

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wojciech Kościółek
Sędziowie:	SSA Teresa Rak (spr.) SSA Władysław Pawlak
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. w N.

przeciwko Przedsiębiorstwu Usługowo - Produkcyjno - Handlowemu (...) sp. z o.o. w G.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 17 listopada 2014 r. sygn. akt IX GC 850/13

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. zasądza od strony pozwanej Przedsiębiorstwa Usługowo - Produkcyjno - Handlowego (...) sp. z o.o. w G. na rzecz strony powodowej (...) sp. z o.o. w N. kwotę 150 527,11 zł (sto pięćdziesiąt tysięcy pięćset dwadzieścia siedem złotych 11/100) z odsetkami ustawowymi od dnia 21 października 2012 r.**

**II. w pozostałej części powództwo oddala;**

**III. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 9686 zł (dziewięć tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć złotych) tytułem kosztów procesu.”**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 9146 zł (dziewięć tysięcy sto czterdzieści sześć złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

**Strona powodowa (...) sp. z o.o. w N.** wniosła o zasądzenie od Przedsiębiorstwa Usługowo – Produkcyjno – Handlowego (...) sp. z o.o w G. kwoty 188.159,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 21 października 2012 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

Na uzasadnienie żądania podała, że strony łączyła umowa z dnia 13 marca 2012 roku na podstawie, której powód jako wykonawca zobowiązał się względem pozwanego jako zamawiającego do dostawy montażu oraz rozruchu określonych w umowie urządzeń w oczyszczalni ścieków w L., a następnie do przeszkolenia pracowników oczyszczalni w zakresie obsługi zamontowanych urządzeń. Była to umowa podwykonawcza. Pozwanego jako wykonawcę łączyła umowa z gminą L.. Prace miały zostać wykonane do końca lipca 2012 roku, co wynikało z otrzymanego harmonogramu prac, w którym określono, że roboty budowlane i technologia oczyszczalni ścieków będzie zrealizowana do 31 lipca 2012 r. Prace te faktycznie zrealizował powód. W dniach 10 lipca i 20 września 2012 r. podpisano protokoły w których wskazano datę 15 lipca 2012 r. jako termin w którym powód wykonał umowę. Na dzień 16 lipca 2012 r. nastąpiło przełączenie ścieków ze starego reaktora i pompowni do zamontowanych urządzeń, co oznaczało iż w istocie powód zdążył wykonać prace w terminie liczonym do 15 lipca 2012r. Po zakończeniu zadania powód wystawił pozwanemu dwie faktury VAT, ale pozwany nie zapłacił pełnej kwoty wynagrodzenia, twierdząc, że brak zapłaty jest rezultatem potrącenia z wynagrodzeniem kary umownej za zwłokę, w wysokości 188.158,89 zł.

**Pozwany Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjno Handlowe (...) sp. z o.o. w G.** domagał się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów postępowania. Podniósł pozwany, że roszczenie powoda nie istnieje, bowiem on potrącił karę umowną równą żądanej przez powoda kwocie. Wskazał, że z umowy łączącej strony wynika, że termin ukończenia prac wyznaczony został na 15 lipca 2012 roku, zaś powód tego terminu nie dochował. Pozwany za dzień zakończenia realizacji umowy przyjął datę 2 sierpnia 2012 r. z uwagi na to, że w tym dniu zakończono badania ścieków. Zaprzeczył też pozwany by harmonogram rzeczowo – finansowy z 30 marca 2012 r. został załączony do umowy łączącej strony i miałyby określać odmiennie, dłuższy czas na wykonanie przedmiotu umowy do końca lipca. Dokument ten dotyczył wykonania umowy łączącej pozwanego z inwestorem do dnia 15 lipca 2012 roku powód wykonał tylko prace montażowe. Natomiast prace zakończone rozruchem ukończono dopiero 3 sierpnia 2012 roku. Rozruch i badanie oczyszczonych ścieków nie zostało zatem wykonane w umówionym terminie.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2014 roku Sąd Okręgowy w Krakowie powództwo oddalił.

