

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Artur Kowalewski /spr./

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2022 r., na posiedzeniu niejawnym, w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 7 lipca 2021r. sygn. akt VIII GC 581/20

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. **w punkcie II w ten sposób, że zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. na rzecz powoda (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.732.076 (dwa miliony siedemset trzydzieści dwa tysiące siedemdziesiąt sześć) zł., z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwot:**

- 3.642.768 zł., za okres od dnia 30 maja 2020 r. do dnia 24 czerwca 2020 r.,

- 2.732.076 zł., poczynając od dnia 25 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty,

oddalając powództwo w dalszym zakresie objętym punktem II zaskarżonego wyroku;

2. **w punkcie IV w ten sposób, że rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pozostawia referendarzowi sądowemu przy uwzględnieniu, że powódka wygrała proces w 75%, zaś pozwana w 25%;**

II. oddala apelację powódki w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w z siedzibą C. na rzecz powoda (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 6.750 (sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Artur Kowalewski

Sygn. akt I AGa 147/21

UZASADNIENIE

Powódka (...) spółka akcyjna w W. wniosła o zasądzenie do pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwoty 3 642 768 zł z ustawowymi odsetkami

za opóźnienie w zapłacie liczonymi od dnia 30 maja 2020 r., a także kosztami postępowania.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 1 października 2020 r., sygn. akt VIII GNc 485/20, Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W zarzutach od ww. nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 7 lipca 2021 r., sygn. akt VIII GC 581/20, w punkcie I uchylił w całości ww. nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w punkcie II zasądził od pozwanej na rzecz powódki ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 3 642 768 zł od dnia 30 maja 2020 r. do dnia 24 czerwca 2020 r., w punkcie III oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zaś w punkcie IV ustalił, że pozwana wygrała sprawę w całości i pozostawił rozstrzygnięcie o kosztach procesu referendarzowi sądowemu.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna.

W dniu 14 września 2017 r. pozwana, jako zamawiający, zawarła z powódką umowę nr (...) w przedmiocie „Przebudowy Miejskiej Oczyszczalni Ścieków Komunalnych w C. wraz z infrastrukturą wodno-ściekową”. Umowa została zawarta w reżimie prawa zamówień publicznych. Jak wskazano w umowie, „odbior końcowy” oznacza odbiór polegający na ocenie wykonania robót budowlanych oraz wykonania innych czynności będących przedmiotem umowy, w tym uzyskania pozwolenia na użytkowanie i pozwolenia wodno-prawnego (pkt 1.2.15); „protokół odbioru końcowego” oznacza dokument potwierdzający odbiór wykonania przez wykonawcę całości robót budowlanych, zakończenie rozruchu technologicznego oraz uzyskania wszelkich decyzji i pozwoleń będących przedmiotem umowy (pkt 1.2.26), zaś „termin zakończenia robót” został zdefiniowany jako termin określony w umowie, do upływu którego wykonawca zobowiązany jest zakończyć z powodzeniem roboty budowlane, rozruch technologiczny, szkolenie pracowników, wszelkie próby, a także uzyskać decyzje i pozwolenia objęte umową (pkt 1.2.33).

W pkt 2.1. umowy określono jej przedmiot w ten sposób, że zamawiający zamawia, a wykonawca przyjmuje do wykonania roboty budowlane, niezbędne do oddania przewidzianego umową zakresu robót, w terminie określony umową. W pkt 2.2. zapisano, że wykonawca zobowiązuje się wykonać wszystkie wskazane w opisie przedmiotu zamówienia oraz STWiOR roboty budowlane oraz inne czynności niezbędne do realizacji i użytkowania przedmiotu umowy, w tym: przeprowadzenie rozruchu, szkolenie pracowników, uzyskanie w imieniu zamawiającego pozwolenia na użytkowanie, pozwolenia wodnoprawnego i wszelkich innych decyzji i uzgodnień niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania oczyszczalni oraz świadczenia wsparcia technicznego.

Pierwotnie termin wykonania umowy został ustalony na dzień 30 października 2018 r. (pkt 3.1.), przy czym zaznaczono, że nie później niż do 15 października 2018 r. wykonawca przekaże zamawiającemu komplet dokumentacji powykonawczej oraz dowody uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz pozwolenia wodnoprawnego.

W pkt 25.10. dotyczącym odbiorów strony postanowiły, że odbiór końcowy jest dokonywany po zakończeniu przez wykonawcę całości robót budowlanych oraz uzyskaniu decyzji i pozwoleń składających się na przedmiot umowy, na podstawie oświadczenia kierownika budowy wpisanego do dziennika budowy i potwierdzenia tego faktu przez inżyniera kontraktu, po zgłoszeniu przez wykonawcę zakończenia robót i zgłoszeniu gotowości do ich odbioru. Odbiór końcowy robót jest równoważny z wykonaniem umowy. W pkt 25.17 zapisano, że protokół odbioru końcowego robót sporządza komisja i jest on podstawą do dokonania rozliczeń stron.

Kar umownych dotyczył pkt 35 umowy. Strony ustaliły w nim m.in., że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za zwłokę wykonawcy w stosunku do wyznaczonego terminu wykonania robót w wysokości 0,2% ceny ofertowej brutto za każdy dzień zwłoki, jaki upłynie pomiędzy terminem zakończenia robót a faktycznym dniem zakończenia robót (pkt 35.2 b). Stosownie do pkt 35.7 kara umowna z tytułu zwłoki przysługuje za każdy rozpoczęty dzień zwłoki i jest wymagalna od dnia następnego po upływie terminu jej zapłaty. Termin zapłaty kary umownej

wynosił zaś 30 dni od dnia następnego po upływie terminu jej zapłaty. W razie opóźnienia z zapłatą kary umownej strona uprawniona do jej otrzymania mogła żądać odsetek ustawowych za każdy dzień opóźnienia (pkt 35.8).

Szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy zostało ostatecznie ustalone w aneksie nr (...) z dnia 7 listopada 2019 r. na kwotę 39 827 400 zł.

