

Sygn. akt V ACa 937/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek SA Wiesława Namirska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)w Z.

przeciwko E. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 22 września 2015r., sygn. akt X GC 535/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy) czterysta złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Barbara Kurzeja	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------	---------------------	-----------------------------

Sygn. akt **V ACa 937/15**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 września 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo (...) w Z. skierowane przeciwko E. M. o zapłatę kwoty 204.043,11 zł uznając za zasadny zarzut pozwanego, że dokonał skutecznego potrącenia jego wzajemnej wierzytelności w kwocie 3.502.194,58 zł z bezsporną wierzytelnością powódki.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

Pozostaje poza sporem, że w dniu 27 kwietnia 2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...) polegające na wykonaniu termoizolacji 19 budynków znajdujących się w zasobach powódki. Powódka twierdziła, że roboty miały być wykonane do końca 2011 r., natomiast z treści umowy jednoznacznie wynika, że rozpoczęcie robót ma nastąpić w latach 2010 – 2011. W dniu 11 września 2012r. powódka doręczyła pozwanemu aneks nr (...), jednakże pozwany odmówił jego podpisania. W proponowanym przez powoda aneksie, w części wstępnej (odmiennie niż w pierwotnej umowie) wprowadzono zapis, że przedmiotem umowy było docieplenie ścian budynków (...) w latach 2010- 2011”.

Powódka była obowiązana do protokolarnego przekazania terenu budowy a pozwany do przystąpienia do wykonywania umowy nie później niż 14 dni od przekazania terenu budowy (§ 4 ust. 2 i §5 ust. 2 umowy).

Zgodnie z § 6 ust. 1 i 2 umowy wysokość wynagrodzenia netto za docieplenie każdego z budynków miała być ustalana w oparciu o stawki określone w kosztorysie ofertowym na budynek przy ul. (...) oraz przy uwzględnieniu wzrostu cen zgodnie ze wskaźnikami (...). W przypadku odstąpienia od umowy z winy powódki pozwany mógł ją obciążyć karą umowną w wysokości 20% wartości całego kontraktu (§ 13 ust. 1 i 3 umowy).

Pozwany za wykonane prace obejmujące docieplenie dziesięciu budynków otrzymał od powódki wynagrodzenie objęte wystawionymi przezeń fakturami. Nie było także sporne to, iż powód nie przekazał pozwanemu dalszych dziewięciu wskazanych w umowie obiektów.

Od października 2011 roku wzywał wielokrotnie powódkę do przekazania pozostałych do wykonania terenów budowy. Pismem z 10 maja 2012 r. pozwany poinformował powódkę, iż w związku z uzyskanymi informacjami o ogłoszeniu przetargu na kolejne budynki prace te powinny być powierzone pozwanemu bowiem strony wiąże umowa nr (...) i ponownie wniósł o przekazanie placów budowy. Żądanie wydania obiektów ponowił w piśmie z 15 lutego 2013 r. przyznając jednocześnie, że na jego koncie znajdują się środki finansowe, które zamierza potraktować jako zaliczkę na wykonanie prac. Ostatecznie, w dniu 23 października 2013 r. pozwany ponownie wezwał powódkę do wydania obiektów jeszcze niezmodernizowanych w terminie do dnia 15 listopada 2013r. pod rygorem odstąpienia od umowy podstawie art. 491 k.c.

Pismem z dnia 27 listopada 2013 r. powód odstąpił od umowy w zakresie obejmującym niezrealizowane obiekty. Równocześnie naliczył powodowi karę umowną, zgodnie z § 13 ust. 1 lit. d umowy w wysokości 20% wartości wynagrodzenia pozwanego netto w kwocie 3.502.194,58 zł. Wartość wynagrodzenia, od którego pozwany naliczył karę umowną obejmowała roboty wykonane na kwotę netto 11.320.695,75 zł oraz roboty, które nie zostały wykonane na kwotę kosztorysową 6.190.276,15 zł. Pismem z dnia 23 grudnia 2013 roku skorygowanym następnie w piśmie z dnia 28.01.2014 r. dokonał potrącenia wierzytelności powódki ze swoją wzajemną wierzytelnością z tytułu kary umownej.