Rozstrzygnięcie oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 19 kwietnia 2011 roku pozwany zawarł z Gminą L. umowę, na podstawie której zobowiązał się wykonać roboty budowlane wchodzące w zakres zadania inwestycyjnego pn.: Rozbudowa oczyszczalni ścieków w L. i budowa kanalizacji sanitarnej dla miejscowości L., L., L. – etap I w ramach (...) Regionalnego Programu Operacyjnego za lata 2007 - 2012, oś (...) Infrastruktura ochrony środowiska, działanie 7.1. Gospodarka wodno-ściekowa, z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Wynagrodzenie ryczałtowe określono na kwotę 5.534 085,40 zł. Pozwany jako wykonawca był uprawniony do zawarcia umowy o podwykonawstwo z innymi podmiotami z zastrzeżeniem, że nie spowoduje to wydłużenia czasu wykonania zamówienia stanowiącego przedmiot zamówienia.

W dniu 13 marca 2012 roku strony zawarły umowę podwykonawczą, której przedmiotem było wykonanie zadania pn. „Rozbudowa oczyszczalni ścieków w L. i budowa kanalizacji sanitarnej dla miejscowości L.”. Zakres robót określony został w załączniku do umowy. Termin zakończenia robót określony został na dzień 15 lipca 2012 roku. Obowiązkiem wykonawcy było terminowe wykonanie robót zgodnie z ustalonym harmonogramem. W umowie przewidziano, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną 0,2% wynagrodzenia brutto w przypadku nie dotrzymania terminu realizacji umowy oraz 1% w przypadku niedotrzymania terminu w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym lub odbiorze w okresie gwarancji z przyczyn zależnych od wykonawcy. W kwietniu 2012

roku pozwany pismem przypomniał powodowi o obowiązku wykonania robót montażowych do dnia 30 czerwca 2012 roku oraz o zakończeniu prac do 15 lipca 2012 roku i naliczeniu kar umownych w przypadku opóźnień. W dniu 10 lipca sporządzono protokół odbioru wykonywanych robót. Stwierdza on odbiór dostawy i montażu technologii dla oczyszczalni (...). W dniu 20 września 2012 r. został również sporządzony protokół odbioru wykonanych robót.

W dniu 10 lipca 2012 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.017.794,70 zł obejmującą dostawę i montaż technologii oczyszczalni ścieków. W dniu 20 września 2012 roku wystawił kolejną fakturę – nr (...) – na kwotę 1.067.055,31 zł, również za dostawę i montaż technologii oczyszczalni ścieków. 15 lipca 2012 roku przeszkolono dwie osoby z zakresu obsługi oczyszczalni ścieków w L..

Ustalił nadto Sąd, że pismem z dnia 16 lipca 2012 r. pozwany poinformował, że dnia 15 lipca 2012 roku miały zostać wykonane roboty tj. rozruch na wodzie, rozruch na osadzie czynnym, badania laboratoryjne ścieków surowych i oczyszczonych. Nie zostały również dostarczone dokumenty, których brak spowodował uniemożliwienie zakończenia prac montażowych i rozruchowych. W dniu 31 lipca 2012 roku dokonano rozruchu urządzeń: czujnika ultradźwiękowego, rejestratora cyfrowego, sondy tlenowej, wyświetlacza przetwornika i przetwornika pomiarowego, pompy (...) wraz ze zbiornikiem 1 m<sup>3</sup>, mieszadła strefy denitryfikacji i mieszadła zbiornika osadu nadmiernego, dmuchawy, pompy, przepływomierzów elektromagnetycznych, prasy osadu, zespołu odzysku wody, kompresorów, zasobników wapna, przenośników, separatorów. Sporządzono protokół odbioru częściowego i sprawdzono szczelność rurociągów.