W aneksie nr (...) z dnia 17 maja 2019 r. ostateczny termin wykonania robót ustalony został na dzień 30 września 2019 r., nie później niż do 15 września 2019 r. z kolei wykonawca przekazać miał zamawiającemu komplet dokumentacji powykonawczej oraz dowody uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz pozwolenia wodno-prawnego.

Zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym zaktualizowanym na dzień zawarcia aneksu nr (...) do umowy, przeprowadzenie prac rozruchowych zaplanowane zostało od kwietnia 2019 r.

W trakcie budowy nowej oczyszczalni początkowo ścieki były oczyszczane w starej. Następnie, jeszcze przed uzyskaniem wymaganych prawem pozwoleń, rozpoczęto ich oczyszczanie w nowej oczyszczalni. Pozwana wyjaśniła tę kwestię z odpowiednimi organami i uzyskała dodatkowy termin na uzyskanie pozwoleń, jednak oczyszczanie ścieków w nowej oczyszczalni bez pozwolenia wodnoprawnego groziło karami.

Powódka nie uzyskała pozwolenia na użytkowanie i pozwolenia wodnoprawnego w terminach wymaganych umową. Jak ustalił Sąd Okręgowy, wniosek o wydanie pozwolenia wodnoprawnego został złożony zbyt późno, natomiast pozwolenia na użytkowanie nie można było uzyskać z uwagi na brak zakończenia istotnych etapów prac.

Dnia 18 listopada 2019 r. po rozpatrzeniu wniosku złożonego 15 listopada 2019 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w C. wydał decyzję w przedmiocie udzielenia pozwolenia na użytkowanie miejskiej oczyszczalni ścieków w C..

W dniu 4 lutego 2020 r. sporządzony został protokół końcowego odbioru robót zrealizowanych w ramach inwestycji. W pkt 6 części I protokołu wskazane zostały terminy wykonania przedmiotu umowy, w tym data zakończenia robót 30 września 2019 r., data potwierdzenia zakończenia robót przez nadzór inwestorski 15 października 2019 r., data wydania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie 18 listopada 2019 r., data wydania decyzji pozwoleniu wodnoprawnym 14 listopada 2019 r. i data zawiadomienia o zakończeniu budowy 15 września 2019 r. Wskazano też, że data zakończenia całości robót to 30 października 2019 r.

Następnie, w dniu 28 kwietnia 2020 r., inżynier kontraktu zakończył weryfikację końcowego rozliczenia wykazanych przez powódkę do zatwierdzenia robót wykonanych w ramach kontraktu i przekazał stronom Końcowe Świadczenie Płatności, w którym zatwierdził roboty wykonane zgodnie z kontraktem na kwotę 7 893 094,60 zł. W tym samym dniu tytułem prac wykonanych w ramach realizacji umowy powódka wystawiła na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 9 708 506,36 zł (7 893 094,60 zł netto) z terminem płatności wyznaczonym na 30 dni od daty dostarczenia. Faktura została doręczona pozwanej 29 kwietnia 2020 r.

Tytułem spłaty należności objętej powyższą fakturą pozwana uregulowała na rzecz powódki łączną kwotę 6 065 738,36 zł.

W piśmie z dnia 25 maja 2020 r. pozwana wezwała powódkę do zapłaty kary umownej w wysokości 3 642 768 zł w terminie 30 dni od dnia doręczenia niniejszego wezwania naliczonej zgodnie z pkt 35.1 b umowy. Wskazano w nim, że powódka winna zapłacić ww. karę umowną za okres od 1 października 2019 r. (włącznie) do 17 listopada 2019 r. (włącznie), tj. za 48 dni. Pismo doręczono powódce 25 maja 2020 r.

W piśmie z dnia 15 czerwca 2020 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 3 642 768 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia oznaczonego jako termin zapłaty, tj. 29 maja 2020 r., wynikającej z niedopłaty faktury nr (...). Powódka odwołując się do umownych postanowień dotyczących terminu

wykonania zamówienia oraz okoliczności faktycznych powodujących konieczność wydłużenia terminu realizacji umowy zakwestionowała jednocześnie zasadność naliczenia kar umownych.

Pozwana oświadczyła w piśmie z dnia 25 czerwca 2020 r., że na podstawie art. 499 k.c. potrąca wierzytelność w wysokości 3 642 768,00 zł należną jej z tytułu kary umownej, naliczoną zgodnie z umową z 14 września 2017 r. z wierzytelności w wysokości 9 708 506,36 zł wynikającej z ww. faktury VAT. Dalej pozwana podała, że w wyniku dokonanego potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej, tj. do kwoty 6 065 738,36 zł, która została już uiszczona na rzecz powódki.

W takich uwarunkowaniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za nieuzasadnione.

Pozwana podniosła zarzut spełnienia świadczenia w wyniku złożonego przed procesem oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności z wierzytelnością powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty, na podstawie którego pozwana potrąciła karę umowną w wysokości 3 642 768 zł, naliczoną zgodnie z pkt 35.1 b) umowy. Kara umowna została naliczona przez pozwaną za okres od 1 października do 17 listopada 2019 r., tj. za 48 dni. Jej początek związany był z umownie określonym terminem zakończenia robót na dzień 30 września 2019 r., ostatni dzień jej naliczania odpowiada zaś dacie uzyskania decyzji zezwalającej na użytkowanie wybudowanego obiektu oczyszczalni.

