

**Sygn. akt VI Ga 23/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 09 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu Wydział VI Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Zbigniew Krepski

Sędziowie: SO Małgorzata Bartczak-Sobierajska

SO Wojciech Modrzyński (spr.)

Protokolant sekr. sąd. Monika Jabłońska

po rozpoznaniu w dniu 09 marca 2018 r. w Toruniu

na rozprawie

**sprawy z powództwa K. O.**

przeciwko Gminie U.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. akt V GC 352/15

I. oddała apelację,

II. zasądza od powoda K. O. na rzecz pozwanej Gminy U. kwotę 2.700,00 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,

III. obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi, od uiszczenia których powód był zwolniony

Małgorzata Bartczak-Sobierajska Zbigniew Krepski Wojciech Modrzyński

**VI Ga 23/18**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 lipca 2017 roku, w sprawie V GC 352/17, Sąd Rejonowy w Toruniu oddalił powództwo K. O. przeciwko Gminie U. o zapłatę kwoty 58.976,02 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 28 września 2013 roku.

Powyższy wyrok Sąd Rejonowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 30 grudnia 2011 r. pozwana Gmina U. zawarła z Samorządem Województwa (...) umowę o przyznanie pomocy w ramach działania 413 "wdrażanie lokalnych strategii rozwoju" w zakresie operacji odpowiadających warunkom przyznania pomocy w ramach działania "odnowa i rozwój wsi" objętego Programem Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007-2013. Na podstawie tej umowy Gmina U. zobowiązała się do przebudowy boisk sportowych w miejscowościach R. i S., na co przyznano jej pomoc w wysokości 172.706 zł, jednak nie więcej niż 80% poniesionych kosztów kwalifikowanych operacji (§ 4 umowy). Jednocześnie pozwana zobowiązała się złożyć wniosek o płatność

wraz z wymaganymi dokumentami oraz przedstawić oryginały faktur lub dokumentów o równoważnej wartości dowodowej wraz z dowodami zapłaty po zakończeniu realizacji całości operacji (§ 7 umowy). Zgodnie z treścią umowy, wniosek o płatność podlegał weryfikacji Samorządu Województwa, m.in. pod względem zgodności realizacji operacji z warunkami określonymi w przepisach oraz umowie, w szczególności pod względem spełnienia warunków w zakresie kompletności i poprawności formalnej wniosku o płatność oraz prawidłowości realizacji i finansowania operacji. W myśl §9 przy obliczaniu kwoty pomocy przysługującej beneficjentowi, poszczególne koszty kwalifikowane operacji były uwzględniane w wysokości faktycznie i prawidłowo poniesionych kosztów kwalifikowanych.

Na realizację tego przedsięwzięcia Gmina U. zorganizowała przetarg nieograniczony, w którym zaoferowała wykonanie przebudowy boisk sportowych w miejscowościach R. i S. zgodnie z wymogami zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Załącznikiem do przedmiotowej specyfikacji był również wzór przyszłej umowy o roboty budowlane.

W dniu 18 stycznia 2013 r. powód K. O., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. O., złożył ofertę wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami zawartymi w SIWZ za cenę 193.364 zł, zawierającej 23% VAT-u. Jednocześnie powód załączył do oferty harmonogram rzeczowo-finansowy, w którym wskazał, że w kwietniu 2013 r. przygotuje płyty boiska trawiastego obydwu obiektów, w maju 2013 r. wykona ogrodzenie, a w czerwcu 2013 r. dokona montażu wyposażenia. Kwota netto wynagrodzenia została ustalona na 157.206,50 zł.

Pozwana Gmina U. w efekcie rozstrzygnięcia przetargu wybrała ofertę powoda. W dniu 15 lutego 2013 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była przebudowa boisk sportowych w miejscowościach R. i S., zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i na warunkach wskazanych w ofercie wykonawcy.

Zgodnie z treścią §2 przedmiotowej umowy strony uzgodniły, że termin wykonania umowy rozpoczyna się z dniem protokolarnego przekazania terenu robót powodowi. Termin zakończenia robót budowlanych ustalono na dzień 14 czerwca 2013 r..

W §8 umowy strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto, za każdy dzień zwłoki. Z kolei w §13 zastrzeżono, że w przypadku wystąpienia przerwy w wykonywaniu robót spowodowanej siłą wyższą, o zaistniałych okolicznościach wykonawca zobowiązany jest zawiadomić zamawiającego najpóźniej w dniu przerwania robót w formie pisemnej niezależnie od odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. Zgodnie z wolą stron, niezachowanie tej procedury skutkowało utratą możliwości powoływania się na wystąpienie siły wyższej.

Jak ustalił Sąd Rejonowy zarówno obiekt w R. jak i w S. zostały przekazane powodowi w dniu podpisania umowy, tj. 15 lutego 2013 r. Osobą przyjmującą teren i plac budowy w imieniu powoda dyrektor regionalny był R. J..

Dokumentacja przetargowa oraz zawarta ostatecznie umowa została przekazana Samorządowi Województwa (...), który zatwierdził jej prawidłowość. Jednocześnie w dniu 23 maja 2013 r. podpisał z pozwaną aneks do umowy nr (...) o przyznanie pomocy, mocą którego pozwanej przyznano pomoc w wysokości 125.765 zł, jednak nie więcej niż 80% poniesionych kosztów kwalifikowanych. Powyższe było efektem wysokości wynagrodzenia ustalonego w umowie zawartej z powodem, w którym wysokość kosztów kwalifikowanych ustalono na niższym poziomie niż pierwotnie ustalona wysokość dotacji (157.206,50 zł)

jak ustalił Sąd I instancji w trakcie wizji lokalnej w dniu 25 kwietnia 2013 r. pozwana stwierdziła, że powód nie rozpoczął prowadzenia robót budowlanych na powierzonych mu obiektach. W tym stanie rzeczy pismem z dnia 9 maja 2013 r. zwróciła się do niego o informację o podjętych działaniach mających na celu zwiększenie tempa prac i nadrobienie opóźnień, zwracając uwagę że nieterminowe wykonania robót może skutkować naliczeniem kary umownej i narazić pozwaną na utratę dofinansowania unijnego.

