

Sygn. akt *I ACa 694/21*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKEJ

Dnia 10 sierpnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w P., I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej w składzie:

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Elżbieta Fijałkowska

Protokolant: st. sekretarz sądowy Katarzyna Dubrowska-Jurewicz

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2022 r.

na rozprawie

sprawy z powództwa

(...) E. w P.

przeciwko

(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 13 maja 2021 r. r. sygn. akt (...)

1. oddala apelację;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 8100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Elżbieta Fijałkowska

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

Sygn. akt *I ACa 694/21*

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 sierpnia 2019 r. powód (...) E. w P., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o:

1) zasądzenie od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz powoda kwoty 242.607,71 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 2 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty,

2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 9 października 2019 r pozwany, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, znaczne zmniejszenie (miarkowanie) kary umownej w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd wniosku o oddalenie powództwa w całości.

Wyrokiem dnia 13 maja 2021 r. Sąd Okręgowy w P.

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 242.607,71 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 02 grudnia 2017 roku do dnia zapłaty;

2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 22.948,00 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 10.800,00 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski

Powód (...) E. w P. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dnia 31 lipca 2014 r. zawarł umowę nr (...) z (...) Sp. z o.o. w W., której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych, polegających na dostosowaniu budynku uniwersyteckiego o nazwie (...), położonego przy ul. (...) w P., do aktualnych przepisów ochrony przeciwpożarowej (§ 2 ust. 1).

Umowa zastrzegła, że prace remontowe wykonywane będą w budynku, będącym w całkowitym i ciągłym użytkowaniu w trakcie ich realizacji, a prace nie mogą utrudniać użytkowania zgodnie z przeznaczeniem obiektu, w szczególności nie mogą zakłócać toku pracy i ruchu w sposób inny niż będący następstwem koniecznych zakłóceń, wynikających z zakresu i technologii prowadzonych robót.

Wykonawcę zobowiązano do m.in. zapewnienia właściwej koordynacji robót (§ 2 ust. 4 pkt 7 ppkt 1), a także do niezwłocznego informowania Zamawiającego o problemach technicznych lub okolicznościach, które mogą wpłynąć na jakość robót lub termin zakończenia robót (§ 2 ust. 4 pkt 22 ppkt 12). Z kolei na Zamawiającego nałożono obowiązek m.in. zapewnienia nadzoru inwestorskiego i przekazania Wykonawcy terenu, na którym będą prowadzone prace remontowo-modernizacyjne (§ 9).

Ustalono, że Wykonawca będzie posługiwać się przy wykonywaniu robót podwykonawcami w zakresie robót instalacyjnych i budowlanych, a pozostałe roboty Wykonawca wykona osobiście (§ 3).

Strony ustaliły, że Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości dotyczącej użytych materiałów, osprzętu, urządzeń, instalacji i wykonanych robót na okres 36 miesięcy licząc od daty podpisania protokołu odbioru końcowego robót. Na usunięcie stwierdzonych usterek lub wad wyznaczono: w przypadku, gdy usterka lub wada uniemożliwia Zamawiającemu korzystanie z obiektu w całości lub części zgodnie z jego przeznaczeniem – 24 godziny, a gdy nie powoduje ograniczenia Zamawiającego co do korzystania z obiektu w całości lub jego części – 14 dni od dnia zgłoszenia (§ 13 ust. 1, 4). W umowie zastrzeżono, że Zamawiający może wyznaczyć na wniosek Wykonawcy inny termin usunięcia usterki lub wady w wykonanych robotach, biorąc pod uwagę charakter usterki lub wady oraz technologię ich usunięcia (§ 13 ust. 5).

Wynagrodzenie ryczałtowe za kompleksowe wykonanie przedmiotu zamówienia określono na kwotę 6.750.000 zł brutto (§ 4 ust. 1).

Termin realizacji prac ustalono na najpóźniej dzień 30 października 2016 r., z tym, że podpisanie protokołu odbioru końcowego robót nastąpi do dnia 15 listopada 2016 r. § 5 ust. 1).

Strony ustaliły szereg kar umownych (§ 15), w tym za przekroczenie terminu usunięcia wad i usterek w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia (§ 15 ust. 1 pkt c).

W aneksie nr (...) zostało ujawnione, że spółka (...) Sp. z o.o. w W. została przekształcona w spółkę komandytową pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W..

Na podstawie aneksów nr (...) zmieniono zakres zleconych pozwanemu prac, co w konsekwencji spowodowało obniżenie wynagrodzenia ryczałtowego należnego mu jako wykonawcy. Aneksem nr (...) wynagrodzenie określone w § 4 ust. 1 umowy nr (...) zmniejszono o kwotę 736.523,78 zł brutto, a aneksem nr (...) wynagrodzenie określone w § 4 ust. 1 umowy nr (...) zmniejszono o kwotę 175.742,03 zł brutto.

Dnia 1 czerwca 2016 r. strony zawarły umowę, na podstawie której zamówiono u pozwanego dodatkowe roboty budowlane związane z umową nr (...) z dnia 31 lipca 2014 r. w przypadku umowy dodatkowej w § 4 ust. 2 ustalono, że z uwagi na integralność robót budowlanych objętych obiema umowami (nr (...) oraz umową o roboty dodatkowe), do gwarancji udzielonej na roboty dodatkowe oraz usuwanie stwierdzonych wad stosuje się postanowienia umowy nr (...). Umowa ta została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 15 listopada 2016 r., na mocy którego wynagrodzenie określone w § 1 ust. 8 umowy zmniejszono o kwotę 17.298,72 zł brutto, do wysokości 996,293,30 zł brutto. Prace objęte umową nr (...) oraz umową o roboty dodatkowe z dnia 1 czerwca 2016 r. zostały wykonane, a następnie odebrane przez powoda dnia 15 listopada 2016 r.

Dnia 20 lipca 2017 r. powód zgłosił pozwanemu listę 48 wykrytych wad i usterek prac wykonanych w budynku C. A. oraz zażądał ich usunięcia w ramach udzielonej gwarancji w terminie 14 dni, zgodnie z § 13 ust. 4 pkt 2 umowy nr (...). Zgłoszenie zostało wysłane e-mailem, do którego załączono zeskanowany dokument, zawierający fotografie poszczególnych wad i usterek raz z ich opisem.