Analiza zapisów umownych oraz okoliczności sprawy doprowadziła Sąd do wniosku, że do opóźnienia, na które pozwana się powołuje, faktycznie doszło. Spór pomiędzy stronami dotyczył interpretacji umowy. Strona powodowa podnosiła, że nie opóźniła się z wykonaniem prac, albowiem wykonała wszystkie prace budowlane w terminie, tj. do dnia 30 września 2019 r. Powołując się na wypracowane w orzecznictwie zasady wykładni oświadczeń woli (art. 65 § 1 i 2 k.c.), wobec braku dowodów na to, jakie było subiektywne rozumienie przez strony zapisów umownych dotyczących terminów wykonania prac na etapie zawierania umowy, należało w tej mierze poczynić ustalenia w oparciu o tekst umowy. Ten zaś nie daje podstaw do przyjęcia, że kara umowna mogła zostać naliczona, gdyby po umownym terminie nie zostały zakończone prace budowlane, a mogła być naliczona tylko wówczas, gdyby powódka nie wykonała robót budowlanych w terminie do 30 września 2019 r. Interpretacja powódki skupia się na słowach „faktyczny dzień zakończenia robót”, odnosząc je wyłącznie do robót budowlanych – jest to jednak interpretacja pomijająca brzmienie innych zapisów umowy, a wzięcie ich wszystkich pod uwagę prowadzi do wniosku, że przy wykładni pkt 35 umowy skupić należy się na różnicy pomiędzy umownym a faktycznym dniem zakończenia robót budowlanych. Samo zakończenie robót należy rozumieć zgodnie z definicjami zawartymi w pkt 1. Analiza pkt 1.2.15, pkt 1.2.26 i pkt 1.2.33 umowy doprowadziła Sąd Okręgowy do wniosku, że wszystkie te zapisy interpretowane łącznie wskazują, że dla wierzyciela umowa była zrealizowana nie wówczas, gdy zostały zakończone prace budowlane, ale wówczas, gdy zostały uzyskane także wszystkie wymagane prawem pozwolenia. Zgodnie z postanowieniami dotyczącymi terminów, winny one zresztą być uzyskane przed zakończeniem robót budowlanych (2 tygodnie wcześniej), a nie po ich zakończeniu. W umowie kilkakrotnie podkreślono, że jest ona wykonana wówczas, gdy łącznie zostaną spełnione dwa warunki, tj. zakończą się roboty budowlane i zostaną uzyskane wszystkie pozwolenia. Nie można przyjąć, że interes wierzyciela zaspokajał w całości wyłącznie fakt zakończenia robót budowlanych i tylko z tym wiązał on możliwość nakładania kar umownych. O wykonaniu umowy można zatem mówić dopiero od chwili uzyskania ostatniego wymaganego umową pozwolenia, a więc od dnia 18 listopada 2019 r. Sąd zwrócił tu też uwagę, że brak jest dowodów, by powódka faktycznie wykonała całość robót budowlanych do dnia 30 września 2019 r., gdyż nadzór potwierdził zakończenie prac 15 października 2019 r., a na prowadzenie prac do tej daty wskazywał nawet przedstawiciel powódki.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie obaliła wynikającego z art. 471 k.c. domniemania, że do opóźnienia w spełnieniu przez nią świadczenia doszło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Jak wynika z zeznań świadków, opóźnienie, które miało miejsce w wykonywaniu robót obciąża powódkę, jako wykonawcę.

Odnośnie zgłoszonego przez powódkę żądania miarkowania kary umownej, Sąd Okręgowy na wstępie zaznaczył, że kara umowna nie była zastrzeżona za niewykonanie lub wadliwe wykonanie zobowiązania, ale za wykonanie go z opóźnieniem, stąd też z faktu,

że powódka wykonała zobowiązanie w całości trudno czynić podstawę miarkowania wysokości kary umownej. Niewątpliwie powódka wykonała w terminie większość robót, jednak należało wziąć pod uwagę, że pierwotny termin wykonania robót był niemal o rok wcześniejszy i że zmieniano go w czasie trwania umowy dwukrotnie. Zdaniem Sądu Okręgowego powinno być to argumentem przemawiającym przeciwko miarkowaniu kary, gdyż powódka nie dochowała nawet przedłużonego terminu przede wszystkim z powodu skierowania na budowę niewystarczających sił.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie zarzut braku szkody nie może zostać uwzględniony, gdyż z zeznań świadków wynika, że na skutek zaniedbań powódki nowa oczyszczalnia pracowała bez stosownych pozwoleń dłużej, niż było to pierwotnie uzgodnione i pozwanej groziły w związku z tym kary. To, że ostatecznie do nich nie doszło nie jest zasługą powódki. Ponadto Sąd Okręgowy miał na względzie, że cała inwestycja korzystała z dofinansowania ze środków unijnych, a w takim wypadku wiedzą powszechną u przedsiębiorców jest, że terminowość ma wtedy szczególne znaczenie, gdyż niedochowanie terminów wyznaczonych w umowie o dofinansowanie skutkuje utratą dotacji. Wobec tego, zdaniem Sądu Okręgowego, sam fakt, że pozwana ostatecznie nie poniosła szkody jest niewystarczający do miarkowania kary, skoro z okoliczności wynika, że interesy majątkowe pozwanej jednak były zagrożone tym, że powódka nie wykonała umowy w terminie.

Samej wysokości kwoty naliczonej przez pozwaną Sąd Okręgowy nie uznał za wygórowaną, gdyż jest ona wyłącznie pochodną zwłoki powódki. Kara nie przekracza też 10% całości wynagrodzenia, a więc progów zazwyczaj zastrzeganych dla kar umownych. Sąd nie uznał również za nadmierny rozmiar kary umownej w odniesieniu do pojedynczego dnia opóźnienia (0,2%).

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie pozwu zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie objętych pozwem odsetek naliczonych od należności głównej. Powódka domagała się zapłaty kwoty 3 642 768 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 30 maja 2019 r. Dochodzone roszczenie stało się wymagalne 29 maja 2019 r., natomiast kara umowna stała się wymagalna 30 dni po doręczeniu powódce wezwania do zapłaty, a więc 24 czerwca 2019 r. Ponieważ potrącenie ma moc wsteczną od chwili, gdy było możliwe, a więc od chwili, w której obie wierzytelności były wymagalne, stan umorzenia nastąpił w dniu 24 czerwca 2019 r. a zatem powódce do tego dnia należały się odsetki.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.) z pozostawieniem ich szczegółowego wyliczenia referendarzowi sądowemu.

