jakim świadek ten opisywał przyczyny opóźnienia związane z odkryciem podczas prac azbestu na budynku, innych mocowań parapetów, wobec konieczności przeprowadzenia dodatkowych prac ziemnych,

- poprzez przyjęcie, że powód nie przedstawił na okoliczność ilości i okresu opadów żadnych obiektywnych dowodów przy jednoczesnym przyjęciu, że świadkowie przez niego powołani zeznawali, że opady były duże i częste,

- poprzez przyjęcie, że powód powinien się bardziej na opady przygotować co umożliwiłoby mu wykonanie prac w terminie bez jednoczesnego wskazania na czym w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki ta staranność i zapobiegliwość w praktyce miałyby polegać.

III. zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn dla których Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom powoda oraz zgłoszonych przez niego świadków, a także opinii biegłego z zakresu budownictwa.

IV. zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dokonywanie przez Sąd ustaleń dotyczących zjawisk meteorologicznych i ich wpływu na wykonanie zobowiązania bez posiadania wiadomości specjalnych z zakresu meteorologii i budownictwa w oparciu o W. tworzoną przez laików, pasjonatów internetu.

V. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. wyrażające się w przyjęciu, że pozwany wskazał w procesie fakty niweczące prawo, dokonał przytoczeń faktycznych, a następnie je udowodnił w sytuacji gdy pozwany w toku procesu nie naprowadził żadnych dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodził skutki prawne, oraz na przyjęciu, że pozwany udźwignął ciężar dowodów co do faktów niweczących bez naprowadzenia jakiegokolwiek dowodu w procesie -w szczególności poprzez przyjęcie, że pozwany wykazał zasadność swojej wiarygodności wyłącznie na tej podstawie, że umowa przewidywała naliczenia kar umownych za opóźnienie, że pozwany podniósł skutecznie w procesie zarzut potrącenia.

VI. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 484 § 1 k.c, art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez niezastosowanie tych przepisów jako podstawy do uznania punktu 18.1.1. Umowy za nieważny w sytuacji gdy przepis ten przewidywał karę za niezawinione opóźnienie a sama konstrukcja kary umownej może być stosowana jedynie wtedy gdy dłużnik nie wykona lub nienależycie wykona zobowiązanie, a powód wykonał zobowiązanie w najlepszy możliwy sposób zgodnie z technologią, niewadliwie i nie ponosił odpowiedzialności za okoliczności, które wpłynęły na opóźnienie wykonania robót.

VII. zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie jako podstawy do zmniejszenia kary umownej w sytuacji gdy została ona zastrzeżona na okoliczność gdy nie wykonanie umowy w terminie było niezawinione przez powoda jako wykonawcę, gdy przyczyny opóźnienia w wykonaniu prac były niezależne od powoda a pozwany nie poniósł szkody majątkowej.

VIII. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez zaniechanie rozważań na temat zasadności naliczenia kar umownych w szczególności co do ich wysokości, sposobu naliczenia, brak rozważań na temat podstaw do zmniejszenia kar umownych, brak rozważań co do podniesieni w procesie i udowodnienia zasadności zarzutu potrącenia.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa - według norm przepisanych;

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu doprecyzował podniesione zarzuty.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja powoda okazała się nieuzasadniona w stopniu oczywistym, a przedstawione w niej zarzuty i zawarte w uzasadnieniu pisma rozważania okazały się polemiczne.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wyprowadził z nich należycie uzasadnione wnioski prawne, ściśle korelujące z obowiązującymi przepisami, a w szczególności art. 484 k.c. Sąd pierwszej instancji dokonał też wnikliwej analizy stanu prawnego mającego zastosowanie w tej sprawie, szczegółowo przeanalizował na czym



polega zarzut przedawnienia i w jakich okolicznościach strona jest uprawniona do złożenia takiego oświadczenia. Okoliczności te w sposób właściwy zostały odniesione do zawartej pomiędzy stronami umowy oraz ukształtowanych w niej praw i obowiązków. W szczególności na uwagę zasługuje ta część rozważań Sądu zawarta we wstępnej części rozważań prawnych, z której wynika, że wierzyciel jest, w świetle art. 471 k.c., uprawniony do złożenia oświadczenia o potrąceniu z tego jedynie powodu, że termin na wykonanie zobowiązania bezskutecznie upłynął. Natomiast czy nastąpiło to wskutek okoliczności wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest kwestią dłużnika, gdyż to jego w świetle art. 471 k.c., obciąża obowiązek wykazania, że zobowiązanie wykonał prawidłowo. Ta fundamentalna zasada niespornie wynika z brzmienia tego przepisu, który stanowi, że 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.