W odpowiedzi udzielonej tego samego dnia pracownik pozwanego na stanowisku project manager J. P. poinformował o przyjęciu zgłoszenia gwarancyjnego, podzieleniu stwierdzonych wad na trzy grupy dotyczące: drzwi aluminiowych, drzwi stalowych i usterek pozostałych oraz przekazaniu właściwym podwykonawcom do realizacji.

Zgłoszenie wykrytych wad i usterek z żądaniem ich usunięcia w ramach gwarancji w umówionym terminie 14 dni, zostało formalnie ponowione w piśmie kanclerza (...) E. w P. z dnia 20 lipca 2017 r.

Stwierdzone wady i usterek nie zostały usunięte przez pozwanego w wyznaczonym terminie. Pozwany nie złożył powodowi przewidzianego w umowie wniosku o wyznaczenie innego terminu na usunięcie stwierdzonych wad i usterek, ponieważ po otrzymaniu listy wad i usterek pozwany nie przewidywał, że pojawią się okoliczności, utrudniające mu wykonanie zobowiązania w terminie.

Powód w piśmie z dnia 9 sierpnia 2017 r. poinformował pozwanego o upływie terminu na usunięcie usterek i wad z dniem 3 sierpnia 2017 r. i wezwał do niezwłocznego zakończenia prac gwarancyjnych. Poinformowano także o rozpoczęciu dnia 4 sierpnia 2017 r. naliczania kary umownej za nieterminowe usunięcie wad i usterek, wskazując, że na dzień sporządzania pisma wysokość kar umownych wynosi 20.502,06 zł.

Z uwagi na dalsze nieukończenie prac powód pismem z dnia 6 października 2017 r. ponownie wezwał pozwanego do natychmiastowej intensyfikacji robót związanych z realizacją zobowiązań gwarancyjnych. Ponadto powód poinformował, że na dzień sporządzania pisma wysokość kary umownej naliczanej pozwanemu z uwagi na zwłokę w realizacji prac opiewa na 218.688,64 zł.

W odpowiedzi na pismo powoda z dnia 6 października 2017 r. pozwany w piśmie datowanym na dzień 13 października 2017 r. poinformował o usunięciu wszystkich zgłoszonych przez powoda usterek. Ponadto pozwany podał, iż prawie wszystkie usterek zostały usunięte już w sierpniu 2017 r. w terminach wskazanych w korespondencji pochodzącej od powoda. Pozwany powołał się także na okoliczności, które uniemożliwiły terminowe usunięcie niektórych usterek.

W związku z usunięciem wad i usterek pozwany poniósł koszt w wysokości 26.176 zł netto, co stanowiło wynagrodzenie dla podwykonawców oraz koszt materiałów. W zakresie napraw stolarki drzwiowej, była ona objęta gwarancją, wobec czego pozwany nie ponosił kosztów w tym zakresie.

W odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 6 października 2017 r. powód wystosował do pozwanego pismo z dnia 13 listopada 2017 r., w którym potwierdził zakończenie procedury usuwania usterek w ramach napraw gwarancyjnych. Jednocześnie podkreślił fakt nieterminowego usunięcia usterek i poinformował o naliczeniu kary umownej w wysokości 242.607,71 zł. Wskazano, że zgodnie z umową nr (...) w § 15 ust. 1 pkt c ustalono karę umowną za przekroczenie terminu usunięcia wad i usterek w wysokości 0,05% wynagrodzenia brutto określonego w § 4 ust. 1 umowy za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Kwota, od której naliczono kary umowne wynosi 6.834.027,49 zł.

Na podstawie ww. umowy i obliczeń za każdy dzień opóźnienia naliczana mogła być kara umowna w wysokości $6.834.027,49 \text{ zł} \times 0,05 \% = 3.417,01 \text{ zł}$. Przy 71 dniach opóźnienia kara umowna opiewała na kwotę $71 \times 3.417,01 \text{ zł} = 242.607,71 \text{ zł}$.

Powód przesłał pozwanemu notę księgową nr (...) z dnia 17 listopada 2017 r., opiewającą na sumę wyliczonej kary umownej 242.607,71 zł. W nocie wskazano także termin zapłaty kary umownej na - 1 grudnia 2017 r.

W odpowiedzi na pismo powoda z dnia 13 listopada 2017 r. oraz wspomnianą notę księgową pozwany w piśmie z dnia 27 listopada 2017 r. stwierdził, że naliczona kara jest bezzasadna, względnie rażąco wygórowana. Ponownie wskazano na utrudnienia, które występowały w trakcie usuwania wad i usterek:

- brak zgody Działu Technicznego powoda na prowadzenie prac przez podwykonawców z ramienia pozwanego w zaproponowanych terminach, wycofanie takiej zgody,
- konieczność asysty pracownika powoda podczas wykonywania większości prac naprawczych, co spowalniało ich prowadzenie, a co za tym idzie, konieczność dostosowania prac naprawczych do trybu pracy budynku C. A. - tylko w dni robocze w czasie od godziny 8 do 15,
- konieczność dostawiania się do trybu pracy budynku i związanej z tym możliwości dostępu do poszczególnych stref oraz pomieszczeń,
- konieczność zamówienia prac specjalistycznych, na których wykonania pozwany nie miał bezpośredniego wpływu,

wskazując, że również działania powoda przyczyniły się do powstania opóźnień przy usuwaniu usterek w ramach umowy.

Pismem z dnia 30 maja 2018 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty zadłużenia w kwocie 242.607,41 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wymagalności do dnia zapłaty w terminie 3 dni od daty otrzymania wezwania ze wskazaniem, że nieuregulowanie należności spowoduje skierowanie sprawy na drogę postępowania sądowego. Pozwany odebrał pismo dnia 4 czerwca 2018 r.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 30 maja 2018 r. pozwany poinformował, że nie akceptuje roszczeń powoda, w związku z czym odsyła dołączoną do wezwania notę księgową jako bezzasadną.

Strony w okresie od dnia 20 lipca 2017 r. tj. od dnia zgłoszenia przez powoda pozwanemu usterek i wad, do dnia 13 października 2017 r. tj. do dnia, w którym pozwany poinformował o usunięciu wszystkich zgłoszonych przez powoda usterek, współpracowały w zakresie wykonania napraw gwarancyjnych i prowadziły obszerną korespondencję mailową, dotyczącą realizacji tych napraw. Początkowo pozwany do realizacji napraw drzwi aluminiowych wybrał podwykonawcę działającego pod firmą (...), do napraw drzwi stalowych – (...) Sp. z o.o., a do pozostałych usterek – firmę (...).