Wyrok Sądu Okręgowego w zakresie punktów I, III oraz IV został zaskarżony apelacją przez powódkę - (...) spółkę akcyjną w W., która zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik postępowania, tj. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) dowolną i wybiórczą ocenę dowodów z dokumentów: umowy nr (...), aneksów od nr 1 do 4 i uznanie, że skoro pierwotny termin wykonania robót był niemal o rok wcześniejszy i zmieniano go w czasie trwania umowy dwukrotnie, to okoliczność ta powinna być argumentem przemawiającym przeciwko miarkowaniu kary w zestawieniu z okolicznością, że aneksy zawierane pomiędzy stronami dotyczyły wykonywania robót dodatkowych, które nie były objęte umową pierwotnie zawartą pomiędzy stronami postępowania, a ich zawarcie nie stanowiło przyczyny obciążającej strony powodowej i tym samym nie może to przemawiać za odmową miarkowania kary umownej,

b) pominięcie istotnej części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci zeznań świadków K. O. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 00:35:46 do 00:39:12), świadka P. G. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 1:16:04 do 1:17:04), świadka M. B. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 1:52:00 do 1:53:10), z których to zeznań wynika, że oczyszczalnia ścieków nieprzerwanie funkcjonowała w czasie prowadzenia inwestycji oraz po 30 września 2019 r., a względem pozwanego została wszczęta żadna procedura kontrolna ani też nie została naliczona żadna kara umowna – bowiem nie mogła zostać naliczona z uwagi na to, że pozwana uzyskała prolongatę w tym zakresie – ani

pozwana nie była zobowiązana do poniesienia wyższych opłat oraz dodatkowo pozwany uzyskał termin na taki sposób funkcjonowania oraz Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska i powiadomił o tym powódkę,

c) dowolną i wybiórczą ocenę dowodu w postaci Protokołu końcowego odbioru robót i uznanie, że roboty nie zostały zrealizowane do dnia 30 września 2019 r. w zestawieniu dokumentem wskazanym powyżej, który wprost wskazuje datę 30 września 2019 r. jako datę zgłoszenia przez powódkę zakończenia realizacji robót oraz stwierdzonej w Części III pkt 5 okoliczności, że komisja odbiorowa stwierdziła, że przedmiot odbioru zostanie wykonany zgodnie z warunkami umowy oraz załączników,

d) dowolną i wybiórczą ocenę dowodów z dokumentów: umowy nr (...), aneksów od nr (...) do nr (...) i uznanie, że termin wykonania robót jest terminem wykonania umowy w zestawieniu z postanowieniem 3.1, umowy który wprost wskazuje termin wykonania robót oraz definicją zawartą w postanowieniu 2.1. oraz 2.2. umowy dotyczącą w odniesieniu do robót lub robót budowlanych,

e) wybiórczą ocenę dowodów w postaci zeznań świadków K. O. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 00:35:46 do 00:39:12) oraz świadka P. G. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 1:16:04 do 1:17:04), świadka M. B. (nagranie z dnia 5 lipca 2021 r. od 1:52:00 do 1:53:10) i dokumentów umowy nr (...) aneksów od nr (...) do nr (...) oraz swobodnej ustalenie, sprzeczne z doświadczeniem życiowym oraz zasadami logiki, sprowadzające się do stwierdzenia, że skoro umowa pierwotna była aneksowana oraz oczyszczalnia ścieków nieprzerwanie funkcjonowała po 30 września 2019 r., a ostatecznie do naliczenie tych kar nie doszło co nie jest zasługą strony powodowej, to nie ma podstaw do miarkowania kary umownej w sytuacji w której pozwany nie poniósł żadnego uszczerbku po swojej stronie i co więcej posiadał termin przedłużony przez Wojewódzki Inspektorat Ochrony Środowiska w tym zakresie,

2) naruszenie prawa materialnego – art. 65 § 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni umowy i przyjęcie, że termin wykonania robót – jako jedyny termin określony datą w umowie – stanowi odpowiednik terminu zakończenia robót w zestawieniu, że definicja terminu zakończenia robót zawiera wśród swoich elementów termin wykonania robót, ale także inne czynności, których wykonanie składa się na termin wykonania robót,

3) naruszenie prawa materialnego – art. 483 § 1 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie w przypadku, w którym kara umowna jest niemożliwa do jednoznacznego określenia w zestawieniu, że umowa nie określała terminu zakończenia robót, a kara umowna należna jest bowiem za okres, który upływa pomiędzy terminem zakończenia robót a faktycznym dniem zakończenia robót,

4) naruszenie prawa materialnego – art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie, co przełożyło się na odmowę dokonania przez sąd miarkowania kary umownej w sytuacji, w której interes wierzyciela, w tym wypadku pozwanego, został istotnie zaspokojony na skutek znacznego wykonania umowy przez stronę powodową i drastycznej dysproporcji pomiędzy brakiem negatywnych konsekwencji a wysokością naliczonej kary umownej,

5) naruszenie prawa materialnego – art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i tym samym odmowę dokonania przez sąd miarkowania kary umownej w sytuacji, w której kara jest rażąco wygórowana i pozostaje w rażącej dysproporcji pomiędzy brakiem negatywnych konsekwencji a wysokością naliczonej kary umownej.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do punktów I, III oraz IV i zasądzenie powództwa w całości wraz z odsetkami określonymi w tym pozwie oraz zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów procesu z za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych – względnie o zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do punktów I, III oraz IV i zasądzenie po zmiarkowaniu kary umownej powództwa w części wraz z odsetkami. Ewentualnie powódka wniosła o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu.

Pozwana złożyła odpowiedź na apelację, w której wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powódki okazała się częściowo uzasadniona.

Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę na posiedzeniu niejawnym. Żadna ze stron nie złożyła wiążącego wniosku o przeprowadzenie rozprawy z art. 374 k.p.c. W ocenie Sądu odwoławczego, badającego tę kwestię z urzędu, w sprawie nie ujawniły się żadne okoliczności przemawiające za koniecznością jej wyznaczenia. Nadto, zgodnie z obowiązującym od dnia 2 lipca 2021 r. art. 15zżs⁽¹⁾ ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r., poz. 1090), w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich, w sprawach rozpoznawanych według przepisów k.p.c. w pierwszej i drugiej instancji sąd rozpoznaje sprawy w składzie jednego sędziego. Zasada ta, zgodnie z art. 6 powołanej ustawy z dnia 28 maja 2021 r. znajduje zastosowanie do wszystkich spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem jej wejścia w życie. Taki stan prawny, zważywszy na datę wydania niniejszego orzeczenia, uzasadniał rozpoznanie przedmiotowej sprawy w składzie jednego sędziego.

Zakres kognicji sądu odwoławczego wyznaczony dyspozycją art. 378 § 1 k.p.c., oznacza z jednej strony związanie tego sądu zarzutami naruszenia prawa procesowego, za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania, z drugiej zaś powinność pełnej materialnoprawnej kontroli zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od podniesionych w tym zakresie zarzutów (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07). Apelacja strony powodowej sprowadzała się w istocie do dwóch zagadnień – po pierwsze, do podważenia zasadności samego naliczenia kary umownej, sprowadzającego się do zakwestionowania dokonanej przez Sąd i instancji wykładni łączącej strony umowy, po drugie zaś, w dalszej kolejności, do kwestii odmowy jej zmiarkowania. Kierując się tymi określonymi przez skarżącą zarzutami Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie powódce nie udało się uwolnić od obowiązku świadczenia z tytułu kary umownej, choć kara ta powinna zostać w istotny sposób zmiarkowana, jako rażąco wygórowana.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy poddał pod rozwałę zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, jako że w ramach kontroli odwoławczej pierwszoplanowo należy rozważyć czy w sprawie nie doszło do nieważności postępowania (tej w niniejszej sprawie nie stwierdzono – nie podnoszono również takiego zarzutu odwoławczego), następnie przesądzić prawidłowość podstawy faktycznej orzeczenia, a dopiero finalnie – prawidłowość subsumcji przepisów prawa materialnego. Należy przy tym jednak pamiętać, że o tym czy dane fakty są istotne dla sprawy (art. 227 k.p.c.) decyduje podstawa faktyczna zgłoszonego roszczenia w powiązaniu z normą prawa materialnego stanowiącą podstawę orzekania o zgłoszonym żądaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2018 r., sygn. akt I CSK 237/17).

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten odnosi się zatem do podstawy faktycznej orzeczenia, nakładając na sąd orzekający obowiązek przeprowadzenia służącej jej ustaleniu oceny dowodów w drodze wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a więc w sposób tak kompleksowy, jak i zgodny z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Większość spośród osadzonych formalnie na treści art. 233 § 1 k.p.c. zarzutów stanowiła jednak w istocie materialnoprawne zarzuty błędnej wykładni łączącej strony umowy oraz wadliwej argumentacji w kwestii odmowy zmiarkowania kary umownej. W ramach kontroli podstawy faktycznej orzeczenia mieściły się zatem w rzeczywistości jedynie zarzuty pominięcia części materiału dowodowego w postaci zeznań świadków K. O., P. G. oraz M. B.. Sąd pierwszej instancji miał pominąć wynikające z tych zeznań okoliczności tego, że pozwana nie poniosła szkody. To korzystne dla powódki ustalenie zostało jednak przez Sąd Okręgowy poczynione, choć nie zostało to przez ten Sąd zaakcentowane, ani wzięte pod uwagę jako przesłanka do zmiarkowania kary umownej – to już jednak należy do oceny właściwego zastosowania przepisów prawa materialnego.

Przedmiotowe zarzuty faktyczne okazały się zatem w istocie nieistotnymi dla dokonania prawidłowej rekonstrukcji stanu faktycznego.

Sąd odwoławczy nie podzielił stanowiska strony powodowej, jakoby skutecznie zwolniła się od odpowiedzialności z tytułu kar umownych, gdyż te miały być zastrzeżone wyłącznie na wypadek przekroczenia terminu wykonania robót budowlanych, a nie także innych czynności, do których realizacji była zobowiązana. Na gruncie zawartej przez strony umowy stanowisko to jest oczywiście błędne. Sąd Okręgowy trafnie przyjął wypracowaną w orzecznictwie tzw. kombinowaną metodę wykładni (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., sygn. akt III CZP 66/95), która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie pierwszeństwo przyznaje temu znaczeniu oświadczenia, które rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni), wyprowadzając to pierwszeństwo z art. 65 § 2 k.c. W razie zaś gdyby strony nie porozumiały się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, co podyktowane jest potrzebą ochrony adresata oświadczenia woli. Potwierdza to wyrażony w art. 65 § 1 k.c. nakaz tłumaczenia oświadczenia woli tak, jak wymagają tego ze względu na okoliczności, w których zostały złożone, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje. Jak zasadnie wskazuje się w orzecznictwie, ustalając powyższe znaczenie oświadczenia woli wyrażonego za pomocą słów należy wyjść od jego sensu wynikającego z reguł językowych, trzeba przy tym mieć na względzie jednak nie tylko interpretowany zwrot, ale i jego kontekst, czyli pozostałe elementy wypowiedzi, której jest on składnikiem, a w związku z tym nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Klóciłoby to się z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego, na którym zasada się funkcja oświadczenia woli jako regulatora stosunków cywilnoprawnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., sygn. akt V CK 670/03).