Prace w R. powód rozpoczął w dniu 16 maja 2013 r., zaś w S. w dniu 10 maja 2013 r. Co do zasady prace na terenie obydwu boisk wykonywało 5-6 pracowników. Wyrównanie terenu zostało powierzone dwóm osobom. Pracownicy powoda korzystali z dwóch maszyn: mini koparki oraz maszyny gąsienicowej B..

Podczas wizji lokalnej w dniu 4 czerwca 2013 r. pozwana stwierdziła, że powód ma opóźnienia w realizacji robót budowlanych w stosunku do sporządzonego przez niego harmonogramu rzeczowo-finansowego, co powoduje poważne zagrożenie zachowania terminu umownego. Wobec tego pismem z dnia 4 czerwca 2013 r. zwróciła się do powoda z żądaniem zwiększenia ilości pracowników i sprzętu i tym samym przyspieszenie tempa powierzonych mu prac. Ponownie wskazała powodowi na konsekwencję nieterminowego wykonania umowy.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w dniu 10 czerwca 2013 r., kiedy to pozwana podczas wizji lokalnej stwierdziła brak właściwego zaangażowania powoda w realizację przedmiotu umowy i zagrożenie nieterminowego zakończenia prac.

W odpowiedzi na pismo pozwanej, powód w dniu 11 czerwca 2013 r. zwrócił się o przesunięcie terminu wykonania umowy do końca czerwca 2013 r. Powód powołał się przy tym na siłę wyższą w postaci trudnych warunków gruntowo-wodnych.

Pozwana nie wyraziła zgody na zmianę terminu zakończenia prac i oddania przedmiotu umowy, kwestionując wystąpienie siły wyższej, wskazując również na zapis §13 tej umowy, zgodnie z którym powód miał obowiązek powiadomienia pozwanej o wystąpieniu takich okoliczności i umieszczenia stosownego zapisu w dzienniku budowy.

Do dnia 8 kwietnia 2013 r. w rejonie miejscowości R. i S. występowały opady śniegu i śniegu z deszczem. Po tej dacie opady deszczu lub mżawki zdarzały się w przypadku 11 kolejnych dni. Co do zasady występujące opady były nieznaczne i nie przekraczały 2-3 mm na dobę. W przypadku 3 dni skala opadów wyniosła 1-4, 2-5 i 3-4 mm na dobę. W dniu 10 maja 2013 r., kiedy powód rozpoczął prace przy obiekcie w S. opady deszczu wyniosły 2-3 mm na dobę.

W maju 2013 r. opady deszczu występowały w rejonach miejscowości R. i S. przez więcej niż połowę miesiąca i zasadniczo były nieznaczne. Silne opady deszczu wystąpiły w dniach 24 i 25 maja i wynosiły odpowiednio 10-11 mm oraz 18-45 mm na dobę.

Do dnia 14 czerwca 2013 r. w rejonach ww. miejscowości występowały nieznaczne opady deszczu nieprzekraczające co do zasady 3-4 mm na dobę. Jedynie w dniu 10 czerwca 2013 r. opady wyniosły 3-12 mm na dobę.

Panujące wówczas warunki atmosferyczne były zmienne, jednak nie uzasadniały dłuższego wstrzymania prac, które można było prowadzić z jednodniowymi przerwami. W okresie od kwietnia do czerwca 2013 r. na terenie gminy U. wykonywane były również inne projekty modernizacyjne, w tym inwestycje drogowe. Pozostali wykonawcy realizowali roboty na bieżąco i żaden z nich nie zgłaszał pozwanej problemów z realizacją powierzonych prac. Zastrzeżenia takie wpłynęło do pozwanej odnośnie inwestycji realizowanych w miesiącach lutym i marcu 2013 r., kiedy to wykonawcy mieli trudności w wykonywaniu robót związane z panującą wówczas zimą.

Przedstawiciel powoda nie zgłaszał pozwanej zastrzeżeń, co do warunków uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych. Również w dzienniku budowy nie odnotowano stosownej wzmianki w tym zakresie. Dopiero pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. powód poinformował pozwaną, że nie jest w stanie zrealizować umowy w terminie, z uwagi na trudności pogodowe.

Z ustaleń Sądu I instancji wynika, iż powód zakończył roboty i przekazał pozwanej obiekty w R. i S. w dniu 14 sierpnia 2013 roku.

W dniu 19 sierpnia 2013 r. pozwana wystawiła powodowi notę księgową, na podstawie której obciążyła powoda karą umowną za zwłokę w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 umowy z dnia 15.02.2013r., naliczoną od dnia 15 czerwca 2013 r. do dnia 14 sierpnia 2013 roku, przyjmując za każdy dzień zwłoki 966,82 zł. Jednocześnie pozwana poinformowała powoda o zamiarze potrącenia tej kwoty z należnego mu wynagrodzenia.

W dniu 28 sierpnia 2013 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT na kwotę 193.364 zł, wskazując jako termin płatności dzień 27 września 2013 r.

Dnia 11 września 2013 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wynikającej z kary umownej w wysokości **58.976 zł** z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu należnego mu wynagrodzenia w wysokości **193.364 zł**. Pozwana uiszcza na rzecz powoda pozostałą część wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane.

W dniu 30 września 2013 r. pozwana złożyła wniosek o płatność środków z (...), na podstawie którego otrzymała kwotę 87.406,81 zł. Jednocześnie pozwana złożyła uzasadnienie do zmian w poszczególnych pozycjach zestawienia rzeczowo-finansowego, wskazując że odchylenia finansowe stanowiły różnicę pomiędzy wynagrodzeniem wykonawcy w wysokości 193.364 zł a naliczoną wobec niego karą umowną w wysokości 58.976,02 zł. Zmniejszenie dofinansowania wynikało zatem ze zmiany wysokości rzeczywiście wypłaconego powodowi wynagrodzenia, obniżonego o kwotę naliczonej kary umownej.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o dokumenty przedłożone przez strony, a zwłaszcza umowę z dnia 15.02.2013 r., dzienniki robót, monity kierowane przez pozwaną do powoda, dokumentację przetargową, wniosek o przyznanie pomocy w ramach (...) i o wypłatę środków wraz z aneksami, fakturę z dnia 28.08.2013r., notę księgową nr (...) i oświadczenie o potrąceniu z dnia 11.09.2013r. Za wiarygodnością tych dokumentów przemawia fakt, że żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności w toku postępowania, do czego i Sąd nie znalazł podstaw.