W dniu 1 sierpnia 2012 roku pozwany wezwał powoda do pilnego zakończenia robót montażowych w oczyszczalni ścieków poprzez: podłączenie pompy w pompowni wewnętrznej ścieków surowych i jej uruchomienie, włączenie rurociągu osadu od studzienki z zasuwą odcinającą do zbiornika osadu nadmiernego, dostawę tablicy synoptycznej, jej zamontowanie i uruchomienie. 1 września odebrano system sterowania (...) w oczyszczalni ścieków w L., z jakością dobrą, działaniem i funkcjonowaniem sprawdzonym.

W dniu 7 marca 2013 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 188.158,89 zł objętej fakturą VAT nr (...). W odpowiedzi pozwany poinformował, że prace miały zostać ukończone w dniu 15 lipca 2012 r, a nastąpiło to 2 sierpnia 2012 roku, dlatego pozwany naliczył kary umowne w wysokości 188.159,89 zł i dokonał potrącenia z faktury (...). Kary takie pozwany naliczył.

Inwestor wzywał pozwanego, by ukończył prace do końca lipca. Pracownicy inwestora uczestniczyli w szkoleniach i odbiorach od pozwanego. Badania ścieków przeprowadzone były w dniach 16 – 28 lipca 2012 roku.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że istniejący pomiędzy stronami spór sprowadzał się do tego czy niekwestionowane co do wysokości wynagrodzenie powoda uległo umorzeniu na skutek dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia kary umownej za zwłokę.

W kwestii tej wyraził Sąd pogląd, że należność powoda została zaspokojona w całości, poprzez potrącenie. Pozwanego łączyła z inwestorem tj. Gminą L. umowa o wykonanie robót budowlanych wchodzących w zakres zadania inwestycyjnego. Pozwany mógł zawierać umowy o podwykonawstwo. Pozwany zawarł taką umowę z powodem. Powód dochodzi pozostałej części wynagrodzenia z faktury nr (...) z 20 września 2012 r. na kwotę 188 158,89 zł, pozwany natomiast naliczył powodowi karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych od 15 lipca 2012 r. do 2 sierpnia 2012 r. Opóźnienie wynosiło 17 dni i zostało wyliczone na podstawie wynagrodzenia ustalonego między głównym inwestorem a wykonawcą tj. zgodnie z § (...) umowy z 13 marca 2012 r. Wyliczona kara umowna wynosiła tyle samo co roszczenie powoda tj. 188.085,89 zł i wg pozwanego wierzytelność została umorzona przez potrącenie. Zakres prac jakie miał wykonać powód został szczegółowo określony. Powód podpisał umowę wraz z załącznikiem nr (...) dołączonym do umowy, akceptując tym samym wykonanie prac z terminem do 15 lipca 2012 r., co zostało zapisane w § (...) umowy. Do wyznaczonego dnia powód wykonał prace montażowe, zaś zgodnie z załącznikiem miał również dokonać rozruchu i badań oczyszczonych ścieków.

Nie podzielił Sąd pierwszej instancji stanowiska powoda, że intencją stron było, by przedmiot umowy został wykonany do końca lipca 2012 roku tak jak w harmonogramie rzeczowo – finansowym. Dokument ten nie stanowił załącznika do umowy stron, a jest to natomiast załącznik do umowy z dnia 19 kwietnia 2011 roku łączącej stronę pozwaną z inwestorem. Umowa z dnia 13 marca 2012 roku, czyli ta łącząca strony termin wykonania przedmiotu umowy określała na dzień 15 lipca 2012 roku. Potwierdza to też korespondencja jaką pozwany kierował do powoda, w której przypominał o ukończeniu prac zgodnie z umową do dnia 15 lipca 2012 roku. Poza tym pozwany wskazywał na konieczność zakończenia robót montażowych z dniem 30 czerwca 2012 r., ponieważ rozruch miał się zakończyć 15 lipca 2012r. Sama wiedza powoda o harmonogramie stanowiącym część umowy łączącej pozwanego z Gminą nie uprawniała go do powoływania się na ten dłuższy termin, powód bowiem nie był stroną tej umowy. Inspektor nadzoru powołany przez Gminę zaprzeczył, aby dokonywał bezpośrednich czynności z powodem - podwykonawcą. Nawet jeżeli faktycznie protokoły opracowywał powód, to nie zmienia to faktu, iż czynił to na potrzeby realizacji umowy pozwanego z Gminą, co nie stworzyło uprawnienia do wejścia w prawa pozwanego. Badanie ścieków powód zlecił w dniu 16 lipca 2012 roku i trwały one do 2 sierpnia 2012 roku. Jest to zatem potwierdzenie, że do 16 lipca 2012 roku powód zakończył prace montażowe i rozpoczął częściowy rozruch, ale nie mógł go doprowadzić w tej dacie do końca, kolejne badanie ścieków zostało przeprowadzone 2 sierpnia 2012 r. w tej więc dopiero dacie zakończone zostały prace objęte umową łączącą strony.

