

Sygn. akt I ACa 270/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska (spr.)
Sędziowie:	SA Mirosława Gołuńska SA Eugeniusz Skotarczak
Protokolant:	sekr. sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 31 stycznia 2014 r., sygn. akt VIII GC 273/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zasądza od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz powoda S. M. kwotę 67.979,86 (sześćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt sześć groszy) z odsetkami ustawowymi od dnia 18 stycznia 2013 roku i oddala powództwo w pozostałej części;

2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.360 (cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powoda S. M. na rzecz pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w S. kwotę 1.307 (jeden tysiąc trzysta siedem) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA E. Skotarczak SSA I. Wiszniewska SSA M. Gołuńska

Sygn. akt I ACa 270/14

UZASADNIENIE

S. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej w S. kwoty 108.551,87 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. oraz kosztami procesu.

Powód dochodził reszty wynagrodzenia za roboty budowlane kwestionując wysokość, w jakiej pozwana naliczyła mu i potrąciła z wynagrodzenia karę umowną.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 108.551,87 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. oraz kwotę 9.045 zł tytułem kosztów postępowania.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, zgodnie z którymi pozwana w dniu 21 maja 2012 r. zawarła umowę o roboty budowlane polegające na budowie drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B. z Nadleśnictwem Ś.. Strony tej umowy termin zakończenia robót ustaliły na dzień 30 października 2012 r. Zgodnie z tą umową pozwana miała zapłacić Nadleśnictwu Ś. karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki.

W dniu 4 czerwca 2012 r. powód zawarł z pozwaną umowę o roboty budowlane jako podwykonawca. Zgodnie z umową pozwana miała zapewnić część materiałów budowlanych potrzebnych do wykonania zadania. Strony ustaliły termin zakończenia prac na dzień 15 września 2012 r. oraz wynagrodzenie w kwocie 170.055,90 zł netto 209.168,76 zł brutto. Jeżeli w toku czynności odbioru zostały stwierdzone wady to pozwana miała uprawnienie do odmowy odbioru do czasu usunięcia wad. Termin usunięcia przez powoda wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, w okresie gwarancyjnym lub w okresie rękojmi wynosić miał 14 dni, chyba że w trakcie odbioru strony postanowią inaczej, okres ich usuwania nie przedłużał umownego terminu zakończenia robót. Pozwana zastrzegła prawo naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu, a także za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękojmi w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, liczonej od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad.

Plac budowy został przekazany powodowi w dniu zawarcia umowy, materiały potrzebne na budowę, które miała zapewnić pozwana, dostarczone zostały w dniach 30 lipca 2012 r. i 2 sierpnia 2012 r. oraz 13 sierpnia 2012 r.

Ponieważ powód opóźniał się z wykonaniem zleconych mu robót na co pozwana zwracała mu uwagę, aneksem nr (...) strony przedłużyły termin zakończenia prac do dnia 30 października 2012 r. Aneks został podpisany przez prezesa zarządu pozwanej spółki, a tekst przesłany powodowi mailem, powód go jednak nie odesłał podpisanego aneksu stronie pozwanej.

W dniu 7 listopada 2012 r. miał miejsce odbiór końcowy robót wykonywanych przez powoda. Stwierdzono, że roboty wykonywane w okresie od 4 czerwca 2012 r. do 30 października 2012 r. zawierają wady i odstąpiono od dokonania odbioru. Termin usunięcia usterek ustalono na dzień 20 listopada 2012 r. Zasadniczą usterką powstałą w toku wykonywania prac było uszkodzenie odcinka ponad 360 m wybudowanej drogi poprzez rozjeżdżenie jej sprzętem ciężkim. Materiał został przez powoda wybrany i położony na nowo, a droga wyprofilowana. Niezbędne było nawiezenie nowego kruszywa. Powód nie usunął usterek w terminie. Powód zgłosił zakończenie prac związanych z usunięciem usterek na początku grudnia 2012 r. Stwierdzono wówczas, że roboty objęte umową łączącą pozwaną z Nadleśnictwem nie były wykonane. Pozwana zwróciła się do Nadleśnictwa Ś. z prośbą o przesunięcie terminu usunięcia usterek do dnia 30 kwietnia 2013 r. z uwagi na pogarszające się warunki pogodowe i uzyskała zgodę.

W dniu 13 grudnia 2013 r. miał miejsce odbiór końcowy robót wykonywanych przez powoda. Stwierdzono prawidłowość robót na odcinku 960 mb, na pozostałym odcinku konieczne było doziarnienie, wyprofilowanie i zagęszczenie, a termin usunięcia tych usterek ustalono na dzień 30 kwietnia 2013 r.

