

Sygn. akt VI Ga 83/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Marek Ciszewski (spr.)
Sędziowie:	SO Małgorzata Lubelska SR del. Krzysztof Pietkowski
Protokolant:	stażystka Małgorzata Budna

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2013 r. w Koszalinie

na rozprawie sprawy

z powództwa:	<b>K. A.</b>
przeciwko :	<b>(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.</b>

o zapłatę

**na skutek apelacji strony powodowej**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Koszalinie**

**z dnia 27 maja 2013 r. w sprawie V GC 816/12**

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 2 w ten sposób, że:

1. po uchyleniu w całości nakazu zapłaty z dnia 8 sierpnia 2012 r. w sprawie V GNc 2480/12 zasądza od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda K. A. kwotę **3.404,05 zł** (trzy tysiące czterysta cztery złote 5/100) z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 20.09.2011 r. do dnia zapłaty;
2. oddala powództwo w pozostałej części;
3. zasądza od powoda K. A. na rzecz pozwanego (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę **2.096 zł** (dwa tysiące dziewięćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powoda K. A. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę **595 zł** (pięćset dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

**Powód K. A. domagał się zasądzenia od pozwanego (...)sp. z o.o. w K. kwoty 19.274,05 zł z ustawowymi odsetkami od kwot:**

- 899,13 zł od 8 września 2011r. do dnia zapłaty
- 7.731,32 zł od 8 września 2011r. do dnia zapłaty
- 5.900,00 zł od 8 września 2011r. do dnia zapłaty
- 4.743,60 zł od 20 września 2011r. do dnia zapłaty

**oraz kosztów postępowania tytułem wynagrodzenia za wykonane prace budowlane w zakresie remontu dachu dworca kolejowego w D..**

**Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z 8 sierpnia 2012r. w sprawie V GNc 2480/12 Sąd Rejonowy w Koszalinie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.**

**Od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł zarzuty domagając się oddalenia powództwa w całości i zwrotu kosztów procesu. Zarzucił, iż powód wykonał prace ze znacznym opóźnieniem, co skutkowało obciążeniem go karami umownymi z tego tytułu. Wierzytelność zaś z tytułu kar umownych pozwany potrącił z wierzytelnością powoda z tytułu reszty wynagrodzenia za wykonane prace. W tej sytuacji, zdaniem pozwanego, dochodzona pozwem wierzytelność z tytułu wynagrodzenia uległa umorzeniu w całości.**

**Sąd Rejonowy ustalił, iż w dniu 5 sierpnia 2010r. strony zawarły umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda na zamówienie pozwanego remontu dachu dworca kolejowego w D.. Prace miały zostać wykonane do 10 grudnia 2010r., wynagrodzenie powoda miało wynieść 69.000 zł plus podatek VAT, a za opóźnienie w wykonaniu prac powód mógł zostać obciążony karami umownymi w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Sąd Rejonowy ustalił również, iż w dniu 10 grudnia 2010r. strony podpisały aneks do umowy, w którym przedłużyły termin jej wykonania do dnia 28 lutego 2011r.**

**Dalej Sąd I instancji przyjął, że w dniu 20 kwietnia 2011r. zawarły drugą umowę nr (...), w której zwiększona została powierzchnia dachu do wykonania przez powoda, a końcowe protokoły odbioru prac wykonanych przez powoda zostały sporządzone w dniach 1 września 2011r. (co do prac z umowy (...)) i 12 września 2011r. (co do prac z umowy (...)). W tych datach także powód wystawił faktury obejmujące należne mu wynagrodzenie.**

**Sąd I instancji wskazał, iż istota sporu między stronami sprowadzała się do oceny, czy powód opóźnił się z wykonaniem umowy nr (...) i czy w związku z tym pozwany mógł obciążyć go karą umowną. Sąd Rejonowy ustalił, iż zawarta przez strony umowa nr (...) przewidywała w § 6 ust. 1 karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przez powoda prac w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. Umowa zakładała, że powód wykona prace do 10 grudnia 2010r. (§ 2 ust. 1 umowy), jednakże aneksem z 10 grudnia 2010r. termin ten został przesunięty do dnia 28 lutego 2011r. Dalej Sąd Rejonowy zważył, iż według powoda zakończył on prace pod koniec kwietnia 2011r. Zatem wprawdzie uchybił terminowi, który przypadał na**

28 lutego 2011r., niemniej było to spowodowane złymi warunkami atmosferycznymi (niskie temperatury, padający deszcz) oraz licznymi pracami dodatkowymi, które były mu powierzane przez pozwanego. W tej sytuacji, w ocenie powoda, nie ponosi on odpowiedzialności za uchybienie terminowi wykonania umowy i nie było podstaw do obciążenia go karami umownymi. Pozwany zaś twierdził, iż powód zakończył prace dopiero pod koniec sierpnia 2011r., co było spowodowane tym, iż powód przysłał do pracy zbyt małą liczbę pracowników.