J. N. był generalnym wykonawcą innych prac u powoda. Z uwagi na powyższe kierownik działu technicznego powoda zarządził, że ten ma zaniechać wykonywania prac u powoda. J. N. zrezygnował ze zlecenia po około 2-3 tygodniach od otrzymania od pozwanego pierwszej informacji o nim. Pozwany był zmuszony znaleźć innego podwykonawcę.

Zamawiający dokładał starań, mających na celu pomoc wykonawcy w terminowym wywiązywaniu się ze zobowiązania. Przypominał także pozwanemu, że dnia 3 sierpnia 2017 r. upływa termin na ukończenie robót. Pozwany w ramach korespondencji mailowej ani razu nie skarżył się na jakiegokolwiek utrudnienia w wykonaniu zlecenia.

Pozwany wielokrotnie zwracał się z informacją o konieczności wejścia do wskazanych części budynku wraz z wnioskiem o udostępnienie konkretnej części obiektu na potrzeby prowadzenia prac. Poza jednym wyjątkiem zgodę tę pozwany zawsze uzyskiwał i to w bardzo krótkim czasie. Z odmową spotkał się raz w sytuacji, w której prośbę o udostępnienie przestrzeni na IV piętrze budynku oraz na dachu skierował do powoda zbyt późno. Mając na uwadze fakt, że prośba dotyczyła prowadzenia prac w sobotę i niedzielę, powód nie mógł udzielić pozwanemu zgody na pobieranie kluczy i dostęp bez nadzoru do wnioskowanych pomieszczeń. Ostatecznie jednak pozwany uzyskał możliwość pracy na ww. części obiektu, powyższa sytuacja nie miała więc dużego znaczenia jeśli chodzi o terminowość prac.

Jeśli chodzi o zakres godzinowy prac, pozwany miał świadomość specyfikacji budynku, w którym prowadzone są zajęcia dydaktyczne, wykłady, seminaria, spotkania. Pozwany wiedział, że będzie musiał dostosować prace do trybu pracy obiektu. Choć większość prac podwykonawcy pozwanego prowadzili w dni robocze, zdarzało się także, że przebywali na terenie budynku w czasie weekendu.

W ramach naprawiania wad i usterek pozwany potrzebował czasowego dostępu na teren sąsiedniej spółdzielni mieszkaniowej w celu postawienia na jej nieruchomości wysięgnika. Pozwany był zmuszony samodzielnie prosić osoby powiązane ze spółdzielnią o udostępnienie terenu. Ostatecznie powyższe nie opóźniło jednak prac.

Powyższe zostało dodatkowo potwierdzone przedłożonymi i wyżej opisanymi dokumentami lub ich kopiami.

Strony spierały się w zakresie oceny działań i ewentualnych zaniechań każdej z nich i wpływu tych działań i ewentualnych zaniechań na niedotrzymanie przez pozwanego 14-dniowego terminu do usunięcia wad i usterek. W tym zakresie Sąd oparł się na niekwestionowanej przez strony treści korespondencji e-mail stron oraz na treści zeznań świadków: J. P., J. N., P. K., D. T., G. W. i M. P..

W ocenie Sądu powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Pozwany dokonał usunięcia w ramach gwarancji wad i usterek z przekroczeniem umownego 14-dniowego terminu (zgodnie z § 13 ust. 4 pkt 2 umowy (...)), który upłynął dnia 3 sierpnia 2017 r. i zakończył prace z dniem 13 października 2017 r. z 71-dniowym opóźnieniem. Pozwany nie zgłosił wcześniej zakończenia prac. Umowa w takim przypadku zastrzegała uprawnienie powoda do obciążenia pozwanego karą umowną (zgodnie z § 15 ust. 1 pkt c w związku z § 4 ust. 1 umowy nr (...)).

Pozwany podnosił jednak, że naliczenie kary umownej nie powinno mieć miejsca, jako że opóźnienie w wykonaniu zobowiązania nastąpiło głównie z przyczyn, za które nie ponosił on odpowiedzialności.

Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej sprawia, że zobowiązany do zapłaty tej kary może bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody stosownie do art. 471 k.c. – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W ocenie Sądu pozwany nie zdołał wykazać okoliczności, które zwalniałyby go z obowiązku zapłaty na rzecz powoda stosownej kary umownej.

O zakresie zastosowania kar umownych rozstrzyga treść dokonanej przez strony zastrzeżenia. Zarówno samo zastrzeżenie kary umownej, jak i szczegółowe jej uregulowania zależą przede wszystkim od umownego uznania

i ułożenia przez strony w ramach swobody umów. Kara zastrzeżona, tak jak w tym przypadku, na wypadek opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, należy do kategorii kar zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, bowiem opóźnienie w wykonaniu zobowiązania jest przejawem jego nienależytego wykonania tj. w zakresie terminowości świadczenia.

W umowie stron – w § 15 ust. 1 pkt c – kara umowna została zastrzeżona za samo przekroczenie terminu usunięcia wad oraz usterek i przewidziana została za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Uregulowanie to nie było przypadkowe, jako że w § 15 ust. 1 pkt a strony zastrzegły karę umowną w sposób odmienny - za „przekroczenie z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy umownego terminu zakończenia robót”, co pozwala wysnuć wniosek, że takie sformułowania co do różnych kar umownych zastrzegane były w umowie z pełną świadomością.

Skutek uchybienia terminowi może przybrać postać albo zwłoki, albo opóźnienia, w zależności od tego, czy dłużnik za taki stan rzeczy odpowiada lub też nie odpowiada. Dłużnik odpowiada za zwłokę, natomiast opóźnienie zwykle - poza zobowiązaniem pieniężnym, bo wówczas wchodzi w grę obowiązek zapłaty odsetek (art. 481 § 1 k.c.) - nie stwarza co do zasady negatywnych następstw prawnych. Za dopuszczalne jednak – w ramach swobody kontraktowania - uznaje się zastrzeżenie w umowie uprawnienia wierzyciela do żądania kary w wypadku, gdy przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności niezawinione przez dłużnika. O skuteczności takiej klauzuli przesądza zwłaszcza art. 473 § 1 k.c., dopuszczający możliwość modyfikacji ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika (tak: Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt (...)). W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., (...)) zgodnie z tym przepisem dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową, przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych, w tym także za niezawinione opóźnienie w wykonaniu zobowiązania.