Wskazał Sąd, że przesłanką skutecznego skorzystania z instytucji potrącenia jest istnienie wzajemnych wierzytelności pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem. Wierzytelność z tytułu kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w oddaniu przedmiotu przewidziana w umowie wynika z umowy stron. Pozwany wskazał na szkodę jaką poniósł z powodu opóźnienia się powoda w wykonaniu robót, wyrażającą się w konieczności zatrudnienia dodatkowych osób by ukończyć prace w terminie do końca lipca 2012 roku. Musiał też wykonać dla inwestora prace dodatkowe bez wynagrodzenia, by inwestor nie naliczył mu kar umownych.

To na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, że nie ponosi winy za opóźnienie w oddaniu prac, bowiem nawet wtedy, gdy wierzyciel uzyska należne mu świadczenie, ale stanie to się w innym niż umówiony termin, to zwykle nie prowadzi to wtedy do pełnego zaspokojenia wierzyciela. Kara umowna należy się tylko w razie zwłoki dłużnika, zatem dłużnik może zwolnić się z obowiązku jej zapłaty, jeśli obali wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności za które odpowiada. Powód natomiast nie wykazał braku swej winy, a zatem pozostawał w zwłóce. Brak jest przekonujących dowodów, które by potwierdzały, że powód miał wykonać prace w terminie do końca lipca 2012 roku. Zatem uznał Sąd Okręgowy, że naliczona kara umowna jest uzasadniona, bowiem powód opóźnił się z wykonaniem robót o co najmniej 17 dni.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zarzucił:

- nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy, poprzez nierozpoznanie roszczenia powoda o miarkowanie wysokości kary umownej naliczonej przez pozwanego, skutkujące brakiem możliwości poddania kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku
- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, a to”

a/ art. 328 par. 2 kpc poprzez niezawarcie przez Sąd w wyroku podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia żądania powoda miarkowania wysokości kary umownej naliczonej przez pozwanego, a mianowicie ustalenia faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, skutkujące brakiem możliwości poddania kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku,

b/ art. 233 kpc poprzez oczywiście sprzeczne z zebrany materiał dowodowy, nieodpowiadające zasadom logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego poczynienie ustaleń, że:

-) pozwany był zobowiązany do zakończenia robót do dnia 15 lipca 2012 roku podczas gdy par(...) umowy podwykonawczej z dnia 13 marca 2012 roku, pkt(...) protokołu z rady budowy nr (...) z dnia 30 kwietnia 2012 roku,, pismo pozwanego z dnia 10 kwietnia 2012 roku, zeznania świadków J. K. i Ł. B. oraz przesłuchanego w charakterze strony P. F. i J. W. wskazują, że obowiązkiem powoda było terminowe wykonywanie robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym,

-) powód zakończył zlecone umową prace w dniu 2 sierpnia 2012 roku, podczas gdy protokół szkolenia obsługi oczyszczalni ścieków z dnia 15 lipca 2012 roku, protokół odbioru wykonywanych robót z dnia 10 lipca 2012 roku, protokół odbioru wykonywanych robót z dnia 20 września 2012 roku, protokół dowozu osadu z dnia 14 lipca 2012 roku, ewidencja codziennych pomiarów ilości odprowadzonych ścieków z oczyszczalni sporządzona przez Urząd Gminy w L., z której wynika, że z dnia 15 na 16 lipca 2012 roku doszło do przełączenia ścieków ze starej oczyszczalni na nową, sprawozdania z badań, protokół odbioru robót zanikających z dnia 11 lipca 2012 roku, zeznania świadków i P. F. jednoznacznie wskazują, że powód wykonał zobowiązania wynikające z umowy w dniu 16 lipca 2012 roku,

- naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, a to:

a/ art. 65 kc poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, a mianowicie uznanie, że wolą stron było ustalenie terminu zakończenia prac przez powoda na dzień 15 lipca 2012 roku, w sytuacji gdy par(...) umowy, pkt (...) protokołu rady budowy, pismo pozwanego z dnia 10 kwietnia 2012 roku, zeznania świadków i stron jednoznacznie wskazują, że ich zamiarem było ustalenie, że powód wykona przedmiot umowy zgodnie z harmonogramem rzeczowo – finansowym,

b/ art. 484 par. 2 kc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zostały spełnione wszystkie ku temu przesłanki, tj. pełnomocnik powoda na rozprawie w dniu 6 listopada 2014 roku zgłosił żądanie miarkowania kary umownej na podstawie wymienionego przepisu, a nadto ustalony w sprawie stan faktyczny, tj. zrealizowanie umowy w terminie do 16 lipca 2012 roku uzasadnia miarkowanie kary.

Wniósł powód o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, wobec nierozpoznania istoty sprawy, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

### ***Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja strony powodowej jest częściowo uzasadniona.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów naruszenia prawa procesowego, a zwłaszcza tego dotyczącego oceny dowodów i ustaleń faktycznych, bowiem dopiero na gruncie prawidłowych ustaleń faktycznych może być dokonana ocena prawna i zastosowane prawo materialne.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji są prawidłowe, znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za swoje. Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej analizy zebranych dowodów, nie naruszając zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nie naruszył więc Sąd zasad oceny swobodnej. Zarzut naruszenia art. 233 kpc nie może więc zostać uwzględniony. Skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

Sąd Okręgowy odniósł się do wszystkich przeprowadzonych dowodów, szczegółowo przy tym omówił zeznania świadków i stron, odniósł się też do dowodów z dokumentów. Podstawową sporną pomiędzy stronami kwestią był termin w jakim powód obowiązany był zakończyć prace. Zgromadzone dowody w pełni uzasadniają przyjęcie, że miało to nastąpić do dnia 15 lipca 2012 roku. Termin taki po pierwsze wynika w sposób jednoznaczny z umowy

łączącej strony (par. (...) umowy). Słusznie Sąd Okręgowy ustalił i przyjął, że harmonogram rzeczowo – finansowy stanowiący załącznik do umowy łączącej stronę pozwaną z inwestorem – Gminą L. nie stanowił załącznika do łączącej strony umowy podwykonawczej. W umowie tej bowiem brak jest zapisu, który by pozwalał na potraktowanie tego harmonogramu jako części umowy stron. Wbrew twierdzeniom powoda nie świadczy o tym również zapis par. (...) umowy podwykonawczej stanowiący, że jednym z obowiązków wykonawcy jest terminowe wykonywanie robót zgodnie z ustalonym harmonogramem. Przyjęcie, że w ten sposób wprowadzono do umowy harmonogram rzeczowo – finansowy z umowy pozwanego z inwestorem jest nadinterpretacją. Również protokół z rady budowy oraz pismo z 10 kwietnia 2012 roku nie dają podstawy do przyjęcia, że terminem do którego powód miał ukończyć roboty jest dzień 31 lipca 2012 roku. Protokół w ogólności przypomina wszystkim zaangażowanym w realizację inwestycji o dotrzymywaniu terminów i co prawda odnosi się do harmonogramu, jednakże z żadnego jego punktu nie sposób wysnuć wniosku, że dla powoda terminem zakończenia robót jest koniec lipca, z kolei z pisma z dnia 10 kwietnia 2012 roku adresowanego do powoda wynika, że zakończenie rozruchu ma nastąpić do 15 lipca 2012 roku zgodnie z podpisaną umową i tymże harmonogramem. Fakt, że strona pozwana powoływała się na harmonogram jest zrozumiałą, skoro była ona nim związana, ale nie oznacza to, by wynikający z harmonogramu termin końcowy wykonania prac oznaczony dla pozwanego był obowiązujący również dla podwykonawców, w tym dla powoda i by przesunął termin wynikający z umowy podwykonawczej. Harmonogram ten ponadto nie mógł zmienić postanowień umowy zawartej przez strony. Zwrócić też należy uwagę, że prace, które objęte były umową stron, to tylko część prac objętych umową pomiędzy wykonawcą, a inwestorem. Świadczy o tym choćby wartość przedmiotu umowy – w przypadku umowy pozwanego z inwestorem ponad 5 mln zł, a umowy podwykonawczej nieco ponad 2 mln zł.