Pozwany wyliczył wartość robót na obiektach, które nie zostały pozwanemu przekazane przez powoda, a powódka nie zakwestionowała dołączonych przez pozwanego kosztorysów dotyczących wartości prac na budynkach nieprzekazanych sporządzonych w oparciu o wskaźniki zastosowane przy wycenie prac na wykonanych obiektach.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do uznania za zasadne zarzutów powódki, co do wygaśnięcia umowy, twierdzeń, że umowa została zawarta na czas określony, gdyż z zapisów umowy nie wynika, by niezakończenie prac do 2011 roku powodowało jej wygaśnięcie. Bez znaczenia w sprawie pozostają natomiast zarzuty powódki, iż pozwany przekraczał terminy realizacji robót i wykonywał je w sposób wymagający usuwania wad i poprawek skoro nie skorzystała ona z przysługujących jej uprawnień i nie zgłosiła w tym zakresie żadnych roszczeń.

Przekazanie frontu robót jest zgodnie z art. 647 k.c. jednym z podstawowych obowiązków inwestora, a powódka nie przedstawiła także dowodów wskazujących na to, aby wydała pozwanemu plac budowy w zakresie w jakim umowa zgodnie z jej zapisami miała być wykonana, bądź by do wydania obiektów nie doszło z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nie wykazała także, aby z załączników do umowy, na które powołuje się w piśmie z dnia 28 grudnia 2011r. miało wynikać, iż niewykonanie ocieplenia budynków (na skutek nieprzekazania ich pozwanemu) powodowało wygaśnięcie umowy co do niewykonanych obiektów. Ponadto nie kwestionowała kosztorysów obejmujących kwoty wykonanych prac na budynkach nieprzekazanych przez pozwanego. Twierdziła w pozwie, iż wysokość kary umownej nie została w żaden sposób wykazana, lecz jednocześnie nie podniosła żadnych zarzutów co do kosztorysów przedstawionych przez pozwanego odnośnie do nieprzekazanych obiektów. Kary umowne mogą być zastrzeżone na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez wierzyciela i dotyczy to także naruszenia przez wierzyciela innych obowiązków wynikających z umowy, choćby miał nim być jedynie obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania. Niewykonanie przez stronę istotnego obowiązku o charakterze niepieniężnym, nie mającego charakteru podstawowego (świadczenia), polegającego na konieczności współdziałaniu z dłużnikiem może być postawą do zastrzeżenia kary umownej. Spełnienie jedynie części takiego, wynikającego z umowy, obowiązku jest równoznaczne z niewykonaniem świadczenia (istotnego obowiązku wierzyciela). Wprawdzie pozwany odstąpił od umowy jedynie w części niewykonanej, jednakże powód nie wniósł o dokonanie miarkowania kary umownej choć było to możliwe na podstawie przepisu art. 484§2 k.c., ale gdyby wyliczyć karę umowną od jednej z części wynagrodzenia tj. od wartości robót niewykonanych to wyliczona kara umowna i tak przewyższa wartość objętych pozwem roszczeń, bowiem zgodnie z notą wartość robót wykonanych wynosiła 11.320.695,75 zł, zaś wartość robót niewykonanych 6.190.276,15 zł i obejmowała 9 z 19 budynków.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy uznał, że wobec umorzenia wzajemnych wierzytelności stron na skutek zasadnie dokonanego przez pozwanego potrącenia jego wierzytelności z wierzytelnością powódki (art. 499 § 2 k.c.), powództwo podlegało oddaleniu, jako nieuzasadnione.