W ocenie Sądu w sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy pozwany jako wykonawca zobowiązał się zapłacić karę umowną na skutek opóźnienia, a zatem niezależnie od jego przyczyn (zawinionych przez siebie lub nie); w konsekwencji zobowiązał się ponosić rozszerzoną odpowiedzialność za nieterminowe wykonanie zobowiązania.

Odpowiedzialność dłużnika nie jest jednak absolutna. W szczególności dłużnik może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli nieterminowe wykonanie byłoby wynikiem okoliczności leżących wyłącznie po stronie kontrahenta. Sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz samą istotą kary umownej byłoby przyjęcie obciążenia dłużnika karą umowną wtedy, gdy do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy doszło z przyczyn obciążających wierzyciela.

Wobec tego skoro zastrzeżono karę umowną za samo opóźnienie, to powyższe uniemożliwiało pozwanemu skuteczne bronienie się przed jej zapłatą tylko poprzez wykazywanie braku swojej winy. Pozwany mógł natomiast bronić się wykazując zaistnienie przyczyn uniemożliwiających terminowe wykonanie umowy leżących wyłącznie po stronie powoda.

W konsekwencji w ocenie Sądu zbędne było badanie i ocena, czy pozwany ponosi odpowiedzialność (w sensie zawinienia) za nieterminowe zakończenie prac.

Nawet jeśli jednak rozpatrywać podnoszone przez pozwanego argumenty, nie miałyby one wpływu na rozstrzygnięcie.

Po pierwsze - pozwany jest podmiotem profesjonalnym, który zajmuje się wykonywaniem robót budowlanych w systemie zamówień publicznych, zatem powinien zdawać sobie sprawę, z jakimi konsekwencjami wiąże się niedochowanie umownych terminów. Mimo przyjętych na siebie obowiązków powód nie wykonywał prac we właściwym czasie. Już choćby z tego powodu nie sposób uznać, że strona pozwana nie ponosi winy w opóźnionym oddaniu przedmiotu umowy.

Po drugie - pozwany po odebraniu wezwania z dnia 2 lipca 2017 r. do usunięcia stwierdzonych wad przez ponad dwa i pół miesiąca, aż do momentu wystosowania pisma z dnia 13 października 2017 r., nie zgłaszał powodowi

żadnych okoliczności, które mogłyby przeszkodzić w terminowym, 14-dniowym wykonaniu napraw gwarancyjnych. Jednocześnie pozwany nie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w § 13 ust. 5 umowy do zawnioskowania o wyznaczenie przez powoda innego terminu usunięcia usterek lub wad w wykonanych robotach z uwagi na charakter oraz technikę usunięcia. Skoro takiego wniosku nie składał, to oznacza, że nie widział przesłanek dla jego złożenia. Sytuacja wyglądałaby inaczej, gdyby pozwany wniosek taki złożył i właściwie go umotywował. Strona powodowa nie miała więc nawet możliwości przedłużenia terminu do wykonania prac. Natomiast informacja o utrudnieniach przekazana ponad dwa miesiące po terminie, w którym prace miały się zakończyć, nie może być podstawą obrony pozwanego.

Jeśli chodzi o problemy ze zmianą podwykonawcy, czy z koniecznością dostosowania się przez powoda do terminów dostępności i gotowości do pracy podwykonawców, czy też kwestie związane z brakiem danej części/elementu u podwykonawcy, stwierdzić trzeba, że o ile Sąd nie traci z pola widzenia, że na powstanie powyższych sytuacji pozwany nie miał bezpośrednio wpływu, o tyle pozwany jako profesjonalny podmiot działający na co dzień wraz z podwykonawcami, ponosi odpowiedzialność za ich dobór.

Pozwany powoływał się także na fakt, że wszelkie najważniejsze usterki, faktycznie wpływające na funkcjonowanie budynku powoda lub też związane z bezpieczeństwem przeciwpożarowym, zostały usunięte w terminie 14 dni od zgłoszenia. Natomiast pozostałe usterki, które usunięto po tym terminie, miały być niewielkie i niewpływające na funkcjonowanie obiektu powoda. Pozwany nie poinformował jednak o powyższym powoda aż do momentu przesłania mu pisma z dnia 13 października 2017 r. Fakt, że część usterek dotyczyła spraw estetycznych nie ma znaczenia z punktu widzenia umowy obowiązującej pomiędzy stronami. W umowie nie rozróżnia się usterek na te związane z estetyką i pozostałe. Wszystkie wady są traktowane jednakowo, a na ich usunięcie obowiązuje ten sam termin.

W zakresie twierdzeń pozwanego, jakoby przy umowach zawieranych w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych trudno mówić o obowiązywaniu zasady swobody umów oraz równości stron, wskazać należy ponownie, że pozwany jest podmiotem profesjonalnym, który trudni się wykonywaniem robót budowlanych na dużą skalę, a więc przepisy dotyczące zamówień publicznych, a także treść umowy stron nie powinna być dla pozwanego zaskoczeniem. Zgodnie z zasadą swobody umów pozwany nie musiał przystępować do postępowania o udzielenie spornego zamówienia publicznego.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dało też podstaw do ustalenia, że niewykonanie robót w terminie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie powodowej.

W pierwszej kolejności pozwany zarzucił powodowi, że zgłoszona przez niego liczba usterek była bardzo duża (48) i co za tym idzie, zorganizowanie firm podwykonawczych do ich usunięcia i ustalenie terminu wizyty na obiekcie powoda z pracownikami powoda miało być mocno utrudnione w narzuconym terminie 14 dni. W ocenie Sądu pozwany jako podmiot profesjonalny, który realizował dla powoda roboty budowlane o wartości 6.834.027,49 zł, powinien sprostać realizacji zgłoszenia gwarancyjnego, którego wartość pozwany oszacował na 26.176 zł netto. Ubocznie tylko wymaga zauważenia, że pozwany w treści odpowiedzi na pozew sam wskazał, że usunięcie wad i usterek „wiąże się ze znacznie mniejszym nakładem prac” i „często są to niewielkie poprawki”. Sąd wskazał, że umowa nie nakładała na powoda obowiązku zgłaszania usterek w określonym terminie. Powód miał prawo zgłoszenia zauważonych wad w ramach jednego zgłoszenia.