Co zostało dostrzeżone przez Sąd pierwszej instancji, żadna ze stron nie zaferowała dowodów co do tego, jakie było - na relewantnym etapie zawierania umowy - subiektywne rozumienie przez nie zapisów umownych dotyczących terminów wykonania prac. Ocena ta pozostaje aktualna na etapie postępowania odwoławczego, w którym strona powodowa

w dalszym ciągu nie przedstawiła (abstrahując już od tego, że byłyby one ewidentnie spóźnione) żadnych dowodów na tą okoliczność, przedstawiając w uzasadnieniu apelacji utrzymany na wysokim poziomie ogólności wywód co do praktyki zastrzegania kar umownych wyłącznie w razie przekroczenia terminu zakończenia stricte robót budowlanych oraz konieczności stosowania przy wykładni umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych, powoływanej przez siebie zasady rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść wykonawcy. Argumentacja ta pozostaje jednak oderwana od okoliczności sprawy. Przedmiotem oceny Sądu był konkretny stosunek prawny, ukształtowany konkretną, pisemną umową. Zwyczaje panujące w danej branży mogą mieć jedynie znaczenie pomocnicze przy wykładni jej postanowień i jako takie nie mogą jednak zastępować czy podważać treści umowy. Dowolne, a zarazem niezajdujące podstawy aksjologicznej, byłoby też, wbrew jej wyraźnym postanowieniom (a więc w istocie w braku racjonalnych wątpliwości), wykładanie umowy na korzyść jednej ze stron tylko z powodu jej zawarcia po przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego – w tej mierze należy przy tym pamiętać, że wykonawca sam jest profesjonalistą.

Zgodnie z pkt 35.1 lit. b łączącej strony umowy powódka miała zapłacić pozwanej kary umownej za jej zwłokę w stosunku do wyznaczonego terminu zakończenia robót w wysokości 0,2% ceny ofertowej brutto za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jaki upłynie pomiędzy terminem zakończenia robót a faktycznym dniem zakończenia robót. Pojęcie „terminu zakończenia robót” zostało wyraźnie zdefiniowane w umowie jako termin w niej określony, do upływu którego powódka zobowiązana jest zakończyć z powodzeniem nie tylko roboty budowlane, lecz również rozruch technologiczny, szkolenie pracowników, wszelkie próby, a także – co w sprawie kluczowe – uzyskać decyzje i pozwolenia objęte umową (pkt 1.2.33 umowy). Zdaniem Sądu odwoławczego nie ulega wątpliwości, że w ramach jednego aktu (umowy) jednobrzmiące pojęcia powinny być jednolicie wykładane, szczególnie wówczas, gdy strony zdecydowały się sformułować ich definicje legalne. Konstrukcja pkt 1.2.33 umowy wyraźnie przy tym wskazuje, że w pojęciu tym mieści się zarówno samo wykonanie robót budowlanych, jak i dalsze czynności wyeksplikowane w tej jednostce redakcyjnej. Ponieważ posłużono się wyliczeniem, logicznie rzecz ujmując, „termin zakończenia

robót” musi odpowiadać zakończeniu ostatniej spośród wymienionych czynności – w okolicznościach sprawy było to uzyskanie ostatniego wymagalnego umową pozwolenia, co nastąpiło w dniu 18 listopada 2019 r. Niezależnie od niebudzącego wątpliwości brzmienia przepisu, taką wykładnię umowy wspierają również powoływane przez samą stronę powodową zwyczaje panujące w budownictwie, w szczególności zaś przy wykonywaniu zamówień publicznych. Analiza całości umowy prowadzi do wniosku, że jej przedmiotem było wykonanie zamówienia w sposób kompleksowy (tzw. „pod klucz”), a więc nie przez realizację samych robót, lecz oddanie zamawiającemu kompletnego, gotowego do użytkowania obiektu, na co składa się nie tylko aspekt czysto materialny, lecz także i ten formalny. Wbrew argumentacji apelacji, podnoszonej, jak się zdaje, wyłącznie na użytek procesowy, nie można uznać, by inne obowiązki umowne z pkt 1.2.33 umowy miały charakter wyłącznie towarzyszący, akcesoryjny – strony miały możliwość ukształtowania swojego zobowiązania w ten sposób, jednak z możliwości tej nie skorzystały. Bezprzedmiotowe jest zatem powoływanie się na praktykę zastrzegania kar umownych w umowach tego właśnie, odmiennego rodzaju.

Konkludując, ujmując rzecz racjonalnie, jasną i niebudzącą obiektywnych wątpliwości interpretacyjnych jest konkluzja, że przedmiotowa kara umowna odnosiła się do integralnego przedmiotu umowy, nie zaś do ukończenia jednego z etapów jej wykonania. Niezrozumiałym byłoby zastrzeżenie kary umownej wyłącznie na wypadek niewykonania w terminie części zobowiązania – jednego z zawartych w nim świadczeń – które jego przedmiotu nie wyczerpywało, tym bardziej, że proponowana przez skarżącą wykładnia prowadzi do równie nieracjonalnego w okolicznościach sprawy wniosku, że naruszenie terminowości spełnienia pozostałych obowiązków umownych wskazywanych w ramach terminu zakończenia robót, nie byłoby sankcjonowane karą umowną. Bez znaczenia było przy tym, że po wybudowaniu obiektu nawet bez kompletu pozwoleń pozwana mogła z nich korzystać, skoro, tak czy inaczej, powódka nie spełniła swojego zobowiązania w tym zakresie, do czego była bezwzględnie zobowiązana – brak jest w umowie zastrzeżenia zwalniającego powódkę z obowiązku zapłaty kary umownej na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie, z uwagi na jakiegokolwiek możliwe przyczyny.

Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy nie dokonał błędnej wykładni umowy poprzez przyjęcie, że termin wykonania robót stanowi odpowiednik terminu zakończenia robót. Analiza systematyki umowy prowadzi do wniosku, że termin wykonania robót stanowił najdalszy spośród określonych w umowie terminów spełnienia świadczeń, które miały się składać na termin zakończenia robót – jak ostatecznie ukształtowano pkt 3 umowy, termin wykonania robót ustalono na dzień 30 września 2019 r., natomiast nie później niż do dnia 15 września 2019 r. wykonawca powinien przekazać zamawiającemu komplet dokumentacji powykonawczej oraz dowody uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz pozwolenia wodno-prawnego. Oznacza to ponad wszelką wątpliwość, że intencją stron, które osobno nie wskazywały terminu zakończenia robót w postanowieniu umownym ściśle go dotyczącego (klóciłoby się to zresztą z systematyką umowy, w której w pkt 1.2 przedstawiano definicje legalne pojęć, nie zaś odnoszące się do nich terminy), było wskazanie właśnie na termin wykonania robót jako na termin ich zakończenia – analogicznie, gdyby późniejszym terminem był termin przekazania dokumentacji i pozwoleń, to ten właśnie termin stanowiłby termin zakończenia robót. Brak jest podstaw ku temu, aby umowę wyklądać w sposób nieracjonalny, a więc w celu przyjęcia, że nie zawiera ona w ogóle terminu, od którego uzależnione jest naliczanie kar umownych. Nie ma również znaczenia, że roboty budowlane wykonano w całości do dnia 30 września 2019 r., skoro powódka pozostawała w zwłoce z wykonaniem pozostałych obowiązków umownych.