Sąd I instancji podał, iż kwestia warunków atmosferycznych, jako okoliczność zwalniająca od odpowiedzialności powoda za opóźnienie została przez strony uregulowana w umowie w § 2 ust. 3 pkt b) w zw. z § 2 ust. 5. Powołany § 2 ust. 3 pkt b) umowy przewidywał bowiem, że termin zakończenia prac może ulec przedłużeniu z uwagi na niesprzyjające warunki atmosferyczne. Z kolei § 2 ust. 5 umowy stanowił, iż niesprzyjające warunki atmosferyczne muszą być przez powoda zgłoszone pozwanemu w formie pisemnej w terminie 3 dni od ich wystąpienia, pod rygorem utraty przez powoda prawa do powoływania się na te warunki. Tymczasem, według Sądu, bezspornie powód zgłoszenia takiego nie dokonał. Sąd Rejonowy również uznał, iż tego typu zastrzeżenie nie było niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony mogły zawrzeć umowę o dowolnej treści, byleby treść ta nie była sprzeczna z właściwością umowy, jej celem, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Sąd nie dostrzegł naruszeń tych zasad przez § 2 ust. 3 pkt b) i § 2 ust. 5 umowy. Powołał się również na treść art. 473 § 1 k.c., który przewiduje możliwość przyjęcia na siebie przez dłużnika odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu okoliczności, za które z mocy prawa odpowiedzialności on nie ponosi. W jej ramach dłużnik może więc przyjąć na siebie odpowiedzialność także za nienależyte wykonanie umowy, spowodowane przez złe warunki pogodowe. W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, taka sytuacja miała miejsce. Prawidłowe zatem odczytanie § 2 ust. 3 pkt b) w zw. z § 2 ust. 5 umowy prowadziło do wniosku, że powód przyjął na siebie odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy spowodowane złymi warunkami atmosferycznymi, chyba że o tych złych warunkach powiadomił pisemnie pozwanego w terminie 3 dni od ich wystąpienia. W tej sytuacji, zdaniem Sądu, skoro powód nie powiadomił pozwanego o złych warunkach atmosferycznych, nie mógł zwolnić się z odpowiedzialności za opóźnienie nimi spowodowane, bowiem przyjął na siebie na nie odpowiedzialność.

Sąd Rejonowy dodatkowo podkreślił, iż powód nie wykazał aby warunki pogodowe były przyczyną uchybienia terminu w wykonaniu umowy (art. 6 k.c.). Niektórzy bowiem z powołanych przez strony świadków twierdzili, że warunki pogodowe faktycznie były złe (świadek M. U.), a inni określali je jako przeciętne (świadek J. N., świadek A. R. (1)). Istotne było jednak to, zdaniem Sądu I instancji, że inspektor nadzoru z uwagi na warunki pogodowe wstrzymał prace tylko w okresie od 15 lutego 2011r. do 22 lutego 2011r. oraz to, że warunki pogodowe nie przeszkadzały w prowadzeniu prac przez A. R. (1). Zdaniem Sądu powyższa okoliczność była o tyle istotna, że świadek A. R. (1) prowadził dokładnie takie same prace jak powód i jemu warunki pogodowe nie przeszkadzały.

Sąd I instancji podkreślił również, iż powód zawarł umowę, która pierwotny termin jej wykonania przewidywała na grudzień 2010r., a następnie podpisał aneks przesuwający ten termin na luty 2011r. W obu przypadkach były to terminy zimowe. Dla powoda – jako profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c.) – nie powinno było więc stanowić zaskoczenia, że w okresie zimowym mogły wystąpić niekorzystne warunki atmosferyczne. Zdaniem zatem Sądu Rejonowego, skoro powód przyjął na siebie zobowiązanie do wykonania prac w takich warunkach, nie może uchylać się od odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu prac. Jedynie warunki atmosferyczne o nadzwyczajnym, wyjątkowym i nieprzewidywalnym charakterze mogłyby stanowić okoliczność usprawiedliwiająca powoda. Tej jednak okoliczności powód nie udowodnił.

Sąd Rejonowy uznał również, iż zlecenie powodowi prac dodatkowych nie mogło stanowić podstawy zwolnienia powoda z odpowiedzialności za uchybienie terminowi wykonania umowy. W § 2 ust. 3 pkt a) w zw. z § 2 ust. 5 umowy powód bowiem przyjął na siebie odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu prac w związku z pracami dodatkowymi, o ile nie powiadomi pozwanego, że prace te mogą opóźnić zakończenie robót w terminie 3 dni. Takiego powiadomienia powód nie dokonał. Tym samym powód ponosił odpowiedzialność za ewentualne uchybienie terminowi wykonania całości robót, nawet jeśli to uchybienie jest następstwem prac dodatkowych zleconych przez pozwanego. Dodatkowo Sąd wskazał, iż powód nie udowodnił aby prace dodatkowe przedłużyły termin wykonania umowy (art. 6 k.c.). Zdaniem Sądu, twierdzenia powoda były niemal niemożliwe do zweryfikowania bez opinii biegłego sądowego, o przeprowadzenie której powód jednak nie wnosił.

Reasumując, Sąd uznał, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do przyjęcia, że uchybienie terminowi wykonania dzieła było następstwem okoliczności za które powód nie ponosi odpowiedzialności.