Sąd Rejonowy wskazał, iż przyjął za wiarygodne zeznania świadków: S. K., M. C., M. K. i M. M. (2) oraz Wójta Gminy U. J. D. albowiem były one spójne, rzeczowe, wzajemnie korespondowały ze sobą oraz zgromadzonymi w sprawie dowodami z dokumentów. Co do zasady Sąd meriti podzielił również zeznania świadków J. K. i T. K., które w zakresie dotyczącym rodzaju i ilości maszyn, którymi dysponował powód przy realizacji umowy oraz ilości pracowników wykonujących poszczególne etapy budowy pozostawały zbieżne z zeznaniami pozostałych świadków, a przede wszystkim M. C., który regularnie doglądał prac na obiektach w S. i R. oraz M. M. (2), który nadzorował zgodność prac z dokumentacją techniczną, a tym samym dysponowali bezpośrednią wiedzą w tym zakresie.

Sąd Rejonowy nie podzielił jednak twierdzeń w/wym. świadków w zakresie w jakim podnosili, że opóźnienia w realizacji umowy wynikały z warunków atmosferycznych. W tej części zeznania świadków pozostają bowiem w sprzeczności z opinią (...), z której wynika że w kwietniu, maju i czerwcu 2013 r. występowały opady deszczu, jednakże poza niewielkimi odstępstwami nie miały one charakteru nadzwyczajnego i znacznego. Co więcej również świadkowie powołani przez pozwaną i zamieszkujący w pobliżu terenu obu inwestycji nie wskazywali na zaistnienie takich okoliczności. Powyższe stanowisko potwierdza też okoliczność, że na terenie pozwanej gminy realizowano także inne inwestycje, i żaden z jej wykonawców nie zgłaszał problemów związanych z warunkami pogodowymi. Z analogicznych względów Sąd I instancji wskazał, iż odmówił wiary zeznaniom świadka R. J., który również przyczynił opóźnienia w realizacji umowy upatrywał w warunkach atmosferycznych i wskazywał na częste i intensywne opady deszczu. Podobnie twierdzenia świadka jakoby nie pełnił w przedsiębiorstwie powoda żadnej funkcji nie polegały zdaniem Sądu na prawdzie. Takiemu stanowisku przeczą bowiem zarówno zeznania M. M. (2), który wskazywał że kontaktował się właśnie z R. J., podpis R. J. na protokole przekazania terenu budowy jak też posługiwanie się przez niego wizytówką powoda, na której widniał jako dyrektor regionalny (...).

Sąd I instancji uznał za przydatną opinię Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z dnia 29 czerwca 2016 r. oraz uzupełniającą opinię z dnia 8 marca 2017 r.

Sąd Rejonowy nie podzielił przy tym zastrzeżeń strony pozwanej odnośnie rzetelności sporządzonej opinii z dnia 29.06.2016 r. W ocenie Sądu I instancji biegli odnieśli się szczegółowo do zastrzeżeń pozwanej w uzupełniającej opinii z dnia 8.03.2017 r. Wyjaśnili przy tym, że ich stwierdzenie z 2015 r. o nieprzebiegnięciu pomiarów i obserwacji w U. odnosi się do roku 2015, jako że stacja opadowa w tej miejscowości zakończyła działalność w grudniu 2014 r. Natomiast w 2013 r. stacja w U. prowadziła pomiary dobowych ilości opadów atmosferycznych i grubości pokrywy

śnieżnej. Ponadto biegli wskazali, iż zgodnie z postanowieniem Sądu ich zadaniem było sporządzenie ekspertyzy dotyczącej warunków atmosferycznych w miejscowości R. i S., a nie miejscowości U.. W miejscowościach tych nie prowadzono żadnych pomiarów. Ustalenie warunków meteorologicznych dla w/wym. miejscowości z uwzględnieniem ich lokalizacji i ukształtowania terenu wymagało wzięcia pod uwagę danych ze stacji zlokalizowanych w F., U. i T.. Stacje opadowe w F. i U. w 2013 roku prowadziły obserwacje w zakresie dobowych ilości opadów atmosferycznych oraz grubości pokrywy śnieżnej. Stacja Hydrologiczno-Meteorologiczna w T. prowadziła w 2013 r. pomiary i obserwacje ciągle w zakresie wszystkich podstawowych elementów i zjawisk meteorologicznych, w tym temperatury powietrza. Biegli szczegółowo odnieśli się również do zarzutu pozwanej odnośnie sprzeczności między opinią sporządzoną na zlecenie Sądu a prywatną ekspertyzą z 2013 r. Jak wskazali, ekspertyza z dnia 19.09.2013 r. dotyczyła miejscowości, w nie gminy U. i dotyczyła dobowych ilości opadów atmosferycznych z okresu od 1.04.2013r. - 30.08.2013r. zarejestrowanych przez stację w U.. Z kolei opinia z dnia 29.06.2016r. zawiera analizę wybranych elementów meteorologicznych (temperatury powietrza, dobowych ilości opadów atmosferycznych, grubości pokrywy śnieżnej) dla rejonu R. i S. w gminie U.. Nie są to zatem ekspertyzy odnoszące się do tej samej miejscowości i do jednakowych elementów meteorologicznych. W opinii z dnia 29.06.2016r. dobowe ilości opadów atmosferycznych obejmują okresy od godziny 6 (...) danego dnia do godziny 6 (...) dnia następnego. Rodzaj opadów obejmuje okres doby od godz. 00 do 23 (...). Zatem również i te okresy nie pokrywają się w pełni. Jednocześnie Sąd dostrzegł, że podnoszone przez pozwaną sprzeczności w treści obu opinii wydają się mieć charakter wyolbrzymiony. Uwzględniając bowiem różnice co do obszaru dla którego sporządzono te opinie oraz różne elementy meteorologicznych, to i tak rozbieżności w ich treści są nieznaczne, a przeważnie dotyczą tego, że w jednej opinii biegli wskazują na pewien zakres, w drugiej zaś na konkretną wartość, która i tak mieści się w tym zakresie. Dla przykładu, w opinii z 29.06.2016r. biegli wskazali, że nasilenie opadów w dniu 11.04.2013 r. wyniosło od 1 do 2 mm, a w opinii z 19.09.2013 r. - 1,9 mm. Podobnie w innych dniach, te rozbieżności dotyczyły np. – od 1 do 2 mm oraz 2,2 mm, od 2 do 4 mm oraz 3,7 mm, od 3 do 5 mm oraz 4,8 mm. Takie odchylenia nie mogą jednak dziwić w sytuacji, gdy opinia z dnia 29.06.2016r. dotyczy miejscowości R. i S. położone w gminie U. (dla których zaszła konieczność wzięcia pod uwagę pomiarów z trzech stacji F., U. i T.), a druga obejmuje wyłącznie miejscowość U.. W ocenie Sądu, biegli odnieśli się do zarzutów pozwanej w sposób klarowny, rzeczowy i przekonujący, co pozwalało uznać obie te opinie za podstawę ustaleń faktycznych sprawy w tym przedmiocie.