Powódka zasadnie wskazała natomiast na konieczność miarkowania wysokości samej kary umownej. W okolicznościach sprawy bez znaczenia był fakt, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, skoro strony skonstruowały karę umowną w ten sposób, że sankcjonowała ona niewykonanie zobowiązania w terminie, nie zaś brak wykonania umowy per se. Istotne znaczenie w tym kontekście miał jednak brak szkody po stronie wierzyciela. Jak przesądzono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody nie zwalnia dłużnika od obowiązku zapłaty kary umownej, tak jej brak lub nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej, niezależnie od tego, czy na gruncie art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium „wysokości szkody” czy tylko „wysokości odszkodowania” przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03).

Jak już wskazano powyżej, wobec ustalenia przez Sąd Okręgowy, że pozwana nie poniosła szkody, zbytecznym było odnoszenie się do powoływanych przez skarżącą fragmentów zeznań świadków. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie miała również znaczenia szeroko wskazywana przez obie strony, również na etapie postępowania apelacyjnego, okoliczność aneksowania umowy. Przyczyn prolongowania umowy Sąd Okręgowy nie ustalał, w szczególności, jak wynika z lektury wyodrębnionej części faktograficznej uzasadnienia, nie wiązał jej z występującymi podczas robót problemami technicznymi. Kwestia ta nie jest jednak istotną dla sprawy. Strony, co oczywiste, nie wiązały obowiązku zapłaty kary umownej z samym faktem aneksowania umowy, a wobec nieustalenia przyczyn wydłużenia terminu przez Sąd Okręgowy, nieracjonalnym byłoby obciążanie przyczynami aneksowania umowy wyłącznie strony powodowej, skoro zgodziła się na aneksowanie również strona pozwana. Jakkolwiek przyczyny te by się nie kształtowały, nie mają one znaczenia w zasadniczym dla sprawy aspekcie nieponiesienia przez wierzyciela (pozwaną) szkody.

Strona powodowa trafnie argumentuje, iż Sąd Okręgowy w istocie utożsamił groźbę poniesienia szkody z poniesieniem szkody, co jest zabiegiem oczywiście wadliwym.

Za zasadnicze kryterium oceny czy kara umowna jest rażąco wygórowana uznaje się, wedle słusznego kierunku judykatury, stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt V CSK 45/13). Sam zatem fakt, że pozwana nie poniosła szkody stanowi asumpt do rozważenia możliwości miarkowania obciążającej powódkę kary umownej. Nieuprawnione byłoby rozumowanie przeciwne, a więc ocenianie czy powódka posiada, jak ujął to Sąd Okręgowy, zasługę w tym, że pozwanej z kolei żadne kary za użytkowanie obiekty bez stosownego zezwolenia wodnoprawnego nie zostały naliczone. Nie można zapominać, że kara umowna pełni przede wszystkim funkcję surogatu odszkodowania, nie zaś udzielonej przez obowiązującą swoistej gwarancji tego, że w związku ze zwłoką uprawniona nie poniesie szkody. Strona pozwana bezzasadnie przy tym broni wysokości zasądzonej przez Sąd Okręgowy kary umownej twierdzeniem, że w wyniku jej jakiegokolwiek zredukowania poniesienie wymierną szkodę. bowiem inwestycja została dofinansowana ze środków unijnych kwotą uwzględniającą karę umowną w naliczonej wysokości. Wskazać w tym zakresie należy po pierwsze, że taki uszczerbek w majątku pozwanej nie może być kwalifikowany jako szkoda powstała na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę. Jego ewentualne powstanie wywołane będzie bezpośrednio zachowaniem samej pozwanej, która podjęła ryzyko naliczenia i potrącenia kary w takiej właśnie wysokości. Po drugie zaś zasadność naliczenia kary umownej i jej miarkowania oceniać należy na dzień wystąpienia przez wierzyciela z tego rodzaju roszczeniem. Odmienny pogląd prowadziłby do nieakceptowanego aksjologicznie wniosku, że wierzyciel może zniweczyć stosowanie bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa swoim jednostronnym, opartym na wadliwych przesłankach faktycznych zachowaniem, polegającym na podjęciu określonej czynności prawnej, która w wymiarze obiektywnym nie mogła być uznana w całości za skuteczną. Pozwana podjęła określone ryzyko i powódka nie może ponosić tego negatywnych konsekwencji.

Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia dla odmowy miarkowania wysokości kary umownej z uwagi na sam fakt finansowania inwestycji ze środków publicznych, w tym także z uwzględnieniem dofinansowania pochodzącego ze środków unijnych. Brak jest argumentów nie tylko jurydycznych, lecz także po prostu aksjologicznych, by sytuacja stron stosunku cywilnoprawnego miała być różnicowana w zależności od ich statusu kapitałowego (publicznego contra prywatnego) czy pochodzenia środków służących do sfinansowania inwestycji. Przesłanki miarkowania wysokości kary umownej przepis art. 484 § 2 k.c. określa wyłącznie jako znaczne wykonanie zobowiązania oraz rażące wygórowanie kary umownej. Przepis ten posiada charakter uniwersalny, znajdując zastosowanie do oceny skuteczności wszystkich klauzul umownych zastrzegających obowiązek zapłaty kary umownej, wpisującej się w ustawowy model tej instytucji z art. 483 § 1 k.c. Nie jest zatem dopuszczalne wprowadzanie ad casu dodatkowych, pozaustawowych kryteriów, które w odniesieniu do poszczególnych stanów faktycznych ograniczałyby, czy wręcz znosiły możliwość skorzystania przez dłużnika z dobrodziejstwa miarkowania kary.

