

Sygn. akt I ACa 518/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 r. na rozprawie w S.

sprawy z powództwa T. L.

przeciwko A. L. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 13 marca 2012 r., sygn. akt VIII GC 39/11

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powódki T. L. na rzecz pozwanej A. L. (2) kwotę 5.600 (pięć tysięcy sześćset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA M. Gawinek SSA I. Wiszniewska SSA M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 518/12

## UZASADNIENIE

Powódka T. L. wniosła o zasądzenie od pozwanej A. L. (1) kwoty 472 924,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2010 r. oraz kosztami procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podała, że kwota dochodzona pozwem stanowi część należności z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu umowy zawartej z pozwaną w dniu 13 lipca 2009 r., której przedmiotem była przebudowa placu składu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś.. Powódka wywodziła, że prace objęte umową miały się zakończyć zgodnie z postanowieniami umowy do dnia 30 września 2009 r. (I część prac) i do dnia 10 grudnia 2009 r. (II część

prac), podczas gdy faktycznie zostały zakończone w dniu 13 września 2010 r. (I część prac) i w dniu 30 czerwca 2010 r. (II część prac), przy czym powódka domagała się kary za okres od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia 30 czerwca 2010 r. a więc jedynie za zwłokę w wykonaniu części II prac.

W dniu 28 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie wydał wyrok zaoczny, w którym uwzględnił żądanie i orzekł o kosztach postępowania.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu zarzuciła, że powódka nie wykazała ewentualnej szkody, jaką poniosła w wyniku działania pozwanej, a tym bardziej nie wykazała adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawinionym działaniem pozwanej a ewentualną szkodą. Podała, że nie można przypisać jej winy co do opóźnienia ostatecznej realizacji umowy. Niezależnie od powyższego pozwana zgłosiła zarzut rażąco wygórowanej kary umownej.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uchylił wyrok zaoczny wydany przez Sąd Okręgowy w Szczecinie w dniu 28 czerwca 2011 roku i oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 13 lipca 2009 r. powódka zawarła z pozwaną umowę, której przedmiotem była przebudowa placu składowego opału (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ciepłowni Miejskiej przy ul. (...) w Ś. – w dwóch częściach. Strony ustaliły terminy wykonania przedmiotu umowy odnośnie części I do dnia 30 września 2009 r. a co do części II do dnia 10 grudnia 2009 r. Ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 654 233,94 zł netto, do którego pozwana doliczyć miała obowiązujący podatek VAT. Płatność następować miała osobno za każdą część. Aneksem nr (...) z dnia 16 lipca 2009 roku zmieniono postanowienia umowy dotyczące wynagrodzenia i ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 470 571,64 zł netto. Strony ustaliły również, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przedmiotu umowy pozwana (wykonawca) będzie zobowiązana do zapłaty na rzecz powódki (zamawiającego) kary umownej w wysokości 0,5 % wynagrodzenia netto za wykonanie części przedmiotu umowy, którego wykonanie dotyczy, za każdy dzień zwłoki. W imieniu powódki umowę podpisał J. B., działający jako jej pełnomocnik. Inwestorem powyższych robót była (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś.. Umowa łącząca powódkę z pozwaną zawarta była w ramach podwykonawstwa i w wielu elementach pozostawała zbieżna z umową, jaka łączyła powódkę z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś., przy czym w umowie z (...) z dnia 10 lipca 2009 r. terminy zakończenia robót ustalone zostały następująco: dla części I robót na dzień 3 września 2009 r., dla części II robót na dzień 15 grudnia 2009 r.

Celem zabezpieczenia roszczeń przysługujących pozwaną z tytułu realizacji wskazanej wyżej umowy powódka przelała na rzecz pozwanej jako podwykonawcy umowy należną powódce jako wykonawcy wierzytelność w stosunku do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu umowy zawartej w dniu 10 lipca 2009 r. do wysokości kwoty równej wynagrodzeniu pozwaną. Również w tym wypadku w imieniu powódki umowę podpisał J. B., działający jako jej pełnomocnik. Stronę pozwaną reprezentował zaś pełnomocnik - A. L. (3).