Według Sądu kolejną sporną kwestią między stronami był termin zakończenia prac. Dokonując oceny terminu wykonania umowy Sąd Rejonowy odwołał się do § 2 ust. 2 umowy, zgodnie z którym „za termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy uważa się dzień podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego.” Protokoły odbioru końcowego prac z umowy nr (...) zostały podpisane w dniach 5 września 2011r. i 15 września 2011r. Powód starał się przekonywać, że umowę wykonał wcześniej. Zdaniem Sądu orzekającego, brak było jednak w sprawie dostatecznych dowodów na tę okoliczność. Sąd Rejonowy uznał jedynie, że powód nie powinien ponosić konsekwencji opóźnienia w podpisaniu protokółów za okres po 1 września 2011r. kiedy przedłożył pozwanemu protokoły do podpisu. Pozwany bowiem powinien był te protokoły podpisać niezwłocznie.

Powyższe ustalenia, zdaniem Sądu, skutkowały przejęciem, że prace zostały przez powoda ukończone w dniu 1 września 2011r. Opóźnienie wyniosło więc 185 dni (od 1 marca 2011r. do 1 września 2011r.). Kara umowna wynosiła 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Wynagrodzenie powoda określone w umowie wynosiło 69.000 zł netto, ale w następstwie zlecenia powodowi prac dodatkowych wyniosło 84.427 zł netto. Sąd uznał zatem, że wynagrodzenie powoda zostało zmienione (podwyższone) o prace dodatkowe, a tym samym podwyższona więc została podstawa do obliczenia kar umownych. Kara umowna wyniosła więc 78.136,60 zł ( $84.472 \times 0,5\% \times 185$ ). Sąd wskazał również, iż powód domagał się. Sąd Rejonowy uznał również, iż nie było uzasadnione żądanie powoda, miarkowania (obniżenia) kary umownej twierdząc, z racji rażącego wygórowania. Sam pozwany dokonał takiego miarkowania kary w piśmie z 23 sierpnia 2012r. obniżając karę umowną do kwoty 21.012,41 zł. Tym samym kara umowna jaką został obciążony powód stanowiła 24% jego wynagrodzenia. Zdaniem Sądu nie była to kara rażąco wygórowana i niewspółmierna do otrzymanego przez powoda wynagrodzenia.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i wnioski Sąd Rejonowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 27 maja 2013r.:

- uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 8 sierpnia 2012r. w sprawie V GNc 2480/12 i powództwo w całości oddalił;
- zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3140 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając orzeczenie w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie prawa materialnego:

a) przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie:

- art. 483 k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 362 k.c. oraz art. 354 § 2 k.c. poprzez uznanie, że powód ponosi odpowiedzialność z tytułu opóźnienia w zakończeniu robót objętych umową, pomimo, że nastąpiło to z przyczyn od niego niezależnych i przez niego niezawinionych, a w znacznej mierze zawinionych przez pozwaną,

- art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że zastrzeżona w umowie kara umowna, nawet po odpowiednim obniżeniu, może przenosić wartość zapłaty dochodzonej pozwem w niniejszej sprawie,

- art. 473 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że w umowie nr (...), strony na podstawie tego przepisu, przyjęły rozszerzoną odpowiedzialność powoda, za opóźnienie spowodowane okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności;

b) przez niezastosowanie art. 58 k.c. w z w. z art. 473 § 1 k.c. i uznanie, że w § 2 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 5 umowy nr (...) powód wziął na siebie odpowiedzialność za opóźnienie w wykonaniu przedmiotowej umowy bez względu na przyczynę wystąpienia opóźnienia, gdy tymczasem takie postanowienie umowne należałoby uznać za nieważne z mocy prawa;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu:

a) że wartość wynagrodzenia powoda, od której pozwana mogłaby ewentualnie naliczyć karę umowną to 84.427 zł, podczas gdy stosownie do umowy oraz późniejszych uzgodnień stron wartość tę stanowi 69.000 zł pomniejszone o 24.924 zł co daje 44.067 zł,

b) że wykonanie prac z umowy nr (...) przez powoda nastąpiło w dniu 1 września 2011r., podczas gdy zakończenie przedmiotowych prac nastąpiło do końca kwietnia 2011r.,

3. naruszenie art. 233 k.p.c. w z w. z art. 231 k.p.c. poprzez uznanie:

a) że w styczniu i lutym 2011r. prace na dachu były możliwe, na co wskazuje wykonywanie prac przez A. R. (1), podczas gdy jak wynika z zeznań świadków A. R. (1) zakończył wykonywanie prac na początku stycznia 2011r.,

b) pominięcie zapisów w dzienniku budowy oraz zeznań świadka M. U., które potwierdziły stanowisko powoda dotyczące przyczyn opóźnień w wykonaniu prac, jak również terminy prowadzenia i zakończenia prac, oraz całkowite pominięcie podnoszonej kwestii opóźnień w dostarczaniu materiałów przez pozwaną jako istotnej przyczyny opóźnienia wykonania umowy przez powoda.