Kolejną sporną okolicznością był termin w jakim powód zakończył prace. Trzeba przy tym zauważyć, że powód w prezentowaniu swojego stanowiska jest niekonsekwentny, co prawdopodobnie wynika z tzw. „ostrożności procesowej”. Twierdzi bowiem powód, że prace miał ukończyć do końca lipca, a zatem dochował terminu, bo do końca lipca zostały one wykonane, równocześnie jednak twierdził, że nie opóźnił się, bo prace zakończył do 15 lipca 2012 roku, a więc w terminie wynikającym z umowy, a na koniec wnosił o miarkowanie kary umownej, co z kolei świadczyłoby, że powód przynajmniej, że uchybił terminowi, ale uważa, że są podstawy do obniżenia kary umownej.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie Sądu pierwszej instancji, że do dnia 15 lipca 2012 roku powód nie wykonał wszystkich zleconych mu umową prac. Do tego dnia bowiem zakończone zostały dostawa i montaż technologii dla oczyszczalni ścieków, umowa zaś obejmowała także rozruch, w tym badanie ścieków. Protokoły odbioru robót wskazują, że ta część prac zakończona została w dniu 2 sierpnia 2012 roku. Fakt, że w dniu 15 lipca przeszkolono pracowników, a z 15 na 16 lipca nowa oczyszczalnia zaczęła pracować nie oznacza, że umowa została już w pełni zrealizowana, bowiem dopiero po tej dacie następowało badanie ścieków. Z zakresu robót stanowiącego załącznik nr 1 do umowy podwykonawczej wynika, że faza rozruchu obejmowała próby urządzeń na sucho, sprawdzenie poprawności działania urządzeń i sprawdzenie sterowania, nadto rozruch na wodzie czystej i rozruch na osadzie oraz badania laboratoryjne ścieków surowych o oczyszczonych, a na koniec sprawozdanie z rozruchu.

Powyższe prowadzi do wniosku, że powód zgodnie z ustaleniami i oceną Sądu pierwszej instancji nie dochował terminu umownego 15 lipca 2012 roku i przekroczył go o wskazane 17 dni.

Zarzut naruszenia art. 65 kc również nie jest nieuzasadniony. Nie sposób bowiem zarzucić Sądowi pierwszej instancji, że dokonał błędnej wykładni oświadczeń woli stron zawartych w umowie w sytuacji kiedy kwestionowane postanowienie umowne jest jasne i jednoznaczne. Termin określony został przecież datą dzienną i brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że strony co prawda określiły zakończenie prac na 15 stycznia, ale ich zamiarem było, by nastąpiło to do końca miesiąca lipca. Nie można też mówić, że strony dokonały w tym zakresie zmiany umowy, skoro w par. (...) umowy przewidziano, że wszelkie zmiany i uzupełnienia treści umowy wymagają dla swej ważności formy pisemnej, a zmiany na piśmie z pewnością nie było.

W świetle powyższego uznać należy, że spełnione zostały przesłanki z umowy uzasadniające naliczenie i obciążenie wykonawcy karą umowną. Powód bowiem nie dotrzymał terminu realizacji umowy określonego w par.(...) umowy.