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że przekazanie placu budowy nastąpiło w dniu 13 lipca 2009 r., zaś w dniu 15 lipca 2009 r. rozpoczęto roboty przygotowawcze pod realizację inwestycji.

Sąd Okręgowy ustalił następnie, że w trakcie wykonywania prac przy murze oporowym okazało się, że do wykonania było więcej muru niż przewidywała umowa. Pozwana nie zapoznała się szczegółowo z dokumentacją projektową w chwili jej otrzymania i nie zorientowała się, że jest błąd. Po analizie dokumentacji powódka i pozwana doszły do wniosku, że w kosztorysie za wykonanie, którego pozwana nie odpowiada został popełniony błąd, jeśli chodzi o ilość muru oporowego do wykonania. Błąd polegał na postawieniu przecinka w złym miejscu i w związku z tym pozwana miała do wykonania o 100 metrów muru oporowego więcej niż wynika to z kosztorysu, na podstawie którego zawarto umowę. Powyższe spowodowało zwiększenie zapotrzebowania na materiał niezbędny do wykonania muru takiego jak beton i stal jak również przedłużenie wykonywania prac. Mur oporowy wykonywany przez pozwaną stanowił

najdroższy element umowy. Wykonywany był z betonu architektonicznego z domieszką koloru przy czym Gmina Ś. miała wizję określonego koloru muru. W związku z tym kolor dobierany był w betoniarni, która zajmowała się wytwarzaniem i dostarczaniem betonu na budowę. W procesie dobierania koloru pozwana wykonała kilkanaście prób by po pewnym czasie uzyskać pożądaną przez Gminę kolor. Próby wykonywane były w marcu 2010 r. z uwagi na to, że hala betoniarni była nieogrzewana wobec tego podczas mrozu również miały miejsce przestoje w pracy. Poza tym w okresie wykonywania prac przez pozwaną panowała ostra zima i z powodu niskich temperatur już od połowy listopada 2009 r. były przerywane prace. W ujemnych temperaturach nie było możliwości wykonania prac z betonu architektonicznego, z którego wykonywany był mur oporowy. Z zapisu uczynionego w dzienniku budowy w dniu 15 grudnia 2009 r. wynika, że ze względu na ujemne temperatury zewnętrzne wstrzymano roboty w dniach od 15 do 18 od 21 do 24, od 28 do 31 oraz od 4 stycznia 2010 r. Prace po okresie zimowym wznowiono w dniu 15 marca 2010 r.

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji inwestor tj. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. obciążyła powódkę karą za nieterminowe wykonanie umowy, jednak spółka (...) przedłużyła powódce termin wykonania umowy z uwagi na warunki pogodowe, przy czym odnosiło się to tylko do jednego II etapu prac.

W dniu 15 czerwca 2010 r. powódka oraz J. B., działający w imieniu własnym jako nabywca cesji wierzytelności zawarli porozumienie. W porozumienia strony zgodnie oświadczyły, że między rzeczywistym zakresem robót wykonanych na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. a zakresem robót określonym w treści umowy zachodzi różnica na skutek błędu kosztorysanta, wskutek czego została wykonana praca w postaci muru oporowego o wielkości 104 7 m<sup>3</sup>, a nie 10, 47 m<sup>3</sup>, co jednoznacznie przekłada się na wartość dodatkowego wynagrodzenia należnego od inwestora w łącznej wysokości 344 119,68 zł brutto. Strony w ramach tej umowy postanowiły podjąć działania zmierzające do uzyskania wskazanych należności od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś.. W § 2 ust. 2 porozumienia strony postanowiły, że w ramach zawartej umowy podejmą działania zmierzające do uzyskania wskazanej wyżej należności od spółki (...), jak również współdziałać będą przy dążeniu do polubownego zakończenia sporu o niezasadnie naliczone przez inwestora kary umowne. W § 3 porozumienia strony zgodnie oświadczyły, że od listopada 2009 r. z uwagi na panujące warunki atmosferyczne, w tym temperaturę poniżej 0 stopni C nie można było kontynuować robót budowlanych, a część prac musiała zostać wstrzymana na czas trwania tej przeszkody.