Pozwany zarzucał też powodowi, że jego pracownicy nie zawsze wychodzili naprzeciw oczekiwaniom i potrzebom pozwanego oraz że brak było między stronami pełnego współdziałania. Narzucone przez powoda dni i godziny usuwania usterek (od poniedziałku do piątku w godzinach 8:00-15:00) miały mocno ograniczać powoda, zwłaszcza, że większość podwykonawców zaangażowanych przez pozwanego do wykonania prac traktowała je jako dodatkowe zajęcie, oprócz swoich podstawowych kontraktów, a co za tym idzie, najdogodniejszym dla nich terminem na usunięcie wad i usterek były godziny popołudniowe i weekendy. Pozwany wskazał, że powód zasadniczo nie godził się na żadne ustępstwa i dokładnie określał dni i godziny dostępu do konkretnych pomieszczeń; często terminy te były

zgodnie z wnioskami pozwanego, choć nie zawsze, ale ogólnie wydłużało to czas na zorganizowanie profesjonalnych podwykonawców do usunięcia usterek.

Postępowanie dowodowe nie wykazało jednak, aby pracownicy powoda utrudniali pozwanemu realizację napraw gwarancyjnych. Przeciwnie, stan faktyczny sprawy wskazuje, że powód wykazywał na każdym etapie chęć współpracy z pozwanym. W korespondencji mailowej stron nie ma żadnych informacji o rzekomym utrudnianiu przez powoda wykonywania napraw gwarancyjnych.

Pozwany usuwał stwierdzone wady i usterki w ramach umowy o roboty budowlane, którą realizował od 2014 r., na mocy umowy. Specyfika funkcjonowania budynku C. A. była zatem znana pozwanemu. W czasie prac związanych z usuwaniem usterek obowiązywały dokładnie te same zasady oraz występowały podobne utrudnienia, jak podczas przebudowy, którą pozwany wykonywał na mocy umowy nr (...). Pomieszczenia budynku były udostępniane podwykonawcom zasadniczo na każde żądanie i to mimo dość późno otrzymywanych zgłoszeń. Pojedyncze problemy ze znalezieniem kluczy czy udostępnieniem terenu wspólnoty mieszkaniowej nie wpływały zaś na termin ukończenia prac.

Trudno było też przypisywać winę powodowi za fakt, że sprzeciwił się wyborowi przez pozwanego na swojego podwykonawcę J. N., który był wykonawcą generalnym prac u powoda. Powód mógł mieć interes w tym, aby nie dopuścić do dokonywania napraw gwarancyjnych przez ww. firmę, ponieważ powyższe mogłoby wpłynąć na jakość i terminowość innych prowadzonych przez to przedsiębiorstwo prac bezpośrednio dla powoda.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że istniały podstawy do nałożenia na pozwanego kary umownej.

Strona pozwana powoływała się alternatywnie również na art. 484 § 2 k.c., który stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., (...), OSNC 2004, nr 5, poz. 69, mającej moc zasady prawnej, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Kodeks cywilny przewiduje jednak pewne możliwości częściowego – ale nie całkowitego – uchylecia się od obowiązku zapłaty kary umownej. Artykuł 484 § 2 k.c. dopuszcza zmniejszenie (miarkowanie) kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., (...), OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 48). Następuje ono w drodze orzeczenia sądu i jest wyjątkiem od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość tej szkody. Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika, nigdy zaś z urzędu.

Kara umowna może być „rażąco wygórowana” już w chwili jej zastrzegania lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć to, że szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary (uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 lipca 1976 r., (...)). Wobec zajęcia przez Sąd Najwyższy stanowiska, co do tego że kara umowna należy się także w wypadku nieponiesienia przez wierzyciela szkody, należy przyjąć, iż w takim wypadku dłużnik może zażądać jej zmniejszenia, argumentując, że jest ona rażąco wygórowana. Jeżeli u podstaw odpowiedzialności dłużnika leży wina, to wówczas jej stopień może stanowić kryterium przy ocenie potrzeby zastosowania § 2 art. 484 k.c. (uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 stycznia 1972 r., (...), OSNCP 1972, nr 9, poz. 160). Przepis art. 484 § 2 k.c. in fine może być też wykorzystany w sytuacji, w której dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, zwłaszcza gdy do tego stanu rzeczy przyczynił się w znacznym zakresie sam wierzyciel, przy czym wówczas chodzi o zastosowanie nie art. 484 § 2 k.c., lecz art. 362 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1974 r., (...)).

W ocenie Sądu sam fakt wykonania przedmiotu umowy z uwzględnieniem napraw w całości, nie mógł być przesłanką wystarczającą do miarkowania kary umownej, bowiem samo opóźnienie w wymiarze 71 dni nie miało nieznacznego charakteru.

Kara nie miała charakteru rażąco wygórowanej zdaniem Sądu. Pozwany miał świadomość wysokości potencjalnych kar umownych od samego początku trwania stosunku zobowiązaniowego. Mimo tej świadomości pozwany, wiedząc, że nie dochowa założonego terminu, zaniechał negocjacji w sprawie wydłużenia terminu spełnienia świadczenia. Brak jest konkretnej informacji o wysokości ewentualnej szkody powoda w związku z opóźnieniem, powyższe nie było bowiem przedmiotem bliższego badania. Pozwany szacował wartość prac na kilkadziesiąt tysięcy złotych, nie ujmując w tym prac dotyczących drzwi, które były objęte gwarancją, co nie pozwala również na pełną wycenę wartości prac. Niemniej powód doznawał przez okres 71 dni pewnych trudności organizacyjnych. Nie sposób uznać, by dla powoda sprawą mniejszej wagi było oddanie przez pozwanego z 71-dniowym opóźnieniem pozbawionego wad obiektu w sytuacji, gdy przedmiotem prac było dostosowanie budynku do aktualnych przepisów przeciwpożarowych. Znaczny okres opóźnienia stwarzał w ocenie Sądu zagrożenie i naruszenie interesu powoda.