Uzasadniony jest jednakże zarzut, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał, a następnie w żaden sposób w uzasadnieniu wyroku nie odniósł się do zgłoszonego przez powoda wniosku o miarkowanie kary umownej. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala jednakże na ocenę tego wniosku przez Sąd Apelacyjny.

Zgodnie z art. 484 par. 2 kc jeśli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W okolicznościach niniejszej sprawy zarzut niezastosowania przez Sąd pierwszej instancji powyższego przepisu należy uznać za uzasadniony. Przesłanką miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części. Biorąc zaś pod uwagę zakres robót jakie powód miał wykonać należy stwierdzić, że ostatecznie powód swoje zobowiązanie wykonał w całości, w umówionym zaś terminie było ono wykonane co prawda nie w całości, ale w swojej podstawowej części, a mianowicie wykonano montaż wszystkich urządzeń oczyszczalni i ją uruchomiono. W ostatnich dwóch tygodniach (już po upływie terminu 15 lipca) wykonywane były tylko czynności końcowe, a mianowicie rozruch, który miał prowadzić do uzyskania zakładanych efektów oraz badania ścieków czyli sprawdzanie czy oczyszczalnia prawidłowo spełnia swoją funkcję. Już samo to może stanowić podstawę do miarkowania wysokości kary umownej. Dodatkowo należy też stwierdzić, że opóźnienie nie było znaczne, a ponadto co prawda dzięki dodatkowemu wysiłkowi strony pozwanej, ale doprowadziło ono do dotrzymania terminu przez pozwanego w wykonaniu całego zobowiązania wynikającego z umowy łączącej pozwanego z inwestorem. Sam pozwany przy tym przyznał, że on sam przez inwestora karą umowną nie został obciążony.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że uzasadnione jest zmniejszenie wyliczonej na podstawie umowy kary umownej za 17 dni zwłoki o 80%. Skutecznie potrącić zatem mógł pozwany kwotę stanowiącą 20% z naliczonej kary umownej czyli kwotę 37.631,78 zł.

Strony łączyła umowa o dostawę urządzeń oraz realizację określonego zadania inwestycyjnego. W głównym swym zakresie nosi ona cechy umowy o roboty budowlane. Wynagrodzenie określone zostało ryczałtowo. Wskazany w umowie zakres prac został wykonany, strona pozwana zaś w niniejszym procesie nie kwestionowała ani wykonania prac, ani ich jakości, kwestią sporną był tylko termin wykonania prac i fakt czy powód zobowiązanie wykonał terminowo. Powodowi należy się zatem określone w umowie wynagrodzenie na podstawie art. 647 kc. Ponieważ jednak powód nie dochował terminu wykonania prac wynikającego z umowy uzasadnionym było naliczenie kary umownej przewidzianej w par. (...) umowy. Którą to karę z kolei z uwagi na opisane wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 484 par. 2 kc miarkował do wysokości jej 20%. W takim więc tylko zakresie pozwany mógł dokonać skutecznego potrącenia. W pozostałych 80% dochodzone wynagrodzenie należało zasądzić.

Zarzut naruszenia art. 328 par. 2 kpc należy uznać za nieuzasadniony. Zarzut taki mógłby odnieść skutek w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku jedynie wówczas gdyby treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwiła dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. W istocie jak już wskazano wyżej Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do zarzutu miarkowania, jednakże poczynione przez niego ustalenia faktyczne i pełni pozwalają na przyjęcie istnienia przesłanek do miarkowania kary umownej, Sąd Apelacyjny zatem dokonał oceny w tym zakresie i karę umowną miarkował.

Konsekwencją zmiany wyroku jest również zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Koszty te Sąd na podstawie art. 100 kpc rozdzielił stosownie do wyniku sprawy.

***Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par. 1 kpc zmienił częściowo zaskarżony wyrok, a w pozostałym zakresie na podstawie art. 385 kpc apelację oddalił.***

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł w oparciu o art. 100 kpc, rozdzielając je odpowiednio do wyniku postępowania apelacyjnego.