Podnosząc powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez utrzymanie w mocy w całości nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym Sadu Rejonowego w Koszalinie z dnia 8 sierpnia 2012 r. w sprawie V GNc 2480/ 12,

ewentualnie

- uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania za I oraz II instancję, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W ocenie apelującego, w przedmiotowej sprawie nie było podstaw do obciążenia powoda karą umowną, gdyż opóźnienie było następstwem okoliczności, za które powód odpowiedzialności nie ponosi. Zdaniem powoda, Sąd poddał pod rozagę tylko dwie spośród trzech przyczyn opóźnienia wskazanych przez powoda, i pominął kwestię opóźnień wynikających z nieterminowych dostaw materiałów przez pozwaną, podczas, gdy z zeznań świadka M. U. wynikało między innymi, że pozwana wielokrotnie opóźniała się z dostarczaniem materiałów na budowę, co

było przyczyną opóźnień w pracach. Świadek zeznał również, że pozwana nie była przygotowana do dostarczania materiałów odpowiedniego typu i w wystarczającej ilości. Zdaniem apelującego również zeznania świadka J. N. potwierdziły ww. opóźnienia pozwanej. Świadek ten stwierdził też, że opóźnienia te nie były znaczące dla prac wykonywanych wewnątrz budynku. Tymczasem wszystkie prace powoda wykonywane były na dachu a więc na zewnątrz. Ponadto opóźnienia w dostarczaniu materiałów odnotowane zostały w dzienniku budowy.

Nadto zdaniem apelującego brak było podstaw do podciągnięcia odpowiedzialności powoda za brak terminowego dostarczania materiałów przez pozwaną pod rozszerzona odpowiedzialność na podstawie § 2 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 5 umowy nr (...). Zmiana zasad odpowiedzialności dłużnika na podstawie art. 473 k.c. mogła bowiem dotyczyć jego odpowiedzialności za cudze czyny, dopuszczalne było również ograniczenie lub rozszerzenie przesłanek obciążających dłużnika jedynie w odniesieniu do skutków działania osób trzecich, co do możliwości przyjęcia odpowiedzialności za okoliczności dotyczące wierzyciela. Tymczasem § 2 ust. 3 w zw. z § 2 ust. 3 umowy nr (...), jeśli –interpretować go tak jak to zrobił Sąd I instancji w odniesieniu do warunków pogodowych oraz dodatkowych robót zleconych przez pozwaną, rozszerzałby odpowiedzialność powoda na wszelkie możliwe opóźnienia, bez względu na okoliczności. Taka redakcja tego przepisu, zdaniem powoda powodowałaby konieczność uznania przedmiotowej regulacji za nieważną z mocy prawa. Czym innym jest bowiem wskazanie przez strony oznaczonych okoliczności, za które podmiot bierze odpowiedzialność pomimo, że ustawa go do tego nie obliuguje, czym innym natomiast jest wzięcie odpowiedzialności za wszystkie okoliczności za które ustawa odpowiedzialności nie przewiduje. W tej sytuacji, zdaniem powoda, samo notoryczne opóźnianie dostarczania materiałów budowlanych przez pozwaną, jako niezależna od powoda oraz zawiniona przez pozwaną przyczyna opóźnień wykonania umowy przez powoda, uzasadniała wyłączenie uprawnienia pozwanej do skorzystania z klauzuli umownej dotyczącej kary umownej.

Dalej apelujący podnosił, iż Sąd Rejonowy niezasadnie przyjął koncepcję jakoby strony, stosownie do art. 473 k.c., rozszerzyły ustawową odpowiedzialność powoda w zakresie opóźnienia spowodowanego zleceniem mu przez pozwaną prac dodatkowych oraz niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi z tym tylko zastrzeżeniem, że mógłby się on uchylić od skutków przedmiotowego rozszerzenia, gdyby o wpływie złych warunków atmosferycznych albo dodatkowych robót na ostateczny termin zakończenia robot, poinformował pisemnie pozwaną w ciągu 3 dni od wystąpienia tych zdarzeń. Postanowienia takie uznać należałoby jednak za nieważne z mocy prawa, gdyż obok tych dwóch przypadków postanowienia umowne wskazują wszystkie potencjalnie możliwe powody opóźnienia z przyczyn niezależnych od powoda. Zdaniem powoda, nie taki jednak cel przyświecał stronom przedmiotowej umowy. Strony, opierając się na zasadach doświadczenia zdobytego w branży budowlanej, zdawały sobie doskonale sprawę, że wystąpienie wskazanych wyżej okoliczności niemal w każdym przypadku spowodować musi wydłużenie wykonania robót ujętych w pierwotnej umowie. Natomiast obowiązek pisemnej informacji skierowanej do pozwanej miał na celu uniknięcie przyszłych nieporozumień w tej materii. W ocenie powoda niedopuszczalne było także powoływanie się przez pozwaną na brak pisemnej informacji powoda w tym zakresie skoro pozwana była na bieżąco informowana o tych przyczynach.

Ponadto, za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego uznać należało, zdaniem apelującego powoływanie się przez pozwaną na brak pisemnej informacji ze strony powoda w sytuacji, w której pozwana sama nie stosowała się do postanowień umowy nr (...). Stosownie do § 9 ust 1 przedmiotowej umowy, wszelkie zmiany tej umowy mogły nastąpić wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Tymczasem, pozwana zawarła ustną umowę z A. R. (1) o przejęciu przez niego części prac, które zgodnie z umową nr (...) pierwotnie miał wykonać powód. Ustne było również porozumienie z powodem, na mocy którego umowne wynagrodzenie powoda uległo zmniejszeniu o wynagrodzenie wypłacone A. R. (1).