Nadleśnictwo Ś. obciążyło pozwaną karą umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w dniu 7 listopada 2012 r. w kwocie 27.407,85 zł przyjmując, że termin usunięcia usterek wyznaczony był na dzień 20 listopada 2012 r. i usunięcie usterek nastąpiło 3 grudnia 2012 r. Zatem kara umowna wyliczona została za 13 dni zwłoki w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

W związku z odbiorem prac powód wystawił pozwanej fakturę VAT na kwotę 155.192,23 zł. Pozwana obciążyła go kwotą 135.959,72 zł tytułem kary umownej za 13 dni zwłoki w usunięciu wad. Jednocześnie dokonała potrącenia powyższej kwoty z kwotą wynikającą z wystawionej przez powoda faktury VAT.

W piśmie z dnia 5 lutego 2013 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty faktury VAT nr (...) z dnia 17 grudnia 2012 r. wskazując, że nie uznaje roszczenia z tytułu kary umownej. Powód w piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 r. odstąpił od umowy.

Na podstawie powyższych okoliczności Sąd Okręgowy uznał powództwo uzasadnione.

Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej, iż nie doszło do przedłużenia terminu wykonania prac wskazując, że pozwana podpisała aneks, a nadto niewątpliwie został on zaakceptowany przez powoda na co wskazują jego późniejsze działania. Odnosząc się do kwestii, opóźnień w dostarczeniu przez pozwaną właściwego materiału oraz braku współpracy pozwanej, nieobecności na budowie kierownika budowy czy też fatalnych warunków pogodowych Sąd stwierdził, że w kontekście istoty sporu nie miały one znaczenia, albowiem spór nie dotyczył zwłoki w wykonaniu umowy przez powoda w ogólności, ale zwłoki w usunięciu wad.

Poza sporem było istnienie wad oraz termin na ich usunięcie, który upływał z dniem 20 listopada 2012 r. Sąd nie uwzględnił stanowiska powoda, że usunął wady we wskazanym terminie, wskazując, iż przeczy temu treść kolejnego protokołu odbioru końcowego z dnia 13 grudnia 2012 r., z którego wynika, że powód wykonywał prace od 4 czerwca 2012 r. do 3 grudnia 2012 r., świadek B. J. zeznał, że powód poinformował go o skończeniu robót 2 lub 3 grudnia 2012 r., również z zeznań świadka E. M. wynika, że jeszcze na początku grudnia 2012 r. roboty nie zostały wykonane. Zdaniem Sądu powód nie wykazał, aby dochował terminu, gdyż świadkowie będący jego pracownikami nie byli w stanie podać, kiedy dokładnie usterki zostały usunięte, a jedynie w sposób ogólnikowy wskazywali na swoje przeświadczenie, że termin został zachowany. Stanowisku powoda przeczy również fakt, że pozwana została obciążona karą umowną przez inwestora Nadleśnictwo Ś. właśnie za nieterminowe usunięcie usterek w przedmiocie umowy, przy ustaleniu tej zwłoki na okres 13 dni, liczony od 20 listopada 2012 roku do 3 grudnia 2012 r. W konsekwencji, po stronie pozwanej zaktualizowało się uprawnienie przewidziane w § 12 pkt 2 c umowy, na podstawie którego pozwana naliczyła powodowi karę umowną w kwocie 135.959, 72 zł.

Rozważając zasadność roszczenia z tytułu kary umownej Sąd Okręgowy podkreślił, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c., z tym zastrzeżeniem, że kara umowna przysługuje niezależnie od poniesionej szkody. Podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana. Powód nie wykazał, że nie ponosi winy w przekroczeniu terminu usuwania usterek. Modyfikacja należności z tytułu kary umownej może nastąpić na podstawie art. 484 § 2 k.c., który zezwala na obniżenie wysokości kary na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależyte, a wierzyciel nie poniesie szkody. Przy ustalaniu przesłanek miarkowania kary umownej należy uwzględnić należyte okoliczności konkretnej sprawy oraz cel kary, jakim jest wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty. Wskazuje się, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną.

Zdaniem Sądu I instancji w okolicznościach niniejszej sprawy kara umowna naliczona przez pozwaną uznać jest wygórowana i nieadekwatna do poniesionej przez pozwaną szkody. W sprawie bezspornym było, że pozwana została