Jak wskazał Sąd Rejonowy podstawowe okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie pozostawały między stronami bezsporne. Strony nie kwestionowały tego, że łączyła je umowa o roboty budowlane w postaci budowy dwóch boisk sportowych, okoliczności wyłonienia wykonawcy tych prac w trybie przetargu, wysokości ustalonego wynagrodzenia i jak też postanowień łączącej ich umowy. Nie ulegało też wątpliwości Sądu meriti, że powód wykonał swoje zobowiązanie z 2 miesięcznym opóźnieniem, a pozwana uiszczała na jego rzecz wynagrodzenia w wysokości pomniejszonej o kwotę 58.976,02 zł.

W cenie Sądu I instancji spór pomiędzy stronami sprawdzał się do ustalenia, czy pozwana zasadnie obciążyła powoda karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy, a tym samym czy warunki pogodowe panujące od kwietnia do czerwca 2013 r. uzasadniały opóźnienie powoda w wykonaniu umowy, czy ich charakter odpowiadał pojęciu siły wyższej, jak również czy powód informował pozwaną o wystąpieniu przeszkód w terminowym wykonaniu zobowiązania i czy zaniechanie tej czynności pozbawiało go możliwości powołania się na zaistnienie siły wyższej na późniejszym etapie. Ponadto kwestią wymagającą rozważania była ocena skuteczności złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu oraz ewentualnego wystąpienia okoliczności przemawiających za miarkowaniem kary umownej.

Jak wskazał Sąd Rejonowy zgodnie z treścią § 8 zawartej w dniu 15 lutego 2013 r. umowy strony zastrzegły karę umowną za zwłokę w zakończeniu robót i ustaliły wysokość tej kary na 0,5% za każdy dzień zwłoki. Termin wykonania umowy określono na dzień 14 czerwca 2013 r. Strony wspólnie przy tym ustaliły także – w §13 umowy – że w razie wystąpienia siły wyższej powód będzie zobowiązany powiadomić o tym pozwaną najpóźniej w dniu przerwania robót i zawrzeć o tym stosowną adnotację w dzienniku budowy, pod rygorem utraty możliwości późniejszego powoływania się na siłę wyższą. Niewątpliwie powód miał możliwość dokładnego zapoznania się z treścią rzeczowej umowy zarówno przed złożeniem oferty w trybie przetargu w styczniu 2013 r. jak i przed jej podpisaniem w dniu 15 lutego

2013 r. Powód jest podmiotem profesjonalnym, który od lat zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej. Należy zatem oczekiwać, że podpisując tę umowę dokładnie przeanalizował jej postanowienia i na nie się godził, tak co do wysokości kary umownej, jak też konieczności zgłoszenia pozwanej wystąpienia przeszkód w robotach spowodowanych zaistnieniem siły wyższej.

Poza sporem pozostawało, że powód nie wykonał swojego zobowiązania w terminie, lecz dopiero w dniu 14 sierpnia 2013 r. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nakazywał przyjąć, iż powód o zaistniałych w jego przekonaniu przeszkodach w wykonaniu robót w terminie spowodowanych siłą wyższą powiadomił pozwaną dopiero pismem z dnia 11 czerwca 2013 r. Ani przed tą datą ani w okresie późniejszym powyższe okoliczności nie zostały odnotowane w dzienniku budowy. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że powód samodzielnie wskazał w harmonogramie rzeczowo-finansowym załączonym do oferty, że poszczególne prace przy budowie wykona w miesiącach kwiecień, maj i czerwiec. W ocenie Sądu, jako profesjonalista od lat zajmujący się branżą budowlaną, powinien mieć świadomość ewentualnych trudności pogodowych mogących wystąpić w miesiącu kwietniu. W naszym klimacie jest to bowiem miesiąc stosunkowo deszczowy, w którym często występują jeszcze elementy pogody zimowej, jak chociażby śnieg czy słońce. Należało zatem oczekiwać od powoda, że określając czas, w którym wykona swoje zobowiązanie, uwzględnił on również ewentualne trudności pogodowe jakie mogą wystąpić w realizacji umowy. Co więcej, zdaniem Sądu Rejonowego, warunki atmosferyczne panujące w miejscowościach R. i S. w owym okresie, nie odbiegały znacząco od typowych dla tej pory roku. Jak wynika z treści opinii znaczna część dni w ciągu okresu kwiecień – czerwiec 2013 r. była deszczowa, jednak nasilenie opadów było stosunkowo niewielkie. Takie warunki atmosferyczne usprawiedliwiały wprawdzie 1-2 dniowe przerwy w pracy, jednak nie mogły stanowić powodu opóźnienia w realizacji umowy, aż o dwa miesiące. Ponadto, nie można zapominać, że powód praktycznie do samego końca nie zgłaszał pozwanej wystąpienia takich nadzwyczajnych okoliczności, a uczynił to dopiero trzy dni przed upływem terminu realizacji umowy. Jednocześnie wskazał przy tym, że ukończy te prace do końca czerwca 2013 r., czyli dwa tygodnie później, jednak ostatecznie oddał obiekty dwa miesiące po terminie.