Apelację od powyższego wyroku wniosła powódka i podnosząc zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż powód nie wniósł o dokonanie miarkowania kary umownej, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż powód zakwestionował wysokość naliczonej kary umownej, jak również złożył wniosek o zmiarkowanie naliczonej kary oraz zarzuty naruszenia:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., polegające na nieuzasadnionym przyjęciu, iż powód nie wykazał postawy faktycznej swojego roszczenia, podczas gdy zostało ono wykazane w zgodzie z przepisem art. 232 k.p.c. i nie zostało zakwestionowane przez pozwanego oraz że pozwany z winy powoda odstąpił od umowy i prawidłowo obciążył powoda wynikającą z umowy karą umowną,

- art. 65 § 2 k.c. polegające na niezastosowaniu sposobu wykładni treści umowy wynikającego z tego przepisu i uwzględnieniu dosłownego, literalnego znaczenia sformułowania, którym posłużyły się strony w umowie, określając ramy czasowe umowy, bez uwzględnienia pozostałych kryteriów, które powinny być brane pod uwagę w procesie wykładni umowy,

- art. 498 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wadliwym ustaleniu, iż doszło do skutecznego potrącenia bezspornego roszczenia powoda z częścią bezpodstawnie naliczonej przez pozwanego kary umownej,

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie

wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na jej rzecz powoda kwoty 204.043,11 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego wskazać należy, że zarzut taki może zostać uznany za skuteczny jedynie wówczas, gdy zachodzi związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia.

Wskazać w związku z tym należy, że wprawdzie na rozprawie w dniu 8 września 2015 r. (k.536), i w piśmie procesowym z dnia 21 kwietnia 2015 r. (k. 475) zakwestionowała wysokość kary umownej wskazując, że nie została ona wykazana, nie odniosła się jednakże w tym przypadku - co słusznie zauważył Sąd Okręgowy, do zaprezentowanego przez pozwanego sposobu i podstawy jej wyliczenia; zarzut ten nie miał zatem wpływu na rozstrzygnięcie.

Za zasadny należało uznać jedynie zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż powód nie wniósł o dokonanie miarkowania kary umownej, podczas gdy powódka na tejże rozprawie taki wniosek złożyła.

Takiego związku apelująca nie wykazała, podnosząc zarzut naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. polegającego - jej zdaniem - na przyjęciu, że powódka nie wskazała podstawy faktycznej pozwu. Podstawą oddalenia powództwa było bowiem uwzględnienie przez Sąd Okręgowy zarzutu pozwanej nieistnienia wierzytelności powódki na skutek jej umorzenia przed wniesieniem pozwu w wyniku potrącenia tej wierzytelności ze wzajemną wierzytelnością pozwanej, a przecież w materialnym oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się zaś uznanie roszczenia powoda w sytuacji gdy pozwany przyznaje okoliczności faktyczne przytoczone przez powoda (jak w sprawie niniejszej), powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwałe zniweczenie żądania powoda.

Zasadą orzekania jest nadto zachowanie samodzielności i niezależności sądu meriti w ustaleniu i wyciągnięciu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego; tej zaś Sąd Okręgowy nie przekroczył i zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. przez uznanie „że pozwany z winy powoda odstąpił od umowy i prawidłowo obciążył powoda wynikającą z umowy karą umowną”, jest w istocie zarzutem dotyczącym niepoprawnego wnioskowania, zaś pomimo lakoniczności wyводу Sądu pierwszej instancji możliwe było w oparciu o jego treść, przeprowadzenie jego oceny i dokonanie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia, w którym zawarto konkluzję, że wobec skutecznego odstąpienia przez pozwanego od umowy z przyczyn leżących po stronie powodowej, zachodziła podstawa do naliczenia przez nią - przewidzianej w umowie - kary umownej.

Zarzut ten oraz zarzut naruszenia art. 65 k.c. oparte są na prezentowanym przez skarżącą stanowisku, że strony wiązała umowa na czas określony i wygasła z upływem okresu, na jaki została zawarta (zdaniem skarżącego z dniem 31 grudnia 2011r.).