obciążona karą umowną za nieterminowe usunięcie usterek przez Nadleśnictwo Ś. w kwocie 27.407,85 zł, przy czym w umowie między pozwaną a Nadleśnictwem wysokość kary umownej została zastrzeżona na poziomie 0,5 % wynagrodzenia pozwanej za każdy dzień opóźnienia. Natomiast pozwana z tego samego tytułu obciążyła powoda karą w kwocie 135.959,72 zł. Kara umowna potrącona z wynagrodzeniem powoda prowadzi zatem do nieuzasadnionej korzyści dla pozwanej, gdyż wielokrotnie przewyższa wysokość poniesionej przez pozwaną szkody oraz niemal w całości konsumuje należne powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty, które powód ustalił na kwotę 155.192,23 zł. Sąd uznał, że w takiej sytuacji powód nie może zostać obciążony karą umowną w wysokości przekraczającej wysokość szkody poniesionej przez pozwaną i na tej podstawie roszczenie o wypłatę części nieuiszczonego wynagrodzenia uznał za zasadne. O odsetkach za opóźnienie orzekł na podstawie art. 481 k.c. od dnia następującego po upływie terminu zapłaty tej należności wskazanego w fakturze VAT.

Pozwana zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

- naruszenie art. 647 k.c. poprzez nieuwzględnienie postanowień zawartych w umowie w zakresie wprowadzenia kar umownych i uznanie tego roszczenia w znacznej części za nienależne, mimo występowania jego przesłanek, a także nie uwzględnienie przyczyn nienależytego wykonania przez powoda umowy;
- naruszenie art. 498 k.c. poprzez uznanie dokonanego przez pozwaną potrącenia za bezskuteczne, w sytuacji braku przesłanek do uznania żądania zapłaty kary umownej za pozbawione zasadności;
- naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez zmniejszenie kary umownej bez wniosku powoda;
- sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany materiałem dowodowym i przyjęcie, że mimo występowania bezwzględnego charakteru kary umownej i kwalifikowanego opóźnienia w usunięciu usterek zasadne jest zmniejszenie kary umownej;
- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez uznanie, że powód nie może być obciążony karą umowną w kwocie przekraczającej wysokość szkody poniesionej przez pozwaną przy braku w tym zakresie jakichkolwiek przesłanek uzasadniających taką konstatację;
- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podstaw prawnych rozstrzygnięcia, w szczególności w zakresie występowania przesłanek obciążenia powoda jedynie karą umowną w zmniejszonej wysokości, przy braku z jego strony wyraźnego żądania zmiarkowania kary.

W oparciu o powyższe skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwana podkreśliła, że powód nie wystąpił z wnioskiem o zmniejszenie kary umownej, a jej miarkowanie z urzędu nie jest dopuszczalne. Zdaniem skarżącej argumenty, że kara umowna potrącona z wynagrodzeniem powoda prowadzi do nieuzasadnionej korzyści dla pozwanej oraz że kwota tej kary wielokrotnie przewyższa wysokość poniesionej przez pozwaną szkody, nie uzasadniają zwolnienia od konsekwencji w postaci kary umownej. Sąd miarkując karę odniósł się wyłącznie do wysokości szkody poniesionej przez pozwaną, co nie może być decydujące w sytuacji, gdy kara umowna jest niezależna od szkody, a powód ponosi winę za zwłokę w usunięciu usterek oraz nie wykonał całości zobowiązania, bowiem z 1325 m drogi wykonał jedynie 960 m, zaś pozwana wskutek nienależytego wykonania umowy przez powoda utraciła tytuł do uzyskania referencji przydatnych w innych postępowaniach przetargowych. Pozwana zakwestionowała również przyjęcie, że umowa została skutecznie aneksowana przez strony.

Powód wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podniósł, że Sąd pominął okoliczność, iż nie została mu doręczona dokumentacja projektowa dotycząca drogi ponad 960 m, co jest o tyle istotne, że świadek E. M. wskazała, że na tym odcinku droga znajdowała

się do odbioru już w dniu 7 listopada 2012r. W odniesieniu do zarzutu braku żądania miarkowania kary umownej wskazał, że żądanie takie nie musiało zostać zgłoszone wprost, a wynikało z faktu, że powód dochodząc zapłaty wynagrodzenia twierdził, że kara umowna jest niezasadna i nadmierna. Miarkowanie może polegać na porównaniu kary z odszkodowaniem na zasadach ogólnych lub z wartością całego zobowiązania, co czyni zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. niezasadnym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się częściowo zasadna.

Ustalenia faktyczne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia znajdowały oparcie w zgromadzonych dowodach ocenionych zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., a przy tym w przeważającej części pozostawały poza sporem, stąd Sąd Apelacyjny uczynił je podstawą swojego rozstrzygnięcia. Za częściowo słuszne należało natomiast uznać zarzuty skierowane wobec uznania, iż kara umowna obciążająca powoda winna zostać obniżona do wysokości poniesionej przez pozwaną szkody. Wbrew stanowisku skarżącej nie zachodziły formalne przeszkody do miarkowania tej kary, jednak ocena Sądu I instancji dokonana w ramach art. 484 § 2 k.c. nie uwzględniła wszystkich czynników istotnych dla weryfikacji, czy i w jakim zakresie kara umowna jest w okolicznościach rozpatrywanego przypadku rażąco wygórowana.