W ocenie Sądu I instancji w niniejszej sprawie nie tylko nie doszło do zaistnienia siły wyższej, jako że występujące w okresie realizacji prac warunki atmosferyczne nie stanowiły znacznego odstępstwa od typowych warunków dla tej pory roku, ale co więcej powód nie dopełnił przesłanek które uprawniałyby go do powołania się na siłę wyższą, nawet przy jej zaistnieniu. Nie można bowiem abstrahować od tego, że strony zgodnie ustaliły, że każda przerwa w pracach spowodowana wystąpieniem siły wyższej wymaga niezwłocznego poinformowania pozwanej o tym fakcie, pod rygorem utraty możliwości późniejszego powołania się na siłę wyższą. W tym stanie rzeczy, uznając że warunki atmosferyczne rzeczywiście stanowiły tego typu przeszkodę, powód winien dokonać pozwanej pierwszego zgłoszenia już w kwietniu 2013 r. Pomimo, że powód podnosił że w związku z opadami deszczu musiał wielokrotnie przerywać pracę, to jednak zgłosił taką okoliczność tylko raz i to pod koniec upływu terminu realizacji umowy. Nie dopełnił również obowiązku odnotowania owych przeszkód w dzienniku budowy. Zdaniem Sądu, już tylko te względy przemawiały za tym, że powód nie mógł swojego opóźnienia uzasadniać wystąpieniem siły wyższej.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Kara umowna stanowi niejako gwarancję spełnienia świadczenia przez dłużnika. Zastrzeżenie kary umownej daje pewność wysokości odszkodowania i jednocześnie ułatwia i upraszcza jego dochodzenie. Dłużnik ma bowiem świadomość, jakie konsekwencje poniesie na skutek swojego zachowania niezgodnego z treścią zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania, ponieważ strony, zastrzegając w umowie karę umowną, z góry ustalają wysokość odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Dłużnik może uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej, wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi. Z drugiej strony zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała składu 7 sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/2003, LexisNexis nr 364473, OSNC 2004, nr 5, s. 69).

W pierwszej kolejności niezbędne było ustalenie czy opóźnienie powoda w realizacji umowy miało charakter kwalifikowany, a zatem stanowiło zwłokę, która uprawniała pozwaną do obciążenia powoda karą umowną. W ocenie Sądu I instancji, poczynione powyżej ustalenia pozwalają na przypisanie powodowi winy w opóźnieniu wykonania umowy. Sąd wziął pod uwagę, że powód jest przedsiębiorcą doświadczonym w branży budowlanej, który samodzielnie wskazał pozwaną czasokres realizacji umowy. Należało więc od niego oczekiwać, że powinien przewidzieć ewentualne, zwykle trudności pogodowe właściwe dla miesięcy w których miał zrealizować swoje zobowiązanie, a które w świetle zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych już rozważań, nie nosiły charakteru trudności nadzwyczajnych. Powód natomiast nie wziął pod uwagę takiej ewentualności podejmując się przebudowy boisk w R. i S.. Co więcej pomimo znacznego opóźnienia w rozpoczęciu prac, do których przystąpił dopiero 10 maja 2013 r., skierował jednocześnie na dwie te budowy zaledwie 5-6 pracowników i dwie maszyny. Ponadto, jak wskazywali świadkowie, w tym m.in. pracownik powoda, jeden z etapów prac – wyrównanie terenu, został powierzony tylko dwóm osobom. Powyższe okoliczności wskazują zdaniem Sądu na to, że opóźnienie w realizacji umowy miało charakter zawiniony, zaś winą za to opóźnienie należało obarczyć powoda i jego niewłaściwą organizację pracy.

Sąd Rejonowy nie podzielił również zarzutu powoda co do wygórowanej wysokości naliczonej kary umownej. W tym zakresie należało przyznać rację pozwaną, że kara umowna w wysokości 0,5% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki mieści się w granicach zwyczajowo zastrzeganych kar umownych. Z kolei fakt, że ostateczna wysokość naliczonej kary stanowi 30% całego uzgodnionego wynagrodzenia, nie wynika z zastrzeżenia tej kary w nadmiernej wysokości, ale ze znacznej zwłoki powoda w zrealizowaniu zobowiązania. Strony zawarły umowę 15 lutego 2013 r. Powód wskazał w harmonogramie rzeczowo-finansowym, że poszczególne etapy budowy zostaną wykonane w miesiącach kwiecień, maj i czerwiec, a zatem właściwie zajmą trzy miesiące. Tymczasem ostatecznie powód zakończył prace 14 sierpnia 2013 r., czyli aż dwa miesiące po upływie uzgodnionego terminu. W tym stanie rzeczy i wobec tak znacznego opóźnienia trudno uznać zastrzeżoną karę za wygórowaną.

Odnosząc się natomiast do żądania zmiarkowania tak ustalonej kary umownej Sąd I instancji wskazał, iż zgodnie z art. 484 § 1 zd. 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Natomiast – zgodnie z § 2 - jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd Rejonowy nie podzielił stanowiska powoda, iż fakt, że pozwana nie poniosła żadnej szkody z tytułu opóźnienia w budowie, wpływa na zasadność zmiarkowania naliczonej kary. Słusznie jednak powód kwestionował sam fakt poniesienia przez pozwaną szkody. Należy bowiem dostrzec, że 80% kosztów całej inwestycji podlegała dofinansowaniu w ramach unijnego Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich. W związku z korzystaniem z dotacji unijnych pozwana zobowiązana była do szczegółowego rozliczenia się z inwestycji z Samorządem Województwa. Oczywiście jest zatem, że w sytuacji zaistnienia przesłanek do obciążenia wykonawcy karą umowną, pozwana zmuszona była tę karę naliczyć. W przeciwnym razie wysokość przyznanego powodowi wynagrodzenia mogłaby zostać zakwestionowana przez Samorząd Województwa i tym samym dotacja uległaby zmniejszeniu, a pozwana poniosłaby szkodę gdyż w większym zakresie musiałaby sfinansować inwestycję z własnych środków. W ocenie Sądu I instancji, obciążenie powoda karą umowną i wystąpienie przez pozwaną o pomoc finansową z uwzględnieniem niższej wysokości wynagrodzenia, nie spowodowało jednak żadnej szkody. Wprawdzie wysokość uzyskanych środków była niższa niż pierwotnie wnioskowana, niemniej jednak nadal stanowiła 80% wydatków poniesionych przez pozwaną. W tej sytuacji nie można więc mówić o szkodzie.