Przed odniesieniem się do tych zarzutów oraz pozostałych zarzutów apelacji należało w pierwszej kolejności wskazać, że z reguły stosunek prawny łączący strony umowy o roboty budowlane kończy się normalnie wraz z wypełnieniem świadczeń; ma ona bowiem charakter konsensualny, odpłatny i jest umową rezultatu. Jest umową pochodną od umowy o dzieło, od której wyodrębniła się jako osobna umowa nazwana. Podstawową regulację prawną omawianej umowy stanowią przepisy art. 647–658 k.c. W jej ramach wykonawca zobowiązuje się do wykonania obiektu zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Treść umowy i niekwestionowany charakter i zakres robót, które miały być wykonane (termoizolacja budynków) i wykonanych przez pozwanego na rzecz powoda wskazuje, że strony umówiły się na wykonanie generalnego remontu wskazanych w umowie (...) budynków, do której z mocy art. 658 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c., por. również wyroki Sądów Apelacyjnych: w Warszawie z dnia 7 września 2012 r., VI ACa 276/12, w Białymstoku z dnia 4 września 2014 r. I ACa 269/14, nie publ., wydanych w sprawach dotyczących prac związanych z ociepleniem ścian zewnętrznych budynku). Pojęcie remontu obejmuje

bowiem także, ale w ograniczonym konstrukcyjnie technicznie zakresie, przebudowę i modernizację wymagających przekazania wykonawcy władztwa nad całym budynkiem oraz całym otaczającym go terenem.

Rezultat, jaki stanowi wykonanie remontu, jest z kolei pochodny względem już istniejącego budynku i można przyjąć, że niektóre z prac remontowych mogą być nierzadko wykonane oddzielnie bez uszczerbku dla innych prac. W szczególności, jeżeli remont dotyczy kilku budynków, świadczenie może mieć podzielny charakter i wówczas może być spełniane częściami w ten sposób, że remont każdej z tych części stanowi osobne świadczenie. Odmienne są także zasady przyjmowania i ewentualnego odbioru technicznego kolejnych wyremontowanych części. Podzielność świadczenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane jest zatem ograniczona czynnikami obiektywnymi o technicznym lub technologicznym charakterze.

Treść umowy stron wskazuje, że roboty polegające na dociepleniu budynków mogły być wykonane oddzielnie; w części wstępnej umowy wskazano, że jej przedmiotem jest wykonanie inwestycji budowlanej polegającej na termoizolacji 19 budynków powódki objętych postępowaniem przetargowym, „których rozpoczęcie nastąpi w latach 2010-2011”. W § 5 ust. 2 i 5 umowy zapisano, że wykonawca ma obowiązek przystąpić do robót nie później niż w terminie 14 dni od przekazania terenu budowy; za datę zakończenia prac uważa się datę odbioru końcowego każdego kolejnego budynku potwierdzoną protokołem odbioru końcowego, a za datę wykonania przedmiotu umowy uważa się datę uwidocznioną w protokole odbioru końcowego robót. Wynagrodzenie należne wykonawcy ustalane było z kolei w oparciu o kosztorysy ofertowe odrębne dla każdego budynku (k. 66).

W omawianej sprawie, świadczenie pozwanego miało zatem niewątpliwie charakter podzielny i nie wyznaczono również końcowego terminu zakończenia umówionych prac.

Wbrew stanowisku skarżącego, charakter umowy o roboty budowlane wykluczała możliwość jej zawarcia na czas oznaczony, jak to ma miejsce w przypadku umowy dzierżawy, użyczenia, czy przechowania. Swobodę kontraktową stron mogą bowiem ograniczać przepisy mające charakter *iuris cogentis*, a jako *ius cogens* traktować należy nie tylko te przepisy, z których redakcji wyraźnie wynika ich bezwzględnie obowiązujący charakter, lecz także te, których treść odzwierciedla istotny cel społeczno-gospodarczy. Nie jest zatem dopuszczalne takie ustalenie treści stosunku zobowiązaniowego lub jego celu, wskutek którego dochodziłoby do naruszenia takich przepisów.