W argumentacji stron dotyczącej okoliczności faktycznych znamienne jest, że obie strony wskazywały w sprawie na zdarzenia, które mają znaczenie jedynie poboczne i nie mogą wprost stanowić podstawy rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu. Podkreślić bowiem należy, że w pozwie powód nie domagał się całego wynagrodzenia wynikającego z umowy stron z dnia 4 czerwca 2012r., lecz wyłącznie części wynagrodzenia za prace odebrane w dniu 13 grudnia 2012r., za które w dniu 17 grudnia 2012r. wystawił pozwanej fakturę VAT na kwotę 155.192,23 zł, a mianowicie wniósł o zasądzenie kwoty 108.551,87 zł kwestionując skuteczność potrącenia tej kwoty z należnością z tytułu kary umownej. Pozostaje poza sporem oraz wynika wprost z protokołu odbioru końcowego z dnia 13 grudnia 2012r. (k.22), że toku czynności z tego dnia komisja bez uwag przyjęła odcinek drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B. o długości 960 m, natomiast pozostały odcinek nie został odebrany w związku z ustaleniem, że wymaga odziarnienia, wyprofilowania i zagęszczenia, a termin na usunięcie tych usterek został wyznaczony na dzień 30 kwietnia 2013r. W świetle postanowień zawartych w § 8 pkt 1, 2, 4 i 5 regulujących podstawę i termin wypłaty wynagrodzenia, w ramach których strony ustaliły, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie będące iloczynem ceny jednostkowej netto z przedmiaru robót i ilości jednostek obmiarowych wykonanej usługi potwierdzonej przez przedstawiciela zamawiającego, a podstawą do wystawienia faktury stanowi protokół z odbioru końcowego prac podpisany bez zastrzeżeń przez zamawiającego, stwierdzić należy, że po stronie powoda powstało roszczenie o wypłatę wynagrodzenia za roboty odebrane protokołem końcowym z dnia 13 grudnia 2012r., a więc za wykonanie drogi o długości 960 m. Wierzytelność ta zresztą nie była przez pozwaną kwestionowana ani co do zasady ani co do wysokości, a jej stanowisko opierało się wyłącznie na twierdzeniu, że uległa ona częściowo umorzeniu wskutek złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu tej wierzytelności z jej wierzytelnością z tytułu kary umownej za nieterminowe usunięcie wad, naliczonej powodowi w nocie księgowej z dnia 21 grudnia 2012r. na kwotę 135.959,72 zł. Natomiast takie okoliczności jak to, czy i w jakim zakresie powód wykonał pozostałą część prac objętych umową stron, czy wykonał je prawidłowo i w terminie, a jeśli nie, to z jakich przyczyn, nie mają wpływu na istnienie roszczenia powoda objętego pozwem. Nie ma więc istotnego znaczenia, czy powód doznał przeszkody w realizacji pozostałej części umowy z uwagi na to, że - jak podnosił - nie otrzymał od pozwanej projektu tej części drogi, nie otrzymał w terminie właściwego materiału, brak było współpracy ze strony pozwanej, kierownik budowy nie był obecny lub że występowały bardzo złe warunki pogodowe. Jak trafnie zaznaczył Sąd I instancji, spór w niniejszej sprawie nie obejmował opóźnień w wykonaniu całości umowy. Dla rozstrzygnięcia o żądaniu pozwu nie ma znaczenia również to, czy doszło do przedłużenia terminu wykonania umowy, skoro pozwana nie wywodziła w niniejszym procesie żadnych konsekwencji wobec powoda za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy. Wierzytelność zgłoszona przez nią do potrącenia z wynagrodzeniem powoda obejmowała wyłącznie karę umowną z tytułu nieterminowego usunięcia wad. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że w § 12 łączącej strony umowy z dnia 4 czerwca 2012r. przewidziano kilka kar umownych: za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia, za zwłokę w rozpoczęciu robót, za zwłokę w usunięciu wad, za spowodowanie