Pozwany zwrócił też uwagę na niekorzystne dla niego zasady wyliczania kar umownych, które naliczane są za każdy dzień opóźnienia w usuwaniu usterek, przy czym za dzień uznawany jest dzień kalendarzowy w sytuacji, gdy możliwość wykonania napraw przewidziana jest wyłącznie w dni robocze. W jego ocenie takie sformułowanie zasad naliczania kar umownych w stosunku do faktycznych możliwości ich usunięcia w ściśle określonych dniach i godzinach jest nadużyciem prawa i powinno być uznane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego. Z materiału dowodowego wynikało, że prace na obiekcie powoda były możliwe także w weekendy czy w godzinach niestandardowych. W § 1 pkt 1 umowy znajduje się definicja pojęcia „dzień”, który w rozumieniu umowy oznacza „dzień kalendarzowy”. W ramach jednego tekstu prawnego stosować trzeba jednolitą wykładnię terminu. Skoro strony nie przewidziały wprost innego jego rozumienia, nie ma podstaw do uwzględnienia powyższego przy ewentualnym miarkowaniu kary umownej. Ponadto niedopuszczalne jest zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r., (...)), bez znaczenia jest więc powoływanie się przez pozwanego na zasady współzycia społecznego.

W wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania wskazuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie relację między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością należnego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt (...), OSNC 1980, nr 12, poz. 243, i z dnia 11 listopada 2007 r., sygn. akt (...)). W tym przypadku nie bez znaczenia pozostaje zatem okoliczność, że naliczona w wysokości 242.607,71 zł kara umowna stanowiła ok. 3,5 % wynagrodzenia brutto powoda za wykonane roboty. Jeśli chodzi zaś o samą wysokość zastrzeżonej kary w wysokości 0,05% wartości umowy za każdy dzień opóźnienia, nie odbiegała ona od kar zastrzeganych w tego typu stosunkach umownych.

W tych okolicznościach miarkowanie kary umownej doprowadziłoby do niezasadnego osłabienia jej funkcji. Mając powyższe na uwadze Sąd uznał żądanie powoda za w pełni zasadne i zasądził od pozwanego na jego rzecz kwotę 242.607,71 zł.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o treść art. 481 § 1 k.c.; powód domagał się zasądzenia odsetek od kwoty należności głównej od dnia 2 grudnia 2017 r. do dnia zapłaty. W łączącej strony umowie nie wskazano terminu zapłaty karu umownej. Datę tę określił powód w nocie księgowej nr (...) z dnia 17 listopada 2017 r., w której wskazano termin zapłaty kary umownej na dzień 1 grudnia 2017 r. Nota księgowa postawiła więc przedmiotową wierzytelności w stan wymagalności, jako że pełniła funkcję wezwania do zapłaty, o jakim mowa w art. 455 k.c. Z uwagi na powyższe Sąd, orzekając o żądaniu odsetkowym, określił zgodnie z żądaniem datę początkową wymagalności odsetek za opóźnienie zgodnie ze wskazaniem powoda tj. od dnia 2 grudnia 2017 r. jako dnia wymagalności roszczenia powoda o zapłatę wierzytelności z tytułu kary umownej, do dnia zapłaty,

W tym stanie rzeczy powództwo podlegało uwzględnieniu w całości, o czym orzeczono jak w punkcie 1. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. naruszenie norm art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w § 15 ust. 1 pkt c) umowy nr (...) zawartej w dniu 31.07.2014 r. (dalej jako „umowa”) strony zastrzegły karę umowną za opóźnienie, podczas gdy analiza treści całego oświadczenia woli (tj. całej umowy), w tym zwłaszcza porównanie § 15 ust. 1 pkt c) umowy z § 15 ust. 1 pkt d) umowy prowadzi do wniosku, że w § 15 ust. 1 pkt c) umowy została zastrzeżona kara umowna za zwłokę;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, zwłaszcza art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz z art. 647 k.c. poprzez: przyjęcie, że treść § 15 ust. 1 pkt c) umowy uniemożliwia pozwanemu obronę przed roszczeniem powoda poprzez wykazanie braku swojej winy w uchybieniu terminowi usunięcia stwierdzonych wad przedmiotu umowy; zaniechanie badania i oceny czy pozwany ponosi odpowiedzialność (w sensie zawinienia) za nieterminowe zakończenie prac; przyjęcie, że sprzeciw powoda wobec wykonywania robót przez firmę (...) oraz doprowadzenie przez powoda do konieczności zmiany podwykonawcy zaangażowanego przez pozwanego do usunięcia stwierdzonych wad nie stanowi okoliczności zwalniającej pozwanego z odpowiedzialności przewidzianej w § 15 ust. 1 pkt c) umowy; przyjęcie, że konieczność dostosowania się pozwanego do godzin pracy personelu powoda nie stanowi okoliczności zwalniającej pozwanego z odpowiedzialności przewidzianej w § 15 ust. 1 pkt c) umowy;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego zwłaszcza art. 484 § 2 k.c., poprzez: przyjęcie, że w sprawie nie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej zastrzeżonej na rzecz powoda, pomimo, że rozmiar szkody grożącej powodowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w zakresie usunięcia stwierdzonych wad, wynosi 26.176 zł netto; przyjęcie, że pozwany powinien zapłacić powodowi karę umowną naliczoną od całości wynagrodzenia przewidzianego w umowie (tj. od kwoty 6.834 027,49 zł pomimo, że stwierdzone wady dotyczą części przedmiotu umowy o wartości 26.176 zł netto; przyjęcie, że pozwany powinien zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 242 607,71 zł, tj. ponad 9-krotnie większą niż rozmiar szkody grożącej powodowi na skutek nieusunięcia przez pozwanego wad przedmiotu umowy wynoszącej 26.176 zł netto; przyjęcie, że w sprawie nie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej pomimo, że większość okresu, przez który trwał stan nienależytego wykonania umowy (tj. okresu od dnia 04.08.2017 r. do dnia 13.10.2017 r.) przypadała na okres wakacyjny (tj. 58 z 71 dni), co wiązało się ze zmniejszeniem stopnia utrudnień poniesionych przez powoda na skutek uchybienia terminowi usunięcia stwierdzonych wad; przyjęcie, że w sprawie nie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej pomimo, że wszelkie najważniejsze usterki faktycznie wpływające na funkcjonowanie budynku C. A. zostały usunięte w wyznaczonym 14-dniowym terminie, w tym zwłaszcza usterki dotyczące bezpieczeństwa przeciwpożarowego.