Odbiór końcowy wykonania I części umowy miał miejsce w dniu 13 września 2010 r. Natomiast odbiór końcowy wykonania II części powyższej umowy miał miejsce w dniu 30 czerwca 2010 r., zgodnie z określonym w protokole jako umowny, terminem zakończenia realizacji robót. Do powyższych protokołów nie zgłoszono żadnych uwag. Pozwana zrealizowała zakres prac w 100% nie wadliwie.

W piśmie z dnia 8 listopada 2010 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 747 738,34 zł tytułem kar umownych za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych objętych umową z dnia 13 lipca 2009 r. w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy skonstatował, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołując się do treści art. 483 § 1 k.c. Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że warunkiem ważności zastrzeżenia kary umownej jest jej zastrzeżenie wyłącznie na wypadek niewykonania, czy też nienależytego zobowiązania o charakterze niepieniężnym. Z postanowień umowy wynika, że strony ustaliły karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, która jest opóźnieniem zaistniałym wskutek okoliczności, za które zobowiązany odpowiada. Jednocześnie powódka zastrzegła sobie prawo do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego przenoszącego wysokość zastrzeżonych kar umownych do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, co Sąd Okręgowy uznał za dopuszczalne. W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie ulegało wątpliwości, że kara umowna dotyczyła zobowiązania pozwanej, które miało charakter niepieniężny.

Sąd Okręgowy stwierdził następnie, że choć zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c. jednak od przewidzianego tym przepisem odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje ona niezależnie od poniesionej szkody. W związku z powyższym strona domagająca się

zapłaty kary umownej nie musi w toku procesu wykazywać, że wskutek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania poniosła szkodę.

Sąd pierwszej instancji wskazał także, że powódka nie miała obowiązku wykazywać że działanie pozwanej było zawinione. Uznając za wykazane, iż prace objęte umową nie zostały wykonane w terminie Sąd Okręgowy stwierdził jednocześnie, iż pozwana sprostała ciężącemu na niej z mocy art. 6 k.c. obowiązkowi obalenia domniemania płynącego z treści przepisu art. 471 k.c, a więc wykazania, że przekroczenie terminu wykonania prac powstało wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił Sądowi Okręgowemu na stwierdzenie, że do zwłoki po stronie pozwanej w wykonaniu przedmiotu umowy nie doszło. Przyczyną opóźnienia w zakończeniu prac objętych umową były niekorzystne warunki atmosferyczne oraz błąd w kosztorysie wskutek którego w trakcie realizowania umowy zwiększył się zakres prac. Sąd Okręgowy wskazał w tym zakresie przede wszystkim na treść porozumienia z dnia 15 czerwca 2010 r. podpisanego przez A. L. (3) oraz J. B., a także na zeznania wymienionych i E. B.. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, zarzuty strony powodowej, że pozwana powinna zapoznać się z dokumentacją projektową nie zasługiwały na uwzględnienie, skoro błąd został popełniony przez kosztorysanta strony powodowej. W ocenie Sądu Okręgowego, nie zasługiwało również na uwzględnienie stanowisko reprezentowane przez powódkę jakoby oświadczenia J. B. nie mogły obciążać powódki. J. B. był bowiem osobą nadzorującą prace podejmowane w wyniku realizacji umowy, reprezentował powódkę i podpisywał w jej imieniu dokumenty. Jednocześnie Sąd Okręgowy skonstatował, że treść umowy stron nie wskazuje, aby pozwana przyjęła rozszerzoną odpowiedzialność w zakresie kary umownej.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął zgodnie z zasadą odpowiedzialnością za wynik postępowania.

Apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji wywiodła powódka, zaskarżając go w całości i zarzucając: (1) błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż pozwana nie popadła w zwłokę w wykonaniu zobowiązania, lecz, że co najwyżej doszło do opóźnienia w wykonaniu przez nią umowy na skutek okoliczności, za które nie ponosi winy, pomimo iż powódka dochodziła kar umownych za zwłokę w wykonaniu tej części umowy, dla której złe warunki atmosferyczne nie miały znaczenia; (2) naruszenie art. 355 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, iż błąd w kosztorysie co do rzeczywistej wielkości muru oporowego zwalnia pozwaną z obowiązku zachowania należytej staranności, pomimo, iż prawidłowe dane co do wymaganej wielkości muru oporowego zawarte były w dokumentacji projektowej i to na nie, a nie na przygotowanym kosztorysie, pozwana winna oprzeć się przy precyzowaniu warunków umowy z powódką, zwłaszcza, iż pozwana miała możliwość i obowiązek zapoznania się z przedmiotową dokumentacją jeszcze przed przystąpieniem do zawarcia umowy z powódką; (3) naruszenia art. 471 k.c. w zw z art. 484 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że nienależyte wykonanie przez pozwaną umowy nastąpiło z powodu okoliczności za które pozwana odpowiedzialności nie ponosi podczas gdy okoliczności sprawy wskazują, iż pozwana była w zwłoce w wykonaniu zleconych jej robót w zakresie dochodzonym pozwem; (4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie, iż zachodzą w sprawie okoliczności pozwalające zwolnienie pozwanej z obowiązku zapłaty kar umownych, podczas gdy w sprawie wykazano, że opóźnienie, za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności, nie zostało objęte powództwem w niniejszej sprawie, a nadto brak było jakichkolwiek innych okoliczności, na które pozwana mogła powołać się w celu zwolnienia z odpowiedzialności, co winno było skutkować zasądzeniem dochodzonych kar umownych w całości.

Wskazując na powyższe apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie wyroku Sądu pierwszej instancji oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w obu instancjach, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelująca podniosła, iż faktem jest, że w pewnym momencie panujące warunki atmosferyczne nie pozwalały na kontynuowanie prac, dlatego też powódka uznała ten okres za opóźnienie w realizacji umowy i nie naliczyła pozwanej żadnych kar umownych. Zdaniem apelującej Sąd I instancji w ogóle nie uwzględnił tej okoliczności, iż pozwana jest przedsiębiorcą. Gdyby pozwana przed podpisaniem umowy z powódką rzetelnie przygotowała się do

planowanej inwestycji, wiedziałyby ile muru oporowego będzie musiała wykonać. Przygotowany zaś przez powódkę kosztorys stanowił tylko jeden z kilku dokumentów związanych z przedmiotową inwestycją.

W odpowiedzi na apelację powódki, pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja powódki okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się wadliwości postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż już w połowie listopada 2010 r. roboty z powodu złych warunków atmosferycznych zostały przerwane. Jak wynika z dziennika budowy prace na budowie zostały przerwane dopiero w połowie grudnia 2010 r. – k. 248

Poza tym ustalenia dokonane przez sąd pierwszej instancji są prawidłowe. Sąd Okręgowy zebrał i rozważył dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów.

Zasadniczo prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należyte umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, w pełni dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wskazana wyżej okoliczność późniejszego przerwania robót nie ma decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Sąd Odwoławczy przyjmuje za własne i nie dostrzega potrzeby ponownego przytaczania argumentów zawartych w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji.