przerwy w realizacji robót, za odstąpienie od umowy, a pozwana naliczyła wyłącznie karę z tytułu zwłoki w usunięciu wad i tę wierzytelność przedstawiła do potrącenia z wynagrodzeniem powoda. Stąd rozstrzygnięcie o żądaniu pozwu nie wymagało ustalenia, jaki ostatecznie strony ustaliły termin wykonania prac, nie mniej jednak należy podzielić trafne w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego, że strony zmodyfikowały postanowienia umowy przesuwając termin oddania przedmiotu umowy z dnia 15 września 2012r. na dzień 30 października 2012r. Wnioskowanie prowadzące do tej konkluzji, zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, znajduje potwierdzenie w przytoczonych dowodach i stanowiskach stron. Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 60 k.c. oświadczenie woli może zostać złożone przez każde zachowanie się osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym w postaci elektronicznej. Pozwana niewątpliwie wyraziła zgodę na przedłużenie terminu wykonania umowy przesyłając powodowi podpisany aneks drogą mailową. O tym, iż powód wyraził wolę zmiany umowy zgodnie z propozycją aneksu świadczy zachowanie powoda oraz treść jego korespondencji mailowej. Z przedstawionych przyczyn część argumentacji zawartej w apelacji pozwanej pozostawała, z uwagi na zakres sporu, bezprzedmiotowa, co czyni zbędnym szczegółowe odniesienie się do niej.

Decydujące dla rozstrzygnięcia jest natomiast to, czy powodowi przysługiwała wierzytelność z tytułu wynagrodzenia ujęta w fakturze VAT z dnia 17 grudnia 2012r. oraz czy pozwanej przysługiwała wierzytelność z tytułu kary umownej przedstawiona przez nią do potrącenia z powyższym wynagrodzeniem. Pierwsza okoliczność pozostaje poza sporem. Jak bowiem już wyżej wskazano, pozwana nie kwestionowała ustalonego wynagrodzenia powoda ani co do zasady ani co do wysokości. Roszczenie powoda o wypłatę powstało wobec odbioru prac protokołem końcowym w dniu 13 grudnia 2012r. i znajduje swoją podstawę w § 8 umowy stron. W odniesieniu zaś do wierzytelności z tytułu kary umownej naliczonej przez pozwaną, stwierdzić należy, że ujawnione w sprawie okoliczności nie budzą żadnych wątpliwości co do tego, że pozwana była uprawniona do obciążenia powoda tą karą. W świetle zebranego materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, iż powód dochował terminu usunięcia wad, ustalonego w protokole odbioru z dnia 7 listopada 2012r. na dzień 20 listopada 2012r. W tym zakresie należy w całej rozciągłości podzielić analizę dowodów przedstawioną przez Sąd Okręgowy i przyjęcie na jej podstawie, że powód nie wykazał, aby usunął wady w terminie. W istocie powód nie przywołał takich dowodów, które pozwalałyby na ustalenie, że w dniu 20 listopada 2012r. był gotowy do wydania przedmiotu umowy, obejmującego odcinek 960 m drogi, bez wad. Z kolei podnoszone przez niego argumenty, iż opóźnienie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanej, po pierwsze nie odnosiły się do okresu, w którym wady miały zostać usunięte, a po drugie – powód nie naprowadził żadnych dowodów uzasadniających wniosek, że między ewentualnymi zaniechaniami ze strony pozwanej w postaci braku współpracy, braku dostarczenia odpowiednich materiałów a przekroczeniem terminu zachodzi adekwatny związek przyczynowy, bądź że przyczyną opóźnienia były niekorzystne warunki pogodowe, które uniemożliwiły usunięcie wad w terminie 14 dni. Przy ustalaniu odpowiedzialności z tytułu kar umownych zastosowanie znajduje norma z art. 471 k.c., która wprowadza domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiada dłużnik. Stąd powód, chcąc zwolnić się z odpowiedzialności za skutki nieterminowego usunięcia wad, winien był zgodnie z art. 6 k.c. wykazać, że nie ponosi winy za opóźnienie i stosownie do art. 232 k.p.c. naprowadzić na tę okoliczność dowody pozwalające na poczynienie ustaleń zgodnych z jego twierdzeniami. Obowiązkowi temu powód nie sprostał, a w konsekwencji uznać należy, że pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej na podstawie § 12 pkt 2c.

W świetle powyższego, zasadność apelacji pozwanej uzależniona jest od rozstrzygnięcia, czy zachodziły podstawy do zastosowania art. 484 § 2 k.c. i zamiarkowania kary obciążającej powoda, a jeśli tak, to w jakim zakresie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska skarżącej, że zachodziły formalne przeszkody do obniżenia kary na podstawie art. 484 § 2 k.c. z uwagi na brak złożenia przez powoda wyraźnego wniosku w tym przedmiocie. Wskazany przepis jest przepisem prawa materialnego i nie nakłada na stronę (dłużnika) żadnych wymogów procesowych. Żądanie zmniejszenia kary umownej, o jakim mowa w tym przepisie, może zostać zgłoszone nie tylko jako wyraźny wniosek złożony w toku postępowania obejmującego należność z tytułu kary umownej, lecz także w każdy inny sposób, który dostatecznie ujawnia wolę dłużnika, aby kara uległa obniżeniu. Natomiast treść uzasadnienia pozwu, w tym zawarty w nim sposób wyliczenia dochodzonego świadczenia, jednoznacznie świadczą o tym, że – choć powód wprost nie