Apelujący nie zgodził się również z twierdzeniem Sądu I instancji jakoby powód nie udowodnił znacznych utrudnień uniemożliwiających prace na dachu w styczniu i lutym 2011 r. Przeciwnie, okoliczności te zostały potwierdzone zeznaniami świadków M. U. oraz J. N.. Nie była również trafna uwaga, iż w dzienniku budowy odnotowano wstrzymanie robót jedynie od 15 do 22 lutego gdyż przedmiotowy dziennik był prowadzony w sposób nierzetelny i sprzeczny z przepisami prawa.

Zdaniem apelującego, Sąd I instancji błędnie oznaczyły również dzienną stawkę kary umownej przewidzianej umową stron. W § 6 ust 1 umowy, strony bowiem przewidziały karę umowną w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto, umowa stron przewidywała przy tym wynagrodzenie powoda w wysokości 69.000 zł netto, natomiast zgodnie z zawartymi później ustaleniami o przejęciu części przedmiotowych prac przez A. R. (1), kwota umownego wynagrodzenia powoda uległa zmniejszeniu do kwoty 44.076 zł. Dlatego też, w ocenie powoda, przewidziana umową stron kara umowna powinna wynieść 220,38 zł dziennie (0,5 % x 44.076 zł), a nie - jak przyjął według Sąd I instancji - 422,36 zł dziennie. Nie było przy tym żadnej podstawy, aby do umownego wynagrodzenia netto powoda z tytułu prac objętych umową nr (...), doliczać wynagrodzenie za dodatkowe prace nie objęte tą umową, które realizowane były jako osobne umowy ustne. Umowy o prace dodatkowe bowiem miały z umową nr (...) jedynie taki związek funkcjonalny, że konieczność ich wykonania uniemożliwiała terminowe zakończenie przedmiotowej umowy.

Ponadto zdaniem apelującego, niesłuszne były również ustalenia Sądu I instancji jakoby powód wykonał prace z umowy nr (...) dopiero z dniem 1 września 2011r. Zeznania świadka M. U. dowodziły, że powód był na etapie kończenia prac z umowy nr (...) już na przełomie marca i kwietnia 2011r. Ponadto, w dzienniku budowy brak było wpisów dotyczących prac powoda związanych z umową nr (...) w miesiącu maju oraz miesiącach późniejszych. Pozwana również zaakceptowała i zapłaciła za dwie faktury końcowe do umowy nr (...) wystawione w kwietniu 2011r. przez powoda, co dodatkowo potwierdzało zakończenie prac objętych tą umową. Pozwana bowiem zgodnie z § 3 ust. 5 umowy wstrzymała z tych faktur wypłatę kaucji w wysokości 5% ich wartości netto. Tak więc pozwana za fakturę VAT nr (...) z dnia 8 kwietnia 2011 r.), zapłaciła powodowi 8.438,18 zł, natomiast za fakturę VAT nr (...) z dnia 8 kwietnia 2011 r. pozwana zapłaciła powodowi 11.800 zł. Za wszystkie wcześniejsze faktury, jako faktury częściowe, pozwana płaciła zgodnie z umową w pełnej wysokości. Faktury wystawione w dniu 8 kwietnia 2011r. pozwana potraktowała jako faktury końcowe. W tym świetle, za prawdziwe należało uznać wyjaśnienia powoda, że za namową pozwanej, której bardzo zależało na podpisaniu z nim umowy nr (...), zgodził się odroczyć termin płatności pozostałych trzech faktur końcowych z umowy nr (...) i zniszczyć je oraz wystawić ponownie dopiero po zakończeniu wszelkich robot prowadzonych przez niego na przedmiotowej budowie. Ponadto z zeznań świadka M. U. wynikało, że powód nie tylko przed końcem kwietnia 2011r. zakończył roboty przewidziane w umowie nr (...), ale także domagał się od pozwanej sporządzenia w związku z tym protokołu końcowego. Uwzględniając powyższe, zdaniem powoda, maksymalna kara za opóźnienie, jaką zgodnie z umową nr (...) mogłaby naliczyć pozwana zamykała się w kwocie 13.443,18 zł przy przyjęciu okresu opóźnienia od 28 lutego do 30 kwietnia 2011r. = 61 dni. Uznając natomiast na podstawie wszelkich wskazanych wyżej okoliczności, że zasadne było wskazane również przez pozwaną miarkowanie kary umownej do 25 % jej wysokości, w ocenie apelującego, uznać należało, że pozwana mogłaby ewentualnie przedstawić do potrącenia kwotę w maksymalnej wysokości 3.360,79 zł.

Pozwany, w odpowiedzi na apelację, wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego podlegała uwzględnieniu jedynie w części.**

Sąd Okręgowy generalnie oparł się na ustaleniach poczynionych w I instancji, które przyjął za własne, na użytek rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym bowiem podniesione przez pozwanego w apelacji zarzuty, wskazujące na naruszenie zasad prowadzenia postępowania dowodowego, jak też naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, bądź to nie zasługiwały na uwzględnienie, bądź też nie okazały się istotne na tyle, by mogły prowadzić zmiany lub powodować konieczność uzupełnienia ustalonej podstawy faktycznej.