Wobec zaś bezspornego braku szkody po stronie pozwanej na skutek oddania przedmiotu umowy ze zwłoką (potencjalna możliwość wystąpienia szkody, na co powołuje się pozwana szkodą w postaci rzeczywistego uszczerbku majątkowego oczywiście nie jest), w okolicznościach sprawy kara umowna mogła pełnić wyłącznie funkcję sankcyjną i prewencyjną. Jak trafnie zauważa doktryna, o stricte represyjnym charakterze kary umownej można byłoby mówić

w wypadku, jeżeli ustawodawca wyłączyłby możliwość miarkowania takiej kary (nawet gdyby jej wysokość znacznie przekraczała poniesioną przez wierzyciela szkodę) lub też gdyby strony mogły wyłączyć miarkowanie kary umownej w drodze umowy. Tego jednak uczynić im nie wolno (por. W. Borysiak w: K. Osajda [red.], Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, komentarz do art. 483 oraz przywoływana tam literatura).

Sąd Apelacyjny doszedł w konsekwencji do przekonania, że naliczona przez pozwanego kara umowna jest - już tylko z uwagi na jej nominalną wysokość rażąco wygórowana. Należy ją istotnie zmniejszyć przede wszystkim właśnie z uwagi na brak szkody, którego to kryterium - mającemu zasadnicze znaczenie przy ustawowym, odszkodowawczym modelu tej instytucji - Sąd I instancji nie wziął należycie pod uwagę, utożsamiając groźbę wystąpienia szkody ze szkodą jako taką. Uzasadnia to wkroczenie przez Sąd odwoławczy w ocenę Sądu I instancji co do miarkowania kary umownej, która może nastąpić jedynie wyjątkowo, jako że należy ona do sfery tzw. uznania sędziowskiego. Sąd Okręgowy niewłaściwie również ocenił tak stosunkową, jak i nominalną wysokość kary umownej. Po pierwsze, argumentował, że kara umowna nie przekracza progu 10% całości wynagrodzenia, a więc stosunku typowo zastrzeganego dla kar umownych. Stracił jednak z pola widzenia, że próg ten jest relatywizowany w praktyce obrotu właśnie do przypadków, w których wystąpiła szkoda, tej zaś w okolicznościach sprawy brak. Po drugie, nie można, nawet mając na względzie znaczną skalę inwestycji, pomijać, że nominalna wysokość kary umownej, zrelatywizowana do braku szkody, jest znacząca i poprzestać jedynie na uznaniu, że jest ona prostą, arytmetyczną wypadkową kwoty jednostkowej i liczby dni przekroczenia określonego w umowie terminu.

Przy miarkowaniu kary umownej nie można było jednak pominąć, że element sankcyjny powinien znajdować swój wyraz w jej ostatecznej wysokości, jako że faktycznie doszło do zwłoki z wykonaniem przedmiotu umowy i to w wymiarze całkiem znacznym, bo około 1,5 miesięcznym.

Kierując się tymi okolicznościami, w której rzeczywiście należna pozwanemu od powoda kara umowna ma - wymiarze aksjologicznym - realizować wyłącznie jej funkcje stabilizacyjną i represyjną, odrywając się w całości od jej zasadniczego znaczenia, jako sposobu naprawienia szkody, Sąd Apelacyjny uznał, że właściwym będzie zmiarkowanie kary umownej do 1/4 jej wynikającej z umowy wysokości, a więc obniżenie jej z kwoty 3 642 768 zł do kwoty 910 692 zł. W zaistniałym w sprawie układzie procesowym, w którym strona zobligowana do zapłaty kary umownej domagała się wynagrodzenia, o które kara umowna została potrącona, oznacza to zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 2 732 076 zł, jako różnicy przedstawionej przez pozwaną do potrącenia z wynagrodzeniem powódki kwoty 3 642 768 zł i uznanej przez Sąd Apelacyjny jako zasadną wysokością kary umownej w kwocie 910 692 zł. Ponieważ potrącenie, choć ostatecznie nie co do całości kwoty, jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, stało się skuteczne z dniem 25 czerwca 2020 r., odnośnie całej kwoty potrąconej z tytułu kar umownych, a dochodzonej też w niniejszym postępowaniu, odsetki ustawowe za opóźnienie należało zasądzić od dnia 30 maja 2020 r. do dnia 24 czerwca 2020 r., zaś od wypadkowej, po potrąceniu kary umownej, kwoty 2 732 076 zł – poczynając od dnia 25 czerwca 2020 r. do dnia zapłaty.

Zmiana orzeczenia co do istoty sprawy pociągnęła za sobą również zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego. Pozostawiając rozstrzygnięcie o nich referendarzowi sądowemu, Sąd Apelacyjny zmienił zasadę wedle której nastąpi orzeczenie o nich, na zasadę ich stosunkowego rozdzielenia według proporcji, że powódka wygrała proces w 75%, zaś pozwana w 25%.

Z tych względów konieczne stało się wydanie wyroku reformatoryjnego, o treści jak w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. W pozostałym zakresie w punkcie II apelację oddalono, zgodnie z art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło stosownie do zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów z art. 100 k.p.c. Na poniesione przez powódkę koszty postępowania składała się opłata od apelacji w wysokości 14 000 zł, zaś koszty pozwanej obejmowały koszty zastępstwa procesowego w wysokości 15 000 zł (§ 2 pkt 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, t.j. z 2018 r., poz. 265). Zgodnie z wynikiem postępowania apelacyjnego, identycznym jak ostatecznym rezultatem postępowania pierwszoinstancyjnego, pozwana powinna zwrócić powódce kwotę 10 500 zł (75% z 14 000

zł), zaś powódka pozwanej kwotę 3 750 zł (25% z 15 000 zł). Po dokonaniu wzajemnego obrachunku, skutkowało to rozstrzygnięciem jak w punkcie III sentencji.

Artur Kowalewski