wskazywał na treść art. 484 § 2 k.c. – domagał się zastosowania zawartej w nim normy. Powód bowiem poza tym, że kwestionował naliczenia kary umownej co do zasady, nadto wskazywał, że kara ta jest nadmierna, albowiem została ustalona w wysokości 5% całego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, podczas gdy za analogiczne nieprawidłowości w umowie łączącej pozwaną z inwestorem obowiązywała kara w wysokości 0,5 % wynagrodzenia, podnosił, że pozwana nie poniosła szkody, która uzasadniałaby wypłatę na jej rzecz kary w naliczonej przez nią wysokości, a określając żądanie odliczył od należnego mu wynagrodzenia kwotę 27.407,85 zł przedstawiając tym samym propozycję zmiarkowania kary, jaką obciążyła go pozwana.

Za częściowo trafne należało natomiast uznać argumenty, iż w okolicznościach niniejszej sprawy obniżenie kary umownej z kwoty 135.959,72 zł do kwoty 27.407,85 zł, odpowiadającej wysokości poniesionej przez pozwaną szkody, narusza dyspozycję art. 484 § 2 k.c. Okoliczność, iż za niedopełnienie obowiązków tego samego rodzaju w umowie łączącej pozwaną z inwestorem obowiązywała kara umowna dziesięciokrotnie niższa niż w umowie łączącej strony niniejszego procesu oraz że szkoda pozwanej ograniczyła się do powstania po jej stronie długu z tytułu kary umownej wobec inwestora w kwocie 27.407,85 zł, nie są wystarczające do obniżenia roszczenia pozwanej z tytułu kary umownej powoda do kwoty 27.407,85 zł. Takie rozstrzygnięcie pomija bowiem pozostałe okoliczności sprawy oraz cel i charakter kary umownej, a przede wszystkim skutkuje uzależnieniem wysokości kary od szkody poniesionej przez stronę, na rzecz której kara została zastrzeżona, co pozostaje w sprzeczności z normą zawartą w art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c.

Stosownie do treści art. 483 § 1 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Regulacja ta oznacza, że do roszczenia z tytułu kary umownej, stosuje się przesłanki odpowiedzialności kontraktowej za szkodę wynikającą z art. 471 k.c. takie jak niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, odpowiedzialność obowiązanego do zapłaty za stan prowadzący do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz adekwatny związek przyczynowy między tym stanem a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Jednakże zgodnie ugruntowanym stanowiskiem judykatury i doktryny warunkiem powstania roszczenia z tytułu kary umownej jest powstanie szkody w jakiegokolwiek wysokości (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r., III CZP 61/2003, LexPolonica nr 364473 OSNC 2004, nr 5, poz. 69; W. Czachórski, Zobowiązania, 2009, s. 350; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania, 2008, s. 345; J. Szwaja, Kara umowna według kodeksu cywilnego, Warszawa 1967, s. 86). Sąd Najwyższy we wskazanej uchwale z dnia 6 listopada 2003r. stwierdził, że przepis art. 483 k.c. nie ogranicza zakresu zobowiązań niepieniężnych, w odniesieniu do których można skutecznie zastrzec karę umowną. Karą umowną mogą zatem zostać objęte zobowiązania niepieniężne o charakterze niemajątkowym, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie nie powoduje w ogóle powstania szkody majątkowej. Ponadto należy mieć na względzie cel wprowadzenia unormowania objętego art. 483 k.c. jakim jest niewątpliwie zdyscyplinowanie strony do należytego wykonania umowy. Postanowienie art. 483 § 1 kc, iż "naprawienie szkody" może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia. W praktyce kara często wykorzystywana jest dla wzmocnienia obowiązku dłużnika wykonania świadczenia w terminie, bowiem niejednokrotnie terminowe wykonanie umowy ma dla wierzyciela istotne znaczenie. Powiązanie kary umownej z faktem powstania szkody niwelowałoby sankcyjną funkcję kary umownej. Dlatego kara umowna należy się uprawnionemu bez względu na wysokość szkody jak również fakt jej powstania.