Niezależnie od powyższego skarżący stracił z pola widzenia tę kluczową dla niniejszej sprawy kwestię, z której wynika, że kara umowna została przewidziana w zawartej przez strony umowie już za samo opóźnienie co sprawia, że pozwana mogła naliczyć kary umowne niezależnie od tego czy powód ponosił odpowiedzialność za opóźnienie czy też nie. Jak słusznie wskazał sąd pierwszej instancji zgodnie z treścią pkt. 18.1.1 umowy, wykonawca zobowiązany był do zapłaty zamawiającemu kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy w kwocie 2.000 zł za każdy kalendarzowy dzień opóźnienia w zakończeniu przedmiotu Umowy. Taki zapis rzutuje na wzajemne prawa i obowiązki stron i to w sensie tak materialnoprawnym jak i procesowym, czego powód, zdaje się w ogóle nie dostrzegać. Dalece posunięta swoboda w naliczaniu kar umownych, dająca pozwanej prawo do potrącenia tej należności z wynagrodzeniem powoda sprawia, że uchylenie się od ich skutków było możliwe jedynie w przypadku terminowego wykonania prac remontowych, czego niespornie powód nie uczynił. Zapis ten jest dopuszczalny w granicach kontraktowania przewidzianych art. 353<sup>1</sup> k.c., gdyż nie sprzeciwia się on właściwości stosunku prawnego łączącego strony, ustawie ani też zasadom współżycia społecznego. Przeciwnie, jak słusznie podniósł sąd pierwszej instancji kara umowna miała charakter ściśle gwarancyjny, a jej zastrzeżenie miało swoje uzasadnienie. Dla pozwanego bowiem, terminowe zakończenie prac budowlanych przez rozpoczęciem roku szkolnego miało szczególnie istotne znaczenie, gdyż hałas związany z pracami remontowymi narusza atmosferę nauki w szkole, zwłaszcza o tak specyficznym charakterze, jak szkoła muzyczna, do czego z kolei powód w ogóle się w swojej apelacji nie odniósł. Tymczasem wspomniany zapis umowy, który strony przecież obopólnie ustaliły, miał bardzo istotne znaczenie dla kierunku rozpoznania tej sprawy. Samo bowiem istnienie w tej sprawie opóźnienia w oddaniu prac przez powoda, które w niniejszym postępowaniu stanowiło okoliczność niesporną, wystarczało już do oddalenia powództwa powoda, bez dalszej wnikliwej analizy podniesionych przez niego argumentów. Te bowiem w zdecydowanej większości odnosiły się do wykazania, że powód nie ponosi odpowiedzialności za oddanie prac remontowych po ustalonym terminie odbioru. Twierdzenia te jednak jako ściśle związane z zagadnieniem zwłoki, która przecież w niniejszej sprawie nie stanowiła podstawy naliczenia kar umownych, nie miały żadnego jurydycznego znaczenia, a w szczególności takiego jak chciał powód, a więc obciążenia pozwanej obowiązkiem zwrotu potrąconych kar umownych. Powództwo słusznie zatem zostało oddalone. Znamienne jest przy tym, że w złożonej apelacji skarżący w marginalny jedynie sposób odnosi się do tego, jakże istotnego zagadnienia prawnego, a całą swoją uwagę poświęca dalszym ustaleniom Sądu Okręgowego, które z wyżej opisanych względów nie mogły uczynić jego powództwa zasadnym, co może świadczyć o tym, że sam nie widział podstaw do zakwestionowania zasadniczej części rozważań Sądu Okręgowego, odnoszącej się do warunków jakie należało spełnić aby kary zostały naliczone.