W sprawie nie ulegało wątpliwości, że rozstrzygnięcie jest zdeterminowane zasadnością roszczenia pozwanej spółki o zapłatę kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót remontowych z umowy nr (...) przez powoda. Podstawę roszczenia o zapłatę kar umownych stanowią art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z przesłanek pozytywnych

jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (zob. P. Drapała (w:) System prawa prywatnego tom V, s. 963; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649).

Zważywszy na stanowiska procesowe stron, kluczowe znaczenie dla oceny zasadności tego roszczenia, na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności pozwanego, posiadało rozważenie dwóch kwestii: oceny, czy opóźnienie było następstwem okoliczności, za które odpowiedzialność powód ponosi odpowiedzialność oraz ustalenia okresu opóźnienia w wykonaniu robót.

W sprawie, ponad wszelką wątpliwość zostało wykazane, że powód robót w terminie nie wykonał. Według bowiem ustalenia aneksem nr (...) z dnia 10 grudnia 2010r., powód miał ukończyć prace remontowe do dnia 28 lutego 2011r., podczas, gdy końcowy protokół ich odbioru, stanowiące skwitowanie zobowiązania wykonawcy, zostały sporządzone w dniu 1 września 2011r. /k. 114 i 116/. W okolicznościach sprawy brak jest podstaw do przyjęcia, iżby prace zostały wykonane przez powoda wcześniej, w szczególności jak twierdzi strona w kwietniu 2011r.

Przede wszystkim należy wskazać, co podkreślił również Sąd Rejonowy, że strony w umowie (§ 2 ust. 2) wyraźnie określiły formę udokumentowania zakończenia prac: "za termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy uważa się dzień podpisania przez strony protokołu odbioru końcowego." Powód, we własnym interesie, zobowiązany był do zadbania, aby odbiór nastąpił protokolarnie.

Oczywiście, decydujące dla ustalenia wykonania zobowiązania przez wykonawcę jest fizyczne przekazanie obiektu, a nie to, kiedy został sporządzony formalny protokół odbioru. Istota bowiem robót budowlanych polega na tym, że wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty wynagrodzenia. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004 r., sygn. akt I CK 24/03, LEX nr 137769 ). Inwestor od dokonania tej czynności może się uchylić, ale tylko wykazując przyczyny, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2007 r., II CNP 70/06, LEX nr 25597). W sytuacji faktycznego przyjęcia robót przez zamawiającego, nie może on zwalczać żądania zapłaty wynagrodzenia z tej tylko przyczyny, że nie został sporządzony formalny protokół ich odbioru. Rzecz jednak w tym, że powód faktu zrealizowania robót już w kwietniu 2011r. nie wykazał. Dowodu takiego w szczególności nie stanowi protokół odbioru z dnia 8 kwietnia 2011r., który wyraźnie wskazuje, że jest protokołem odbioru częściowego. Również suma wykonanej ilości /190 m<sup>2</sup>/, łącznie z powierzchnią części dachu zrealizowanej przez A. R. wcale nie równa się powierzchni /460 m<sup>2</sup>/ określonej w umowie z 5 sierpnia 2010r. Fakt niedokładnego określenia powierzchni pozostałej do wykonania w umowie o roboty dodatkowe z dnia 20 kwietnia 2011r. stanowi dalszy argument przemawiający za ustaleniem, że na ten czas zakres umowy podstawowej nie był wykonany. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w dniu 20 kwietnia 2011r. strony wskazały, iż do wykonania pozostało 100 m<sup>2</sup> dachu, podczas, gdy ostatecznie w ramach umowy dodatkowej wykonano jedynie 60 m<sup>2</sup> /protokół k. 120/. Wreszcie, zupełnie bezpodstawne jest twierdzenie, jakoby o fakcie wykonania już w kwietniu 2011r. robót z umowy z dnia 5 sierpnia 2010r. należało wnioskować z faktu, że pozwany z faktury nr (...) z dnia 8 kwietnia 2011r. potrącił kaucję zabezpieczającą, co miało przemawiać za jej uznaniem za fakturę końcową. Jest to argument nietrafny zważywszy na fakt, że w umowie (...) strony w ogóle nie przewidziały wystawiania faktur częściowych i z tego powodu w § 3 ust. 8 umowy za podstawę potrącenia kaucji wskazano fakturę końcową, chociaż chodziło o fakturę obejmującą należność z tytułu wynagrodzenia.



Wreszcie wskazać należy także i to, że powód nie przedstawił przekonująco przyczyn, dla których pozwany, mimo, że dokonał częściowego odbioru robót w kwietniu 2011r., odmawiałby dokonania odbioru końcowego. Wszak wobec konieczności zawarcia dodatkowej umowy na pozostałą część dachu było niewątpliwie, że do czasu jej wykonania, całość obiektu nie mogła być odebrana. Fakt, że powód nie wzywał pisemnie do dokonania odbioru, potwierdza ustalenie, że roboty do sierpnia 2011r ukończone nie były.

W konsekwencji wszystkich tych okoliczności przyjąć należy, że faktyczne wykonanie przez powoda robót z umowy (...) nastąpiło w dniu 1 września 2011r. tj. w dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego. W tym też dniu powód wystawił fakturę obejmującą wynagrodzenie za wykonane prace.

Co do przyczyn wystąpienia tego opóźnienia Sąd Okręgowy uznał, że strona powodowa w apelacji nie podważyła skutecznie argumentów Sądu Rejonowego, iż powstało ono wskutek okoliczności, za które powód ponosi odpowiedzialność.