Uzupełniając rozważania Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny zauważa, iż w protokole z dnia 7 lipca 2010r. ( k. 126) odbioru II części robót przez inwestora (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. wskazane zostało, iż zarówno umowny jak i faktyczny termin zakończenia II części przebudowy upływał z dniem 30 czerwca 2010 r. Z ramienia wykonawcy w czynności tej uczestniczyła powódka T. L. oraz kierownik budowy E. B.. Oznacza to, że strony umowy z dnia 7 lipca 2010 r. zgodnie przedłużyły zatem termin zakończenia prac nią objętych co do II części robót. Za taką wolą stron przemawia również porozumienie zawarte w dniu 15 czerwca 2010 r. między pozwaną A. L. (1) a J. B. ( k. 124). W § 2 strony zgodnie oświadczyły, że między rzeczywistym zakresem robót wykonanych na rzecz (...) Sp. z o.o. a zakresem robót określonych w treści umowy zachodzi różnica na skutek błędu kosztorysanta powodująca konieczność wybudowania około 100 m<sup>3</sup> muru, co kosztowało 344.119,68 zł. Strony ustaliły konieczność zażądania od Inwestora dodatkowej zapłaty i zasady rozdzielenia uzyskanej z tego tytułu wpłaty. W § 3 tego porozumienia strony zgodnie oświadczyły, że z uwagi na panujące warunki atmosferyczne od listopada 2009 r. nie można było kontynuować robót budowlanych. Stroną tego porozumienia był J. B., który był pełnomocnikiem powódki w realizacji przedmiotowej umowy i cesjonariuszem wierzytelności należnej z tytułu wykonania robót na rzecz (...) Sp. z o.o. w Ś.. J. B. jako pełnomocnik powódki zawarł umowę z dnia 13 lipca 2009 r. z pozwaną reprezentowaną przez pełnomocnika A. L. (3) oraz aneks do tej umowy., wcześniej jako pełnomocnik powódki zawarł umowę z 10 lipca 2009 r. z (...) Sp. z o.o. Następnie zawarł jako pełnomocnik powódki umowę cesji wierzytelności należnej wobec (...) Sp z o.o na rzecz A. L. (3). Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że Panowie Ci faktycznie prowadzili budowę i podejmowali decyzje z nią związane. W sprawie nie zostały złożone pełnomocnictwa udzielone przez strony tym pełnomocnikom. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ulega jednak wątpliwości, że J. B. był pełnomocnikiem powódki, a A. L. (3) pełnomocnikiem pozwanej, do zadań których należało podejmowanie wszystkich decyzji związanych z przedmiotową budową. Powierzenie bowiem przez mocodawcę wszystkich czynności związanych z prowadzeniem budowy jednej osobie świadczy o udzielonym tej osobie pełnomocnictwie- patrz wyroki SN z dnia 24 października 2003, sygn. III CK 57/02 i z dnia 23 października 2001 r. , sygn. I CKN 323/99.

Skoro więc pełnomocnicy stron, mając na uwadze całokształt okoliczności prowadzenia budowy uznali, że opóźnienie jest usprawiedliwione, a powódka w protokole z dnia 7 lipca 2010 r. potwierdziła, że umowny i faktyczny termin zakończenia prac II Etapu przypadł na dzień 30 czerwca 2010 r. należało przyjąć, iż strony uznały, że nie pozwana nie opóźniła się z wykonaniem etapu II budowy .Należy również zwrócić uwagę, że (...) Sp. z o.o. - Inwestor naliczył powódce jedynie kary umowne za nieterminową realizację I części robót Powódka w niniejszym postępowaniu

dochodziła jedynie kar umownych naliczonych od dnia 11 grudnia 2009 r. tj. od dnia umownego zakończenia II terminu umowy. Od 15 grudnia zaś, z niewielkimi przerwami, do 15 marca 2010 r. prowadzenie robót zostało wstrzymane z powodu złych warunków atmosferycznych. Powódka powyższego nie kwestionowała i nie obarczała za to winą pozwanej. Niezrozumiała dla Sądu Apelacyjnego jest zawarta apelacji argumentacja powódki, która zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, wskazywała, iż dochodzi kar umownych za okres, dla którego złe warunki atmosferyczne nie miały znaczenia. Skoro powódka wyraźnie wskazała (k.3), iż dochodzi kar umownych za II etap robót za okres od dnia 11 grudnia 2009 r. do dnia 30 czerwca 2010 r. wstrzymanie robót w okresie od 15 grudnia do 15 marca 2009 r., z przyczyn za które pozwana nie ponosi odpowiedzialności, miało oczywiste znaczenie dla zasadności roszczenia w tym zakresie. Dalsze przedłużenie realizacji umowy miało związek ze zwiększonym zakresem robót w stosunku do przedstawionego przez powódkę kosztorysu. W tym zakresie Sąd Apelacyjny nie podziela zarzutów apelującej, w szczególności co do naruszenia art. 355 § 2 k.c. Przepis art. 355 k.c. określa ogólne zasady wykonania zobowiązań i nie może być uznawany za kryterium oceny treści czynności prawnej, a do tego de facto zmierza argumentacja powódki, która uważa, iż zawodowy charakter prowadzonej działalności winien zobligować pozwaną do nie wzięcia uwagę przedłożonego przez powódkę kosztorysu. Kosztorys ten natomiast, co bezsporne, sporządzony został przez powódkę i stanowił podstawę zawieranej przez strony umowy. Na jego podstawie pozwana szacowała wysokość wynagrodzenia oraz czas jego realizacji. Profesjonalny charakter działalności prowadzonej przez obydwie strony nakazuje przyjęcie, iż to zamawiający winien ponosić negatywne konsekwencje błędów w przedkładanej dokumentacji kosztorysowej a nie wykonawca – za nie sprawdzenie owej dokumentacji i nie wychwycenie nieprawidłowości.