Jedynie z uwagi na wnikliwość sądu pierwszej instancji i jego sumienne podejście do twierdzeń i zarzutów przedstawionych przez stronę skarżącą w pozwie i dalszych pismach procesowych w uzasadnieniu wyroku zawarto ustalenia odnoszące się do zarzutów dotyczących przyczyn niewywiązania się przez powoda z oddania prac remontowych w terminie. Przechodząc zatem do tej części rozważań prawnych Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny podziela je w całej rozciągłości uznając, że zarówno przedstawiona wówczas ocena dowodów, a także fakty, które na ich podstawie wywiedziono, a ostatecznie i ocena prawna roszczenia są kompleksowe i prawidłowe.

Nie ma przy tym racji strona skarżąca twierdząc, że sąd pierwszej instancji powinien przeanalizować czy aby w niniejszym procesie nie było podstaw do miarkowania kar umownych, a także aby sąd ten naruszył reguły oceny dowodów związane przede wszystkim z rozkładem ciężaru dowodowego. Z powołanych wyżej regulacji umownych wynika, jak to już wyżej stwierdzono, że pozwana musiała jedynie wykazać, że doszło do opóźnienia w oddaniu robót budowlanych, co w tej sprawie nie budziło wątpliwości. To w świetle zapisów umownych, a także art. 484 k.c., wystarczyło do tego aby dokonać skutecznego zapisu potrącenia. To, że powód w tej chwili kwestionuje ten zapis i uważa go za krzywdzący z punktu widzenia jego interesów, nie odbiera tym regulacjom waloru wiarygodnych podstaw prawnych, w oparciu o które pozwana mogła konstruować przysługujące jej roszczenia. Sam apelujący nie wskazuje w istocie, choć twierdzi, że sąd naruszył reguły oceny dowodów, jakie w istocie twierdzenia pozwana winna przedstawić aby także, w ocenie strony apelującej, zarzut potrącenia z kary umownej okazał się zasadny, co przekonuje, że w istocie strona skarżąca zdawała sobie sprawę że spoczywa na niej zobowiązanie szczególnego rodzaju, a zatem wykonania prac w terminie pod rygorem naliczenia kar umownych bez względu na powody opóźnienia.

Jeśli zatem w takiej sytuacji pozwana może obciążyć powoda karami umownymi to obowiązkiem powoda jest przedstawić i co najważniejsze wykazać takie okoliczności, które by to prawo uchylały. Zgodnie bowiem z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy wskazać należy, że powództwo podlegało z tego powodu oddaleniu z dwojakich powodów. Po pierwsze, w świetle opisanej wyżej umowy brak odpowiedzialności powoda za zwłokę nie był faktem prawotwórczym, który mógłby prowadzić do uchylenia odpowiedzialności z tytułu kar umownych przewidzianych przez strony, a po drugie, powód nawet nie wykazał aby faktycznie nie ponosił odpowiedzialności za opóźnienie. Przechodząc do tej drugiej przesłanki wskazać należy, że szereg zarzutów procesowych i materialnoprawnych kierowanych do orzeczenia sądu pierwszej instancji w apelacji powoda w ogóle nie odnosi do zasadniczego w tej kwestii zagadnienia należytej staranności w wykonaniu zobowiązania, o której pisał sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu swego wyroku.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 355 § 1 k.c. dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), a zgodnie z § 2 tego przepisu należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Regulacja to oznacza, że kontrahent powinien w taki sposób ustalać stosunek prawny ze swoimi klientami, aby mając na względzie charakter prac i nakłady jakie należy ponieść na jej zrealizowanie, kontrahent otrzymał przedmiot umowy wykonany należycie i w terminie przewidzianym w umowie. Tylko zatem, szczególne wypadki zaistniałe w trakcie wykonywania pracy, których zaistnienia nie było sposób przewidzieć z punktu widzenia profesjonalisty, zwalniają z odpowiedzialności za niedochowanie warunków umowy. Przekładając to na niniejsze postępowanie należy wskazać, że powód zupełnie stracił tę podwyższoną należyta staranność, przewidzianą w art. 355 § 2 k.c. z pola widzenia, choć przecież to z punktu widzenia tego przepisu należało ocenić czy powód ponosił odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu prac realizowanych na rzecz pozwanej czy też nie. Co więcej, treść apelacji wskazuje na to, że powód w istocie nie do końca zrozumiał tę część uzasadnienia wyroku formułując zarzuty w oparciu o okoliczności nie tylko nie wykluczające jego odpowiedzialności, ale w oparciu o okoliczności w ogóle przez sąd pierwszej instancji nie ustalone. W ten sposób skarżący wadliwie twierdzi, że sąd zarzucił mu, że nie wykazał on aby prac nie można było prowadzić podczas deszczu. Analiza uzasadnienia prowadzi bowiem do wniosku, że okoliczność ta została wykazana przeprowadzoną w tej sprawie opinią biegłego oraz zeznaniami samego powoda. Sąd Okręgowy mimo tego przyjął jednak (czego powód zdaje się już nie zauważył), że w czasie deszczu powód mógł zastosować mocowane do rusztowań osłony zabezpieczające przed oddziaływaniem opadów atmosferycznych, promieniowania słonecznego i wiatru, do czego zobowiązywał go pkt. 5.5 specyfikacji technicznej. Bezspornie bowiem w niniejszej sprawie ustalono, że powód stosował jedynie poziome plandeki zabezpieczające przed deszczem, co mogło skutkować przestojami na placu budowy oraz osunięciem się jednej z siatek. Z kolei z drugiej strony sąd pierwszej instancji prawidłowo wywiódł, że powód mógł się spodziewać deszczu w terminie planowanych prac i jako podmiot profesjonalnie zajmujący się tego typu działalnością powinien tę okoliczność uwzględnić przy ustalaniu terminu zakończenia robót, czego nie uczynił. Tymczasem w apelacji powód w ogóle nie wypowiada się