Mając powyższe na względzie nie można zaaprobować stanowiska Sądu I instancji, w świetle którego, wysokość kary umownej obciążającej powoda winna zostać obniżona do wysokości szkody poniesionej przez pozwaną. Również sam fakt, iż w zbliżonych co do treści postanowieniach umów łączących pozwaną jako wykonawcę z inwestorem oraz powoda jako podwykonawcę z pozwaną, wykonanie analogicznych obowiązków obwarowane było wobec powoda karą umowną dziesięciokrotnie wyższą niż karą, jaka mogła obciążać pozwaną, nie uzasadnia obniżenia kary umownej nałożonej na powoda do poziomu wynikającego z umowy między pozwaną a inwestorem. Zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. oraz z celem instytucji kary umownej jest to, że w ramach tego samego przedsięwzięcia dla podwykonawcy zostały przewidziane wielokrotnie wyższe stawki kary umownej niż dla wykonawcy. Powyższe

zróznicowanie nie powinno zatem samoistnie przesądzać o zakresie zamiarkowania kary umownej nałożonej na powoda. Powód jest profesjonalista w zakresie będącym przedmiotem umowy, powinien mieć pełną świadomość konsekwencji zaakceptowanych przez siebie regulacji o karze umownej. Wysokie stawki przewidziane w umowie stron świadczyły o tym, że terminowe wykonanie obowiązków umownych ma dla pozwanej szczególne znaczenie. W tym zakresie istotna jest okoliczność, iż za wykonanie prac wobec inwestora odpowiadała pozwana, natomiast powód działał jako podwykonawca, a zatem sposób, w jaki wykona on umowę, miał bezpośrednie przełożenie na ocenę pracy pozwanej przez inwestora i na jej wizerunek na rynku. Wywiązanie się przez nią z obowiązku wykonania projektu było częściowo od niej niezależne, a uwarunkowane należywym wykonaniem umowy przez wykonawcę. Nie dziwi zatem fakt, iż pozwanej zależało na zmotywowaniu podwykonawcy do należytego, a przede wszystkim terminowego wykonania umowy. Naruszenie przez powoda wyznaczonego terminu usunięcia wad nie tylko spowodowało wymierną szkodę po stronie pozwanej w postaci obciążenia ją karą umowną przez inwestora, lecz także niewątpliwie wywarło dla niej inne niekorzystne konsekwencje, które trudno oszacować, w tym brak możliwości uzyskania korzystnych rekomendacji z uwagi na nieterminowe wykonanie zadania oraz zagrożenie, iż w przyszłości będzie postrzegana jako wykonawca nieterminowy, co może ograniczyć zakres i rodzaj składnych jej ofert. Przedstawione okoliczności przemawiają przeciwko obniżeniu kary umownej naliczonej powodowi do kwoty 27.407,85 zł.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego nie sposób jednak nie zauważyć, iż kara umowna w kwocie 135.959,72 zł jest w rozpatrywanym przypadku rażąco wygórowana. Przepis art. 484 § 2 k.c. znajduje zastosowanie zawsze wówczas, gdy kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się będzie jako nieadekwatna do okoliczności (por. P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). W judykaturze wskazuje się, że miarkowanie kary mogą uzasadniać następujące okoliczności: rażąca dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością należnej kary umownej bądź brak szkody (por. wyrok SN z 11 października 2007r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48), wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej (por. wyrok SN z 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszeniu kary umownej nie jest zamknięty. W każdym przypadku rozważeniu podlegają interesy obu stron, w szczególności skutki nienależytego wykonania umowy przez dłużnika. W niniejszej sprawie zarówno przyrównanie kary umownej obciążającej powoda do szkody poniesionej przez pozwaną jak i do wartości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania nakazuje uznać, że jest ona nadmierna. Pozostaje poza sporem, że kara ta dziesięciokrotnie przekracza poniesioną przez pozwaną wykazaną szkodę. Fakt ten stanowi konsekwencję przyjęcia w umowach łączących inwestora z pozwaną i pozwaną z powodem rozbieżnych stawek stanowiących podstawę wyliczenia kary za analogiczne uchybienia. I choć zróznicowanie to jest – jak wyżej wskazano – zrozumiałe, to jednak tej istotnej dysproporcji między karą umowną a szkodą nie sposób pominąć. Jej znaczenia nie umniejsza fakt, iż owa kara ma na celu zniwelowanie innych, trudnych do oszacowania, negatywnych skutków dla pozycji pozwanej na rynku. Pozwana nie naprowadziła zresztą konkretnych okoliczności pozwalających choćby na postawienie hipotezy, że nieterminowe wykonanie umowy przez powoda miało istotny wpływ na jej późniejsze funkcjonowanie na rynku. Zaniechanie obniżenia kary umownej naliczonej powodowi nie jest również zasadnie w świetle stosunku wysokości kary do wysokości należnego mu wynagrodzenia. Nie sposób bowiem zaaprobować tego, że kara za 13 dni opóźnienia w usunięciu wad odpowiada ok. 87% wynagrodzenia za niewadliwe prace, oddane z opóźnieniem. Te dwie okoliczności powodują, że omawianą karę należy uznać za nadmierną, podlegającą obniżeniu w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że interesy obu stron w sporze dotyczącym wysokości kary, jaka winna obciążać powoda, równoważą się. Zastrzeżona kara miała spełniać przede wszystkim cel prewencyjny oraz wynagrodzić pozwaną wszelkie niedogodności, jakie mogło wywołać nieterminowe wykonanie przez nią umowy. Jednakże nie zostały ujawnione okoliczności, które uzasadniałyby jej utrzymanie na zastrzeżonym poziomie. W odniesieniu zaś do powoda stwierdzić należy, że choć w świetle postanowień dotyczących kary umownej winien on mieć świadomość znaczenia dla pozwanej terminowego wykonania poszczególnych obowiązków umownych, lecz nie dochował terminów ani nie wykazał, aby zaistniały okoliczności usprawiedliwiające to, że usuwał wady przez okres dwukrotnie dłuższy niż został mu wyznaczony, to narusza zasady słuszności obciążenie go karą umowną w wysokości niewiele niższej niż ustalone wynagrodzenie za wykonane prace. Sąd Apelacyjny uznał