Sąd Rejonowy nie zaakceptował stanowiska powoda, jakoby brak szkody po stronie pozwaną przemawiał za jego zwolnieniem z obowiązku zapłaty kary umownej. W tym zakresie Sąd Rejonowy podzielił stanowisko wyrażone w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6.11.2003r., III CZP 61/2003, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Zdaniem Sądu, realia niniejszej sprawy nie pozwalają także na uznanie, że powyższa okoliczność uzasadnia zmiarkowanie naliczonej kary umownej. W tym zakresie Sąd meriti

miał bowiem na względzie, że naliczenie kary w wysokości 0,5% za każdy dzień zwłoki, w sytuacji opóźnienia przekraczającego 50% uzgodnionego terminu, nie może być uznane za rażąco wygórowane i stanowi właściwą sankcję za tak znaczne naruszenie umowy.

Po drugie, mając na uwadze realia niniejszej sprawy, również ostatecznie wykonanie umowy przez powoda, nie uzasadniało zmiarkowania kary umownej, mając na uwadze powyżej ustalone okoliczności jej wykonywania. W ocenie Sądu I instancji uprawnienie wynikające z art. 484§1 k.c., stanowiące ingerencję w treść umowy, winno być wykorzystywane ostrożnie. Sięgnięcie do niego jest uprawnione jeżeli w danych okolicznościach sprawy, ostatecznie ustalony kontekst niewykonania czy nieterminowego wykonania umowy przez jedną ze stron nakazuje przyjąć, iż ustalony umowie mechanizm naliczenia kary umownej (jej wysokości) byłby rażąco krzywdzący dla strony zobowiązanej do jej zapłaty. W niniejszej sprawie, w ocenie Sądu, brak jest takich przesłanek. Jak już podkreślano, powód w wykonaniu umowy – zarówno w zakresie terminowości wykonywania poszczególnych prac, relacji ze stroną pozwaną, sposobu wykonania umowy (zabezpieczenia pod względem sprzętu i pracowników) – nie może otrzymać pozytywnej oceny jako profesjonalista. Powód, mimo ciężących na nim obowiązków, przez wiele tygodni nie przystępował do rozpoczęcia wykonania umowy, mimo wezwań strony pozwanej nie kontaktował się z nią, a „poważnie” do obowiązków umownych podszedł dopiero praktycznie na kilka dni przed umownym terminem jej zakończenia. Co więcej, powód wskazywał wówczas, iż możliwe jest jej zakończenie z niespełną dwutygodniowym opóźnieniem (na koniec miesiąca czerwca 2013 r.), któremu to terminowi następnie trzykrotnie uchybił, przekazując obiekty do odbioru dopiero w dniu 14 sierpnia 2013 r. Gdyby powód faktycznie rzetelnie przystąpił do niwelowania opóźnień i wszelkimi środkami starał się wykonać umowę w możliwie najkrótszym terminie, ocena Sądu byłaby niewątpliwie inna. Tymczasem powód kontynuował swoje zachowanie generując – jak słusznie zauważył pozwany – opóźnienie w wymiarze 50% w stosunku do czasookresu wykonania prac przewidzianego w umowie. Powód, co znamienne, nadal też nie wskazywał formalnie na przeszkody w wykonaniu umowy wynikłe z siły wyższej, tj. opadów, które w tym okresie również wielokrotnie występowały. Jak słusznie też podkreślała pozwana, z analizy opinii (...) oraz dziennika budowy wynika, iż powód wykonywał prace w dni deszczowe lub bezpośrednio po tych dniach. Potwierdza to iż to nie warunki atmosferyczne, a zła organizacja pracy była powodem nieterminowego wykonania umowy. Powyższe przesądza też, w ocenie Sądu meriti, o braku podstaw do miarkowania kary umownej.

Sąd Rejonowy nie miał również wątpliwości co do skuteczności złożonego przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu kary umownej. Zastrzeżenia takie zgłaszał natomiast powód, podnosząc, że wierzytelność pozwanej nie została postawiona w stan wymagalności, jako że w jego ocenie wystawiona nota księgowa nie miała charakteru wezwania do zapłaty.

W tym zakresie Sąd I instancji podzielił stanowisko powoda, iż roszczenie obejmujące zapłatę kary umownej ma charakter zobowiązania bezterminowego. Co do zasady dla wymagalności takiego roszczenia niezbędne jest wezwanie dłużnika do zapłaty. Zgodnie jednak ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 30.06.2011r. w sprawie III CSK 282/10, "roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zapłatę kary umownej, staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Prawna możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika powstaje po stronie wierzyciela z chwilą, kiedy ma on obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu postanowień umowy, do których odnosi się kara umowna".

W tej sytuacji Sąd I instancji przyjął, że wierzytelność pozwanej z tytułu kary umownej była wymagalna w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu. Trzeba zauważyć, że wysokość i sposób naliczenia kary umownej była powodowi znana już w dniu zawierania umowy. Powód znał także dokładnie ilość dni swojego opóźnienia w realizacji umowy, jako że miał oddać obiekty w dniu 14 czerwca 2013 r., a ukończył prace w dniu 14 sierpnia 2013 r. Niezależnie od tego, pozwana wystawiła powodowi w dniu 19 sierpnia 2013 r. notę księgową, w której wskazała, że obciąża go karą umowną za zwłokę w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto określonego w § 5 umowy z dnia 15.02.2013r., naliczoną od dnia 15 czerwca 2013 r. do dnia 14 sierpnia 2013 r., przyjmując za każdy dzień zwłoki 966,82 zł. Jednocześnie pozwana poinformowała powoda o zamiarze potrącenia tej kwoty z należnego mu wynagrodzenia. Oświadczenie o potrąceniu złożyła z kolei dopiero w dniu 11 września 2013 r., a zatem można uznać, że powód miał wystarczająco dużo czasu



na ustosunkowanie się do wezwania pozwanej. Zdaniem Sądu, w tych okolicznościach, wystawiona nota księgową powinna być potraktowana przez powoda jako wezwanie do niezwłocznej zapłaty obliczonej w niej kary umownej, wobec czego wierzytelność objętą tą notą należało uznać za wymagalną, a oświadczenie o potrąceniu za skuteczne.