czy aby tę okoliczność miał na uwadze przy określaniu terminu zakończenia prac czy też nie. Z kolei jego zarzuty apelacyjne zmierzają w istocie do wykazania, że opady w tym czasie wystąpiły, co jeszcze nie wystarcza do przyjęcia, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że opady wystąpiły w ilości w jakiej zwyczajowo o tej porze występują i słusznie kierował się przy tym dostępnymi mu informacjami pochodzącymi nie tylko Wikipedii, jak zarzuca apelujący, ale także z innej strony internetowej. Zresztą nawet gdyby uznać, że ustalenie sądu oparte na stronach internetowych było wadliwe to i tak obowiązek wykazania, że powód nie mógł przewidzieć dni opadowych i uwzględnić ich przy ustaleniu terminu oddania prac obciąża apelującego, czemu on nie podołał. Jest to o tyle niezrozumiałe, że zeznał on, iż jego prace – które wykonuje już od dość dawna, są uzależnione od warunków atmosferycznych.

Nie można też zapominać, o czym powód w swej apelacji nie pisze, że nawet gdyby przyjąć, że nie mógł on przewidzieć dni opadowych i byłby podczas wykonywania prac zaskoczony tak znaczą ich liczbą, to mógł przeciwdziałać opóźnieniu w inny sposób. Powód miał bowiem możliwość zwiększyć ilość pracowników, mógł także wykonywać prace nie tylko w niedzielę, ale także w godzinach popołudniowych w soboty i dni powszednie. Co więcej, powodowi – jak wynika z niekwestionowanych w tej części ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, zwracano uwagę, że wskutek przestojów może on nie wykonać prac w terminie, ale w czasie wykonywania robót powód nie przywiązywał do tego uwagi. Ostatecznie, nie mniej ważnym argumentem, jest też i to, że 29 sierpnia 2011 roku strony zawarły aneks do umowy, w którym, co należy podkreślić, na nowo określiły termin realizacji prac. W takiej sytuacji powód miał, wynikający z art. 355 § 2 k.c., obowiązek ustalenia takiego terminu oddania budynku jaki uzasadniałby terminowe wykonanie prac, przy uwzględnieniu posiadanych nakładów osobowych, godzin pracy, a nade wszystko pogody, która już wówczas była deszczowa i powodowała opóźnienia w planowanych etapach realizacji inwestycji. Tymczasem takie zachowanie powoda, który w ogóle tej kwestii nie poruszył, własnym podpisem zgodził się na ustalenie terminu oddania prac 13 września 2011 roku, wiedząc na jakim etapie prace wykonuje, mając duże doświadczenie w branży budowlanej (co wynika z załączonych do pozwu referencji), nie zasługuje na ochronę. Znamienne jest, że o skutki własnych uchybień powód usiłował zadbać dopiero po nieterminowym oddaniu dzieła zwracając się do pozwanej o nienaliczanie kar umownych. Podkreślić jednak należy, że takie postępowanie nie jest uzasadnione, choćby i z tej przyczyny, że jest nierzetelne względem kontrahenta (tu pozwanej), który ma prawo jeszcze przed zakończeniem terminu prac oczekiwać, że prace zostaną wykonane we wspólnie ustalonym terminie.