zatem, że kara w wysokości 135.959,72 zł winna ulec obniżeniu o połowę tj. do kwoty 67.979,86 zł, co spowoduje, że zachowa ona swój restrykcyjny charakter, a jednocześnie nie będzie prowadziła do bezpodstawnego wzbogacenia się pozwanej.

W konsekwencji powyższego, oświadczenie pozwanej o potrąceniu wierzytelności powoda z tytułu wynagrodzenia w kwocie 155.192,23 zł z wierzytelnością z tytułu kary umownej jest częściowo skuteczne, a mianowicie co do kwoty 67.979,86 zł, co powoduje, że po stronie powoda pozostała wierzytelność z tytułu wynagrodzenia w kwocie 87.212,37 zł, z czego powód uzyskał niekwestionowaną przez pozwaną część 19.232,51 zł, stanowiącą różnicę między kwotą 155.192,23 zł a kwotą 135.959,72 zł. Dochodzone przez powoda roszczenie jest więc zasadne do kwoty 67.979,86 zł (87.212,37 zł – 19.232,51). Innymi słowy, skoro powód dochodził pozostałej, niewypłaconej mu części wynagrodzenia w kwocie 108.551,87 zł po jego obniżeniu o kwotę 27.407,85 zł, a w wyniku zamiarkowania kary umownej jego wynagrodzenie winno ulec obniżeniu nie o kwotę 27.407,85 zł, lecz o kwotę 67.979,86 zł, to żadaną przez powoda kwotę 108.551,87 zł należało obniżyć o dalszą kwotę 40.572,01 zł (67.979,86 zł - 27.407,85 zł), co dało wynik 67.979,86 zł. Powodowi należy się bowiem dalsze wynagrodzenie, gdyż potrącenie co do tej części wypłaty okazało się nieskuteczne.

W opisanym wyżej zakresie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny częściowo zmienił wyrok Sądu I instancji oraz rozstrzygnął o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. przy przyjęciu, że powód wygrał sprawę w 63%. Do poniesionych przez powoda kosztów postępowania należy opłata od pozwu kwocie 5428 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej ustalonej na kwotę 3600 zł zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461) oraz opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, łącznie 9.045 zł. Koszty pozwanej zamknęły się w kwocie 3617 zł – wynagrodzenie radcy prawnego w stawce minimalnej ustalonej zgodnie z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 490) oraz opłata od pełnomocnictwa, co po wzajemnym rozliczeniu daje kwotę 4.360 zł należną od pozwanego na rzecz powoda. Z łącznych kosztów procesu w wysokości 12662 zł strona pozwana winna bowiem ponieść 63% a więc 7977 zł, a poniosła 3617 zł, więc pozostała część winna zwrócić powodowi. W pozostałym zakresie, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja pozwanego została oddalona.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przyjmując powyższy stosunek, w jakim powód wygrał sprawę i jednocześnie postępowanie apelacyjne. Koszty powoda to kwota 2700 zł stanowiąca wynagrodzenie radcy prawnego (§ 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych), a koszty pozwanego objęły wpis od apelacji w wysokości 5428 zł i tożsame w wysokości wynagrodzenie pełnomocnika procesowego (§ 6 pkt 6 w zw. z § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie). Z łącznych kosztów postępowania apelacyjnego w kwocie 10.828 zł pozwana winna również ponieść 63% tj. 6821 zł, a poniosła 8128 zł. Różnicą w tym zakresie (8128 zł – 6821 zł = 1307 zł) obciążona powoda wobec pozwanej.

SSA E. Skotarczak SSA I. Wiszniewska SSA M. Gołuńska