W celu definitywnego odparcia zarzutów apelującej, wyjaśnić należy, iż z art. 483 § 1 k.c. wynika, że kara umowna ma na celu „naprawienie szkody” z a zatem można uznać, że jest ona swoistą postacią odszkodowania. Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest wystąpienie łącznie dwóch przesłanek. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego kreującego obowiązek świadczenia kary. Warunek ten został w niniejszej sprawie spełniony. Drugą przesłankę stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Okoliczność powyższa nie została wykazana. Podkreślić należy, iż wierzyciel, który dochodzi kary umownej nie jest zobligowany do udowodnienia powstania szkody ani tym bardziej jej wartości. Inaczej jednakże sytuacja wygląda w przypadku podniesionego zarzutu miarkowania zastrzeżonej kary umownej (taki zarzut został przez pozwaną podniesiony w sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty). W przepisie art. 484 § 2 k.c. nie podano w ogóle możliwych kryteriów zredukowania kary umownej przez sąd. Katalog takich kryteriów jest zatem otwarty i należy do uznania sędziowskiego. W każdym razie muszą to być kryteria miarodajne do skonstatowania „rażącego wygórowania” kary umownej w jej aspekcie wartościowym. W grę wchodzić mogą kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), kryteria relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) lub inne jeszcze kryteria (m.in. o charakterze słusznościowym). W judykaturze dominuje stanowisko, iż wysokość szkody powinna stanowić podstawowe kryterium pozwalające stwierdzić rażąco wygórowany charakter kary umownej. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy wykazane natomiast zostało, iż z tytułu opóźnienia w realizacji II etapu powódka jako wykonawca żadnej szkody nie poniosła, bowiem oddała przedmiot umowy inwestorowi w terminie i tenże nie naliczył kar umownych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, miarkowanie kary umownej w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. może doprowadzić także do całkowitego zwolnienia z obowiązku jej zapłaty. Możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest przy tym wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności. Brak jakiegokolwiek szkody, relacja między wysokością kary umownej i wartością robót, a także konieczność wykonania dodatkowych robót nieprzewidzianych umową to okoliczności, które w niniejszej sprawie mogą uzasadniać uznanie, iż żądanie zasądzenia kary umownej jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Reasumując stwierdzić należy, że powódka nie poniosła żadnej szkody w związku z późniejszym niż to wynikało z umowy wykonaniem II etapu budowy, strony zgodnie ustaliły, że okoliczności budowy uzasadniają opóźnienie w jej realizacji, dzieło pozwanej zostało wykonane prawidłowo, dochodzona kara stanowi kwotę wyższą niż umówione

wynagrodzenie, a pozwana wykonała dodatkową pracę w postaci około 100 m<sup>3</sup> muru, co wiązało się z poniesieniem przez pozwaną dodatkowych kosztów w wysokości ponad 344 000 zł. W tych okolicznościach prawidłowo sąd pierwszej instancji uznał powództwo na za niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

W punkcie II Sąd orzekł o kosztach postępowania na podstawie art. 98 § 1 i 3, 99 i art. 108 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

SSA M. Gawinek SSA I. Wiszniewska SSA M. Gołńska