Dlatego też w przypadku umowy o roboty budowlane, dopiero wypełnienie bez zastrzeżeń przez obie strony wzajemnych świadczeń, a więc oddanie przedmiotu umowy przez wykonawcę i jej odbiór przez zamawiającego wraz zapłatą należnego wynagrodzenia stanowi wykonanie zobowiązania w sensie prawnym, po którym zobowiązanie to wygasa (art. 354 § 1 k.c.).

Łączący strony umowy o roboty budowlane stosunek prawny wygasa także w przypadku odstąpienia przez uprawnionego od umowy wzajemnej z uwagi na zwłokę dłużnika w wykonaniu zobowiązania przez złożenie kontrahentowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 491 § 1 k.c.). Jest to bowiem jednostronne, skierowane do adresata oświadczenie woli o charakterze prawo kształtującym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2014 r., I CSK 737/13, nie publ.). Zakres skutków powodowanych oświadczeniem o odstąpieniu od umowy zależy od właściwości przedmiotu świadczenia strony, która popadła w zwłokę z wykonaniem swojego zobowiązania.

Jak się podkreśla w judykaturze, strony mogą się umówić w ten sposób, że przedmiot umowy będzie odbierany częściami za zapłatą wykonawcy jakiejś części umówionego wynagrodzenia. Odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za roboty budowlane nie rozlicza stron umowy tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości robót przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora (por. wyroki Sądu Najwyższego z 4 września 2002 r., I CK 1/02, nie publ.; z 26 kwietnia 2007 r., III CSK 366/06, nie publ.; z 23 stycznia 2007 r., III CSK 275/06, nie publ.).

Jeżeli świadczenie pozwanego miało podzielny charakter, tak jak w sprawie niniejszej, to w świetle przeważających poglądów orzecznictwa, które podziela Sąd Apelacyjny, w takim przypadku dopuszczalnym jest odstąpienie od umowy o roboty budowlane w trybie art. 491 § 2 k.c. jedynie w zakresie niespełnionego świadczenia (por. wyroki: Sądu

Najwyższego z dnia: 19 marca 2004 r., IV CK 172/0328, nie publ., 20 kwietnia 2006 r., III CSK 11/06, nie publ. 14 listopada 2008 r., V CSK 182/08, nie publ. i 28 listopada 2014 r., I CSK 737/13, nie publ., uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., III CZP 83/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 marca 2015 r., I ACa 847/14 nie publ.).

Skutki zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązań z umowy wzajemnej regulują art. 491-493 k.c. Uprawniony do odstąpienia od umowy wzajemnej z uwagi na zwłokę dłużnika w wykonaniu zobowiązania wykonuje to uprawnienie przez złożenie kontrahentowi oświadczenia o odstąpieniu od umowy (art. 491 § 1 k.c.). Jest to jednostronne, skierowane do adresata oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym. W następstwie jego złożenia łączący strony stosunek prawny wygasa (a wraz z nim stosunki akcesoryjne) ze skutkiem ex tunc. Jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna z nich dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, stosownie do art. 491 § 2 k.c. albo do całej reszty niespełnionego świadczenia.

Skoro zatem świadczenie objęte umową stron było podzielne to nie było przeszkód, aby odstąpienie od tej umowy dotyczyło tylko reszty niespełnionego świadczenia. Co więcej, z treści pisma pozwanego o odstąpieniu od umowy wynika, że taka była właśnie jego wola. Skutki odstąpienia strony pozwanej od wspomnianej umowy należało zatem oceniać w świetle art. 491 § 2 k.c.