Rozważając tę kwestię z naciskiem należy podkreślić, iż w świetle regulacji art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. to nie pozwany zobowiązany był wykazywać zawinienie powoda w opóźnieniu wykonania prac, ale powód, kwestionując zasadność roszczenia o zapłatę kar umownych powinien udowodnić, że niewykonanie robót w terminie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Determinuje to wniosek o potrzebie wykazania konkretnych powodów opóźnienia. W takim celu powód wskazywał trzy okoliczności: zlecenie prac dodatkowych, występowanie niekorzystnych warunków pogodowych, uniemożliwiających realizację robót oraz nieterminowe dostawy materiałów przez pozwaną. Podważał przy tym powód skuteczność prawną zapisu § 2 ust. 5 umowy o obowiązku pisemnego informowania zamawiającego o wystąpieniu okoliczności skutkujących opóźnieniem w wykonaniu robót pod rygorem utraty prawa późniejszego powoływania się na nie.

Sąd Okręgowy nie znajduje podstaw jurydycznych dla przyjęcia postulowanej przez powoda nieważności takiego zapisu umowy. Wręcz przeciwnie, należy przyjąć, że jego celem jest, wiążące strony uregulowanie sposobu dokumentowania zdarzeń, mających znaczenie dla procesu wykonania zobowiązania. Wbrew twierdzeniom strony pozwanej, niezakwestionowanie tego rozwiązania, wcale nie jest równoznaczne z akceptacją obciążenia wykonawcy skutkami zaistnienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. Trzeba przy tym zauważyć, że to postanowienie umowne znajduje analogię z ustawową regulacją przewidzianą w art. 651 kc według którego, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że uchybienie temu obowiązkowi powoduje powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej wykonawcy za szkody wynikłe z zastosowania niewłaściwej dokumentacji, maszyn lub materiałów.

Gdy chodzi o wskazywane okoliczności, mające według powoda usprawiedliwiać jego opóźnienie, to pomijając już sam fakt, iż wskutek zaniechania ich zgłoszenia według § 2 ust. 5 umowy, strona nie zagwarantowała sobie prawa powoływania się na nie, to zgodzić się należy, iż nie zostały one dowodowo wykazane. Trzeba tutaj wskazać, że gdy chodzi o zlecenie prac dodatkowych, to w przeważającej mierze dotyczy to okoliczności sprzed zawarcia aneksu nr (...) ustalającego termin wykonania na 28 lutego 2011r. Poza zawarciem umowy z 20 kwietnia 2011r., powód w zasadzie nie wykazał dalszych przypadków zlecenia robót ponad zakres wynikający z umowy. Natomiast zawarcie umowy z 20 kwietnia 2011r. nastąpiło w okresie, kiedy termin oddania obiektu już upłynął. Gdy chodzi o występowanie niekorzystnych warunków pogodowych słusznie Sąd Rejonowy podkreślił, że podpisując w dniu 10 grudnia 2010r. aneks nr (...), pozostając już w opóźnieniu, powód powinien uwzględnić konieczność wykonywania robót w okresie zimowym. Faktycznie w dzienniku budowy odnotowano jedynie jeden przypadek niemożności realizacji prac z powodów pogodowych. Zwrócić należy uwagę, na sprzeczność ocen powoda, gdy chodzi o prowadzenie dziennika budowy. Z jednej strony, na użytek ustaleń co do warunków pogodowych ma on być dokumentem nierzetelnym, jednakże odwołuje się powód do zawartych tam zapisów, gdy chodzi o opóźnienia w dostawach materiałów. Dla wyczerpania krytyki tej części argumentacji powoda w zakresie wpływu warunków pogodowych konieczne jest

wskazanie, że przypadający na 28 lutego 2011r. termin wykonania został przekroczony o pół roku, a przeważająca część okresu opóźnienia przypada na sezon letni.

Nie można również pominąć, że dla skutecznego podniesienia okoliczności, mających usprawiedliwić opóźnienie nie jest wystarczające samo wykazanie ich wystąpienia, ale strona winna jest wykazać zakres ich wpływu na niemożność dotrzymania terminu. Ta uwaga odnosi się do wszystkich wskazywanych przez powoda przyczyn mających usprawiedliwić niedotrzymanie terminu, w tym również twierdzenia o opóźnieniach w dostawie materiałów, której omówienie faktycznie Sąd Rejonowy pominął, co jednak pozostaje bez wpływu na ocenę znaczenia tego zarzutu dla rozstrzygnięcia. Z samych tylko zeznań z zeznań świadków M. U. i J. N. zaistniałych przypadkach występowania opóźnień z dostarczaniem materiałów na budowę, choćby z uwagi na ich ogólnikowość, w szczególności brak precyzyjnego osadzenia czasowego tych przeszkód w całym procesie inwestycyjnym i niewykazaniem wpływu tych opóźnień na realizację robót, nie sposób okoliczności tych uznać za usprawiedliwienie nieterminowego wykonania prac.