Marginalnie jedynie Sąd Apelacyjny wskazuje, że zarzut wadliwej oceny dowodów polegający na niewłaściwej ocenie zeznań K. W. jest chybiony z tej przyczyny, że apelujący w ogóle nie odnosi się w swej argumentacji do reguł oceny dowodów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., a przede wszystkim do wnikliwej oceny zeznań tego świadka przedstawionej przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a poprzestaje jedynie na samym zaprzeczeniu.

Przedstawione wyżej rozważania prawne wskazują na to, że nie ma podstaw do miarkowania kary umownej, jak domagał się tego apelujący. Co prawda, Sąd Okręgowy nie rozpoznał tego zarzutu strony powodowej wskazanego w piśmie procesowym z 29 stycznia 2013 roku, ale Sąd Apelacyjny jako sąd merytoryczny jest kompetentny do dokonania własnych rozważań w tej sprawie, co ostatecznie sprawiło, że wniosek powoda nie zasługiwał na uwzględnienie, a zaskarżone orzeczenie powinno się ostać.

W piśmie z 29 stycznia 2013 roku powód powołał się jedynie na rażąco wygórowaną karę umowną, nie wyjaśniając w istocie w jaki sposób taki zarzut ma być rozumiany, co już samo w sobie świadczy o tym, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Natomiast gdyby przyjąć, że odnosi się on do wysokości wynagrodzenia, to tym bardziej nie zasługuje on na uwzględnienie. Wysokość wynagrodzenia powoda została ostatecznie ustalona na kwotę 505 575,19 złotych, a kara wyniosła w stosunku do tej sumy stosunkowo mało, albowiem 76 000 złotych. Niezależnie od powyższego postawa skarżącego, która wskazuje na to, że powód nie przedsięwziął żadnych środków zaradczych, które mogłyby zapobiec opóźnieniu w realizacji robót, a nadto fakt, że pozwana uprzedzała go o tym, że może nie zdążyć z ich realizacją na czas wskazują na to, że powód winien był liczyć się z finansowymi skutkami takiego postępowania. Tym bardziej, że o istnieniu kar umownych wiedział podpisując umowę. Podkreślić należy, że ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo niedookreślonym pojęciem "rażąco wygórowanej" kary umownej, chciał w ten sposób

zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. W wyroku Sądu Najwyższego z 19 kwietnia 2006 r. (V CSK 34/06, Legalis) wskazano, iż: " (...) ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana, może uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona". Celem redukcji kary jest jej określenie w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę "rażącego wygórowania" (por. wyr. SN z 12.5.2006 r., V CSK 55/06, Legalis). Chodzi o konkretne, wskazane przez sąd okoliczności zarówno istniejące w chwili zastrzeżenia kary umownej, jak i powstałe później. W każdym razie sąd, stosując miarkowanie, powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna (zob. np. wyr. SA w Gdańsku z 21.5.2013 r., V ACA 229/13, Legalis; wyr. SA w Łodzi z 7.2.2013 r., I ACA 1107/12, Legalis). W przedmiotowym postępowaniu funkcja kary została należycie ustalona, a zarzuty zawarte w piśmie procesowym z 29 stycznia 2013 roku nie zasługują na uwzględnienie.

Rozważywszy zatem jak wyżej, na podstawie art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny uznał, że wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu i z tej przyczyny oddalił apelację powoda, o czym orzekł w punkcie I sentencji wyroku.

W punkcie II wyroku, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 11 ust. 3 ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa w zw. z § 2 ust. 2 i § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 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 roku, Nr 163, poz. 1349 ze zm.) zasądził od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej SP koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2 700 zł.

SSA Dariusz Ryszał SSA Iwona Wiszniewska SSA Edyta Buczkowska - Żuk