Ponieważ – jak to już wyżej wskazano, umowa o roboty budowlane z uwagi na swój charakter i cel nie mogła być zawarta na czas oznaczony i w świetle wyżej przytoczonych rozważań prawnych i dokonanych ustaleń nie wygasła w części niewykonanej, bezprzedmiotowy okazał się również podniesiony zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., zwłaszcza że argumentacja go uzasadniająca nie wyjaśnia jakim dyrektywom wykładni oświadczeń woli Sąd Okręgowy uchybił, a ponieważ sporne oświadczenie wyrażone zostało w formie pisemnej, przy jego wykładni zasadniczego znaczenia nabrały reguły językowe.

Ponieważ powódka nie zakwestionowała ustaleń Sądu Okręgowego odnośnie do niewykonania przez powódkę obowiązku przekazania pozwanemu dalszych dziewięciu wskazanych w umowie obiektów celem wykonania świadczenia wzajemnego oraz nie zareagowała na wezwanie zawierające rygor odstąpienia od umowy należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że pozwany skutecznie odstąpił od umowy w części niewykonanej i że w związku z tym istniały podstawy do obciążenia powódki zastrzeżoną w umowie karą umowną. Obowiązek zapłaty kary umownej za niewykonanie zobowiązania powstaje bowiem, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należało się wierzycielowi. Tak więc skutek odstąpienia od umowy - na podstawie upoważnienia ustawowego, powstaje stan, który należy zakwalifikować jako niewykonanie zobowiązania i strona może w związku z tym dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy (art. 483§ 1 k.c.).

Stanowi ona bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel nie ma w związku z tym obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 484 § 2 poprzez jego niezastosowanie pomimo złożenia zasadnego – zdaniem skarżącej – wniosku o miarkowanie kar umownych zważyć należało, że art. 484 § 2 k.c. dopuszcza ingerencję w treść zobowiązania w sytuacji, gdy słuszność wymaga redukcji kary umownej – ze względu na jej rażące wygórowanie lub na wykonanie zobowiązania w znacznej części. Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika zgłoszonego w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest obowiązek zapłaty kary umownej. Jest to środek obrony pozwanego, a zatem może być realizowany jedynie w formie odpowiedniego zarzutu merytorycznego, a nie w formie żądania zgłoszonego w pozwie (por. wyrok SN z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, nie publ.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w ustalonych w sprawie okolicznościach zachodziła podstawa do miarkowania kary umownej, skoro znaczna część zobowiązania została wykonana i odstąpienie od umowy dotyczyło części niewykonanej. Stąd też zasadne było naliczenie kary od wysokości niewykonanego zobowiązania opiewającego na kwotę kosztorysową - 6.190.276,15 zł, co daje karę umowną w kwocie 1.238.055,23 zł. Tak wyliczona kara umowna nie może być natomiast uznana za wygórowaną skoro stanowi 20% wynagrodzenia należnego za niewykonaną część robót.

Pomimo uznania powyższego zarzutu powódki za uzasadniony apelacja nie mogła zostać w tej części uwzględniona w sytuacji gdy kara ta nawet po jej zmiarkowaniu przewyższa wierzytelność objętą żądaniem pozwu, a nie można jednak zgodzić się z apelującą, że pozwany nie dokonał skutecznego potrącenia swojej wierzytelności względem powódki z tytułu kary umownej z - objętą żądaniem - jej wzajemną wierzytelnością.

Nie budzi też wątpliwości, że zaistniały przewidziane w art. 498 § 1 k.c. warunki do dokonania potrącenia wierzytelności w postaci wzajemności i jednorodności obu wierzytelności, a także wymagalności wierzytelności potrącającego.

Z tych przyczyn i na podstawie art. 365 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu, jako nieuzasadniona.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadnia, stosownie do jego wyniku. (art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 i 391 § 2 k.p.c.). Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego strony pozwanej (przy wartości przedmiotu zaskarżenia wynoszącego 204.044 zł zasądzono w stawce minimalnej określonej w § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

SSA Wiesława Namirska SSA Barbara Kurzeja SSA Olga Gornowicz-Owczarek