Sąd Okręgowy uwzględnił natomiast, chociaż jedynie w części zarzut powoda, gdy chodzi o podstawę ustalenia kary umownej za opóźnienie oraz zasadność jej miarkowania, co w konsekwencji doprowadziło do wniosku o potrzebie zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia. Otóż według § 6 ust. 1 umowy strony ustaliły kary umowne za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia. W wymienionym postanowieniu nie odwołały się wprost do § 3 ust. 1 i 2 umowy ustalającego wynagrodzenie ryczałtowe, a § 3 ust. 3 określa stawki rozliczenia w przypadku konieczności wykonania robót dodatkowych, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego, w okolicznościach sprawy brak jest uzasadnienia dla przyjęcia, iżby zamiarem stron było przyjmowanie za podstawę wynagrodzenia łącznie z ewentualnymi robotami dodatkowymi. Wobec niewyrażenia takiej woli w umowie i uwzględniając warunek „określenia” kary umownej z art. 483 § 1 k.c. przyjąć należało, że jedyną uzasadnioną podstawą dla wyliczenia kary umownej jest wynagrodzenie ryczałtowe z § 3 ust. 1 i 2 umowy w kwocie 69.000 zł.

Jednocześnie jednak nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut powoda, jakoby do określenia kary umownej należało przyjmować wynagrodzenie z § 3 ust. 1 i 2 umowy, pomniejszone o tę część, która została wypłacona drugiemu wykonawcy: A. R. (1). Według z § 9 ust. 1 umowy wszelkie zmiany umowy mogły być skutecznie dokonane jedynie w formie pisemnej, pod rygorem nieważności. W sprawie nie zostało ustalone, iżby poza aneksem nr (...), mocą którego zmieniono termin wykonania robót, dokonano skutecznie innych zmian. Oznacza to, że nie zaistniały podstawy do przyjmowania innego wynagrodzenia aniżeli w kwocie 69.000 zł, natomiast bezsporny fakt wykonania znaczącej części robót przez innego wykonawcę mógł w tej sytuacji stanowić jedną z przesłanek uzasadniających miarkowanie wysokości kary umownej, z racji jej rażącego wygórowania. Takie również żądanie zostało przez powoda zgłoszone i zdaniem Sądu Okręgowego, istniało dostatecznie wiele znaczących argumentów przemawiających za jego uwzględnieniem. Miarkowanie kary umownej należy do tzw. praw sędziowskich. W przypadku, gdy zgłoszone przez zobowiązanego żądanie nieuwzględnienie roszczenia o kary umowne opiera się na zanegowaniu spełnienia się przesłanek powstania obowiązku zapłaty kary, argumenty te mogą być rozważone przy ocenie kwestii miarkowania. Sąd Okręgowy podziela pogląd, wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 2003r (I CK 137/02 LEX nr 148636), że przyczynienie się wierzyciela do powstania okoliczności uzasadniających obciążenie dłużnika karą umowną musi być, na zarzut dłużnika, uwzględnione przez Sąd i prowadzić do zmniejszenia kary umownej. W przypadku, jak w przedmiotowej sprawie, gdy wyłączenie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostanie wykazane, jednakże zaistnieją podstawy do przyjęcia przyczynienia się wierzyciela do opóźnienia dłużnika, okoliczności te powinny stanowić podstawę redukcji wysokości kary. Nadto w ocenie Sądu Okręgowego, istnieją podstawy do przyjęcia, że kara umowna w wysokości 0,5 % wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień opóźnienia, prowadząca, jak w niniejszej sprawie do jej określenia na poziomie przewyższającym całe należne wynagrodzenie, może być uznana za wygórowaną w stopniu rażącym. W konsekwencji zasadne było jej miarkowanie do poziomu 25 %. Trzeba przy tym zauważyć, że w wymiarze ułamkowym ten poziom miarkowania zbliżony jest do stanowiska pozwanego, wyrażonego w piśmie z dnia 23 sierpnia 2012r.

Ostatecznie zatem uznać należało za zasadne ustalenie kary umownej, obciążającej powoda w wysokości 15.870 zł wg następującego wyliczenia:

$184 \text{ dni opóźnienia} * 69000 \text{ zł} * 0,5 \% = 63480 \text{ zł} * 25 \% / \text{poziom miarkowania} / = 15.870 \text{ zł}.$

Tylko do tej wysokości potrącenie kary umownej skutkowało umorzeniem wierzytelności powoda z tytułu niezapłaconej części wynagrodzenia, dochodzonej pozwem, wyrażonej kwotą 19.274,05 zł. Oznaczało to konieczność uwzględnienia powództwa do kwoty 3.404,05 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i wnioski, zaskarżony wyrok podlegał zmianie w zakresie wskazanym w punkcie I /art. 386 § 1 kpc/. Co do kosztów postępowania przed sądem I instancji zmianę orzeczenia uzasadniało częściowe / w zakresie zbliżonym do 18 %/ uwzględnienie powództwa.

W pozostałej części, apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu /art. 385 kpc/.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 kpc i art. 108 § 1 kpc stosunkowo je rozdzielając mając na uwadze stopień uwzględnienia stanowisk każdej ze stron w postępowaniu apelacyjnym i poniesione przez nie koszty procesu. Koszty powoda wyniosły: 2164 zł /opłata od apelacji – 964 zł, koszty zastępstwa 1200 zł/, pozwanego 1200 zł /koszty zastępstwa/, zaś apelacja została uwzględniona w zakresie 18 %.