Pozwany także wniósł o przeprowadzenie dowodu: z wydruku pełnej informacji o (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w siedzibą w W. (04-242) przy ul. (...), wpisana do rejestru przedsiębiorców przez Sąd Rejonowy dla m.st. W. w Warszawie, KRS pod nr (...), NIP (...) (dalej jako Spółka (...)) z wydruku aktualnej informacji o (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w siedzibą w W. (04-242) przy ul. (...), wpisana do rejestru przedsiębiorców przez Sąd Rejonowy dla m.st. W. KRS pod nr (...), NIP (...) (dalej jako „Pozwany”); na fakt przekształcenia Spółki (...) w Pozwanego z dniem 05.05.2021 r na okoliczność wstąpienia Pozwanego we wszystkie prawa i obowiązki Spółki (...) z dniem 05.05.2021 r. (w trybie art. 553 § 1 k.s.h.).

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu (w tym kosztów zastępstwa procesowego w pierwszej oraz w drugiej instancji oraz kwoty 17 zł tytułem kosztu opłaty skarbowej od złożenia dokumentu pełnomocnictwa) według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych oraz trafnie określił ich prawne konsekwencje. Powyższe ustalenia Sądu I instancji Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne. W ramach przeprowadzonej kontroli instancyjnej nie dostrzeżono uchybień, które winny być uwzględnione przez Sąd II instancji z urzędu. W konsekwencji, dalsza argumentacja Sądu Apelacyjnego koncentrować się będzie wyłącznie na zagadnieniach, które wyeksponowano kolejno w apelacji.

Wykładnia umowy dokonana została bez naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c.

Nie ma podstaw do przyjęcia, że porównanie zapisów postanowień umowy tj. § 15 ust. 1 pkt c) i § 15 ust. 1 pkt d) powinno prowadzić do wniosku, że strony zastrzegły karę umowną na wypadek zwłoki. W ustępie 1c umowy wyraźnie uzgodniono, że kara będzie naliczana za każdy dzień przekroczenia terminu w stosunku do umówionego terminu usunięcia wad i usterek i to bez względu na zawinienie pozwanego. Słusznie Sąd I instancji zaakcentował nieprzypadkowość takiego uregulowania, skoro w ustępie 1 pkt a) tego paragrafu strony zastrzegły karę umowną za przekroczenie terminu zakończenia umowy w sposób odmienny, a mianowicie z „przyczyn leżących po stronie wykonawcy”, co pozwalało na wniosek, że takie sformułowania, co do różnych kar umownych, zastrzeżone zostały z pełną świadomością.

Powyższego wniosku nie zmienia treść § 15 ust. 1 pkt d) umowy, którym strony zastrzegły kary umowne za „opóźnienie w wykonaniu innych zobowiązań wykonawcy wynikających z umowy”.

Użycie określenia „opóźnienie” nie oznaczało, wbrew opinii pozwanego, że gdyby zamiarem stron było ustanowienie kar za opóźnienie, to uczyniłyby to w sposób wyraźny w ust 1 pkt a i c. Słowo „przekroczenie terminu”, użyte w ust 1 pkt a i c wynikało z odmiennych, w porównaniu do ust. 1 pkt d), ewentualnych uchybień w zakresie wykonania zobowiązania. Pomija pozwany akcentowany przez Sąd Okręgowy zapis z ust. 1a, w którym kara umowna zastrzeżona została za przekroczenie terminu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy i zupełny brak takiego, czy podobnego, zapisu w ust. 1c).

W konsekwencji wniosek, że pozwany jako wykonawca zobowiązał się zapłacić karę umowną zastrzeżoną § 15 ust. 1 pkt c) na skutek opóźnienia, a więc niezależnie od jego przyczyn (zawinionych przez siebie lub nie), nie nasuwał zastrzeżeń.

Pomija także pozwany, że nie wykazał on by nie ponosił odpowiedzialności za przekroczenie terminu usunięcia wad i usterek. Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się do ponoszonych przez pozwanego przyczyn niedochowania terminu, wnikliwie je rozważył. Dokonał prawidłowej, w tym zakresie oceny materiału dowodowego, słusznie przyjmując, że przyczyny te nie mogą być obiektywnie uznane za takie, które mogły uniemożliwić pozwanemu terminowe usunięcie wad.

Zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz z art. 647 k.c.

Jak wyżej wskazano Sąd Apelacyjny przychylił się do interpretacji umowy w zakresie odpowiedzialności pozwanego za zapłatę kar umownych z § 15 ust. 1 pkt c) tj. że zastrzeżenie kary umownej za samo opóźnienie uniemożliwiało pozwanemu skuteczne bronienie się przed jej zapłatą tylko poprzez wykazywanie braku swojej winy.

Niezależnie od tego stanowiska Sąd I instancji rozważył wszelkie argumenty podnoszone przez pozwanego, które w jego ocenie świadczyły o braku zawinienia w nieterminowym usunięciu wad. Sąd odniósł się również do podnoszonych w apelacji okoliczności dotyczących kwestii zmiany podwykonawcy robót gwarancyjnych oraz czasu, w którym roboty te miały być wykonywane. Nie uznał ich za usprawiedliwione i zwalniające pozwanego z odpowiedzialności za przekroczenie terminu.

Nie ma zatem żadnych podstaw do przyjęcia zarzucanego przez pozwanego zaniechania przez Sąd Okręgowy zbadania przyczyn i dokonania oceny w zakresie odpowiedzialności pozwanego (w sensie zawinienia) za nieterminowe

zakończenie prac. Pozwany nie podniósł zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną, czy sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę materiału dowodowego w części odnoszącej się do wniosku Sądu, że za problemy ze zmianą podwykonawcy i koniecznością dostosowania do terminów dostępności i gotowości do pracy podwykonawców, ponosi pozwany jako osoba odpowiedzialna na ich dobór. Nie podważył też pozwany oceny, że postępowanie dowodowe nie wykazało, aby pracownicy powoda utrudniali pozwanemu realizację napraw gwarancyjnych przez narzucenie dni i godzin usuwania usterek. Przeciwnie, w ocenie Sądu stan faktyczny sprawy wskazywał, że powód na każdym etapie zgłaszał chęć współpracy z pozwanym, za czym przemawiała też korespondencja mailowa stron, w której nie ma żadnych informacji o rzekomym utrudnianiu przez powoda wykonywania napraw gwarancyjnych.

Zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c.

Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska, że w ustalonych okolicznościach sprawy nie było podstaw do miarkowania kary umownej.

Przekroczenie terminu wykonania umowy o 71 dni wykluczało możliwość miarkowania z powołaniem na pierwszą przesłankę wskazaną w tym przepisie. W nowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi już wątpliwości, że stosownie do okoliczności sprawy podstawą do miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu zobowiązania i liczonej wg określonej stawki za każdy dzień zwłoki, może być także okoliczność, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, z tym że dotyczy to sytuacji, w której częściowe wykonanie zobowiązania przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., (...), z dnia 21 września 2007 r., (...), OSNC-ZD 2008, z. B, poz. 44, z dnia 26 stycznia 2011 r., (...), OSNC-ZD 2011, z. D, poz. 80 i z dnia 29 maja 2014 r., (...)).

Pozwany apelacji powoływał się wyłącznie na fakt, że okresie od dnia 4 sierpnia do 13 października 2017 r. tj., przez 71 dni zdecydowana większość tego czasu, tj. 58 dni, przypadła na okres wakacyjny, w którym budynek o przeznaczeniu dydaktycznym, jakim jest C. A., nie był użytkowany tak intensywnie, jak w roku akademickim. Okoliczność ta nie miała jednak żadnego znaczenia. Podkreślić należy, że umowa dotyczyła dostosowania budynku do obowiązujących przepisów przeciwpożarowych, zatem aby system mógł poprawnie funkcjonować istotne było kompleksowe usunięcie wszelkich wad i usterek. Wbrew stanowisku pozwanego Sąd nie uznał za udowodnioną okoliczność, że już w sierpniu zostały usunięte wszystkie usterki wpływające na funkcjonowanie budynku. Pozwany nie wykazał w jakich terminach usuwał poszczególne wady i czy istotnie przed upływem terminu umowa w znacznej części została wykonana w tym sensie, że służyła interesom powoda. Poza tym umowa, na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, nie różnicowała wagi stwierdzonych wad i usterek, co potwierdza tezę o potrzebie usunięcia wad w jednym terminie. Zapewne tak rozumiał swój obowiązek pozwany skoro nie zawiadamiał powoda o usunięciu konkretnej wady i usterki (por. art. 13 ust. 8 umowy).

Nie podważył też pozwany oceny Sądu Okręgowego, że kara umowna nie miała charakteru rażąco wygórowanej.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z pozwanym, że kara umowna powinna zostać wyliczona od wartości prac poprawkowych tj. od kwoty 26 176 zł netto. Pomijając to, że pozwany w ogóle wartości tych prac nie wykazał odpowiednimi dokumentami, to z zapisów umowy § 15 ust. 1 pkt c) jasno wynika, że kara umowna została określona procentowo za każdy dzień opóźnienia i miała być liczona od wynagrodzenia brutto określonego w umowie, a nie od wartości prac poprawkowych.

Pozwany niesłusznie bagatelizuje opóźnienie odwołując się do rozmiaru wartości prac poprawkowych, niewykazanych jak wyżej wskazano. Nie bierze pod uwagę, że swoim zachowaniem zmusił powoda do zajmowania się procesem napraw gwarancyjnych przez okres przekraczający okres dwóch miesięcy, co wiązało się z koniecznością dodatkowego angażowania pracowników powoda. Z punktu widzenia powoda było to uciążliwością dezorganizującą funkcjonowanie budynku.

Miarkowanie, jako instrument o charakterze wyjątkowym (por. wyr. SN z 21.11.2007 r., (...); z 17.3.2003 r., (...); z 12.5.2006 r., (...); wyr. SA w Łodzi z 23.8.2013 r., (...), Legalis; wyr. SA w Gdańsku z 22.1.2015 r., (...), Legalis; post. SN z 31.10.2018 r., (...), Legalis), uwzględniający funkcję kary w konkretnym przypadku, nie może też doprowadzić do całkowitego zwolnienia dłużnika.

Jako kryterium "rażącego wygórowania" kary można wskazać na porównanie wysokości kary z wartością spełnionego z opóźnieniem świadczenia (wyr. SN z 20.5.1980 r.,(...), OSNCP 1980, Nr 12, poz. 243; wyr. SN z 19.4.2006 r., (...); wyr. SN z 23.5.2013 r., (...)). Jednakże propozycja pozwanego o obniżenie kary do kwoty w wysokości 929,25 zł prowadziłaby do całkowitego zwolnienia pozwanego, co oznacza, że tak wyliczona kara nie spełniłaby swojej funkcji. Celem zastrzeżenia przedmiotowej kary, mającej za podstawę wartość wynagrodzenia pozwanego, było bowiem przeciwdziałanie opóźnieniom w usunięciu stwierdzonych wad.

Do miarkowania kary może dojść tylko na żądanie dłużnika. Zgłoszone żądanie miarkowania oderwane było od postanowień umowy i nie spełniało celu zastrzeżonej kary. Wobec wyjątkowości miarkowania i braku wniosku pozwanego opartego na postanowieniach umownych i konkretnych okolicznościach uzasadniających twierdzenie o rażącym wygórowaniu kary, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do działania w tym zakresie z urzędu.

Na pytanie pozwanego, zawarte w uzasadnieniu apelacji, mające zapewne uzasadnić twierdzenie o rażącej dysproporcji między karą umowną a wartością prac naprawczych, o konsekwencje niewykonania w tym zakresie umowy, stwierdzić należy, że nie jest oczywiste, czy odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego (art. 471 k.c.) zamknęłaby się wartością prac poprawkowych.

Wobec powyższego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego.

W wyroku Sąd Apelacyjny stronę pozwaną określił, zgodnie z dokumentami złożonymi przez pozwanego i wpisem do KRS nr (...) wg aktualnej nazwy tj. (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 2 pkt 7, 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz.U. z 2016 r. poz. 1667

Elżbieta Fijałkowska

Niniejsze pismo nie wymaga podpisu własnoręcznego na podstawie § 21 ust. 4 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej jako właściwie zatwierdzone w sądowym systemie teleinformatycznym.

st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

--	--	--