Z uwagi na powyższe Sąd I instancji oddalił roszczenie powoda, przyjmując, iż pozwana Gmina U. miała prawo do naliczenia kary umownej w wyniku nieprawidłowego wykonania przez powoda umowy z dnia 15 lutego 2013 r., ustalonej zgodnie z § 8 umowy, która została skutecznie zgłoszona do potrącenia. Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw do zmiarkowania wysokości prawidłowo ustalonej wysokości kary umownej. Orzeczono jak w punkcie I wyroku.

O kosztach Sąd Rejonowy orzekł w punkcie II wyroku w myśl zasady odpowiedzialności strony za wynik postępowania – art. 98 k.p.c. w zw. § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 490) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, tj. łącznie w kwocie 3.617 zł.

Apelacje od powyższego wyroku złożył powód i zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 26 lipca 2017 roku w całości zarzucając mu:

I) naruszenie przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej i obiektywnej analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie w tym:

a) zeznań świadka M. M. (2), który zeznał że dziennik budowy w trakcie realizacji umowy znajdował się w siedzibie Urzędu Gminy U., w związku z czym Powód mający siedzibę w odległości ponad 150km od siedziby Gminy U. nie miał możliwości dokonywania na bieżąco wpisów, co do warunków uniemożliwiających prowadzenie prac budowlanych;

b) z pominięciem, iż Powód informował telefonicznie pracowników Pozwanej Gminy o trudnościach w realizacji umowy, z uwagi na warunki pogodowe

c) sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceną opinii (...) w G. z której jednoznacznie wynikło natężenie opadów w okresie od 1.04.2013r do 14.06.2013r z jednoczesnym pominięciem charakteru robót, które wykonywane były przez Powoda na grząskim terenie i na otwartej przestrzeni, co doprowadziło Sąd do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie błędnych wniosków z w/w opinii w świetle zeznań świadków powoda, którzy również potwierdzali, że opóźnienie wynika z warunków atmosferycznych,

d) poprzez nieuzasadnione przyjęcie za niewiarygodne dowodu w postaci zeznań świadków wskazanych przez powoda w zakresie, w jakim świadkowie ci wskazywali na trudne warunki pogodowe, w sytuacji gdy zeznania te korelują z opinią (...) w G.

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieuzasadnione usuwanie pojawiających się w postępowaniu dowodowym wątpliwości za pomocą środka dowodowego w postaci zeznań świadków pozwanego, podczas gdy świadkowie w sposób nie budzący wątpliwości zainteresowani byli stronniczym przedstawieniem faktów i wynikiem korzystnym dla pozwanej, jako że większość z nich jest pracownikami Urzędu Gminy U., a więc dowód ten nie powinna w zasadzie służyć za dowód prawdy przedstawionych przez nich faktów.

II. błąd w ustaleniach faktycznych:

a) poprzez pominięcie faktu, iż dwumiesięczne opóźnienie w zakończeniu robót nie wynikała z opieszałości powoda, lecz było tylko i wyłącznie wynikiem zjawisk przyrodniczych, na których zaistnienie powód nie miał wpływu nawet jako profesjonalista;

b) poprzez przyjęcie, że pozwana prawidłowo złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu

wierzytelności wynikającej z kary umownej z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu należnego mu wynagrodzenia za roboty budowlane, mimo iż w dacie dokonania potrącenia roszczenie o zapłatę kary umownej nie było wymagalne, bowiem pozwana nie wezwała powoda do spełnienia świadczenia; ~

c) poprzez błędne przyjęcie, że w sprawie nie zachodzą okoliczności uzasadniające

zmiarkowanie kary umownej nałożonej na Powoda, pomimo prawidłowego ustalenia, że pozwana nie poniosła żadnej szkody, a powód w całości wykonał zobowiązanie, czego efektem jest naruszenie przez Sąd art. 484 § 2 k.c.

d) poprzez przyjęcie, że opóźnienie w realizacji umowy było spowodowane tylko i wyłącznie

złą organizacją pracy, przy jednoczesnym błędnym przyjęciu, że na opóźnienie to nie miały wpływu warunki pogodowe;

e) poprzez przyjęcie, że nałożona na Powoda kara nie jest wygórowana, podczas gdy w

świetle wysokości wynagrodzenia Powoda zastrzeżonego w umowie, kara ta stanowiła aż 30% jego wysokości;

f) poprzez błędne przyjęcie, że okresy, w których występowały nadmierne opady

uniemożliwiające wykonywanie robót stanowiły przerwę w rozumieniu paragrafu 13 ust. 1 umowy i ustalenie, że Powód utracił możliwość powoływania się na wystąpienie siły wyższej z uwagi na zapis paragrafu 13 ust. 3 umowy;

g) poprzez pominięcie, że strona Pozwana, pomimo opóźnienia w realizacji umowy przez

Powoda nie odstąpiła od umowy, skoro taką możliwość przewidywał paragraf 9 ust. 1 pkt 1 i 3 umowy;

h) poprzez pominięcie, że w dzienniku budowy brak jest wpisów inwestora, z których

wynikałoby, że nastąpiła przerwa w wykonaniu prac na terenie budowy, do których to wpisów inwestor jest zobligowany zgodnie z treścią paragrafu 9 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia;

i) poprzez pominięcie, że Pozwany dokonał odbioru robót wykonanych przez Powoda w

R. i S. bez zastrzeżeń, co winno doprowadzić Sąd do wniosku, że nałożona na Powoda kara umowna winna zostać zmiarkowana.

W związku z powyższymi zarzutami powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie powództwa przez wydanie orzeczenia zgodnego z żądaniem pozwu. Ewentualnie powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Toruniu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację, pełnomocnik pozwanego wniósł o jej oddalenie w całości i

utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu, Wydział V Gospodarczy z dnia 26 lipca 2017r., wydanego w sprawie o sygn. V GC 352/15 oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty zawarte w apelacji pozwanego są niezasadne i podlegają oddaleniu.

Sąd Apelacyjny, podziela i przyjmuje za swoje, wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia, ustalenia Sądu I instancji oraz dokonaną ocenę prawną, z poniższymi uwagami.

Przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok SN z dnia 23.02.2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973).

Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

Powód w apelacji zarzucił wprawdzie zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, jednakże w ocenie Sądu Okręgowego bezpodstawnie. Wbrew apelującemu, Sąd meriti nie naruszył przepisów postępowania poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów określonej w art. 233 k.p.c. Zważyć bowiem należy, iż skuteczne postawienie takiego zarzutu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego; jedynie tego rodzaju uchybienie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej, niż przyjął Sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu (zob. wyrok SN z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, Lex nr 172176; wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2006 r., sygn. akt I ACa 1303/05, LEX nr 214251). Należy podkreślić, że nawet, jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego, można wywnioskować inną wersję wydarzeń, zgodną z twierdzeniami skarżącego, ale jednocześnie wersji przyjętej przez Sąd I instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, to stanowisko skarżącego stanowić będzie tylko i wyłącznie polemikę ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami sądu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy oraz dokonana przez ten Sąd ocena prawna okoliczności nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji była zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w związku z tym Sąd Okręgowy te ustalenia w całej rozciągłości podziela, czyniąc je własnymi, bez potrzeby ponownego ich przywoływania.

Przede wszystkim podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy zgadza się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego co do tego, że przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż w miesiącach od kwietnia do czerwca 2013 r. w okolicach miejscowości R. i S. faktycznie występowały opady deszczu, jednak ich nasilenie nie było znaczne i nie stanowiło nadzwyczajnego dla tych miesięcy zjawiska pogodowego. Okoliczność ta ponad wszelką wątpliwość została potwierdzona w oparciu o materiał dowodowy sprawy, który Sąd I instancji ocenił w sposób prawidłowy, nie budzący jakichkolwiek zastrzeżeń. Zarówno z treści opinii biegłych z Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowego Instytutu (...) w G. z dnia 29 czerwca 2016 r. (k.244-249), jak i z ekspertyzy z dnia 19 września 2013 r. (k.19-19v.) jednoznacznie wynika, że opady atmosferyczne w okresie objętym wykonywaniem robót przez skarżącego nie były znaczne, albowiem średnio oscylowały one w granicach rzędu kilku, tj. od ok. 1 do ok. 3-4 mm, zaś opady powyżej tego poziomu wystąpiły we wskazanym okresie zaledwie kilkukrotnie (około 10 razy, z czego opady powyżej 10 mm wystąpiły jedynie maksymalnie 7 razy). Jednocześnie, Sąd meriti w sposób szczegółowy i przekonujący wyjaśnił w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, iż rozbieżności pomiędzy obydwoma opiniami w zakresie ilości opadów nie są znaczne i przeważnie dotyczą tego, iż w jednej biegli wskazują na pewien zakres, w drugiej zaś na konkretną wartość, która i tak mieści się w tym zakresie. Poza tym, Sąd I instancji trafnie zaznaczył, iż zachodzące w ww. opiniach odchylenia są uzasadnione tym, że opinia z dnia 29 czerwca 2016 r. dotyczy miejscowości R. i S. położonych w gminie U. (dla których zaszła konieczność wzięcia pod uwagę pomiarów z trzech stacji: F., U. i T.), druga natomiast obejmuje wyłącznie miejscowość U.. Ponadto podkreślił, że biegli w opinii uzupełniającej z dnia 8 marca 2017 r. wyjaśnili, iż

stwierdzenie o nieprzewodzeniu pomiarów i obserwacji w U. odnosi się do roku 2015, ponieważ stacja opadowa w tej miejscowości zakończyła działalność w grudniu 2014 r., natomiast w 2013 r. stacja ta prowadziła pomiary dobowych ilości opadów atmosferycznych i grubości pokrywy śnieżnej.

W związku z powyższym, zdaniem Sądu II instancji nie był zasadny zarzut apelacji, według którego dwumiesięczne opóźnienie w zakończeniu robót nie wynikało z opieszałości powoda, lecz było tylko i wyłącznie wynikiem zjawisk przyrodniczych, na których zaistnienie powód nie miał wpływu nawet jako profesjonalista. Skoro bowiem w okresie od 16 lutego 2013 r. do 14 czerwca 2013 r. opady atmosferyczne, które można uznać za znaczne wystąpiły zaledwie kilkukrotnie, to tym samym nie sposób przyjąć za przekonującą argumentację powoda, iż niewykonanie robót w umówionym terminie zostało spowodowane działaniem siły wyższej. W tym miejscu zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu a quo odnośnie tego, iż opady atmosferyczne, jakie wystąpiły w ww. okresie, poza niewielkimi odstępstwami, nie miały charakteru nadzwyczajnego i znacznego, jak również, że takie warunki atmosferyczne usprawiedliwiały wprawdzie 1-2 dniowe przerwy w pracy, jednak nie mogły stanowić powodu opóźnienia w realizacji umowy aż o dwa miesiące. Nie bez znaczenia pozostaje nadto fakt, iż powód praktycznie do samego końca nie zgłaszał pozwanej wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności, lecz uczynił to dopiero trzy dni przed upływem terminu realizacji umowy, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji. W konsekwencji, nie zasługiwały na uwzględnienie także pozostałe zarzuty skarżącego dotyczące oceny dowodów (w tym dowodów z zeznań świadków strony powodowej) oraz błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie wpływu warunków pogodowych na realizację umowy.

Sąd Okręgowy w całości podziela również stanowisko Sądu meriti, zgodnie z którym powód ponosi winę w niedochowaniu terminu wykonania robót. Treść materiału dowodowego sprawy w sposób nie nasuwający żadnych wątpliwości wskazuje bowiem, iż powód rozpoczął prace w R. dopiero w dniu 16 maja 2013 r., a w S. w dniu 10 maja 2013 r., podczas gdy obiekty będące przedmiotem umowy zostały przekazane powodowi już w dniu 15 lutego 2013 r. (vide: protokół przekazania placu budowy – k.211-212). W tych okolicznościach nie sposób zgodzić się z argumentacją skarżącego, w świetle której nie dopuścił się on zwłoki w realizacji przedmiotu zamówienia. Gdyby powód dochował należytej staranności w wykonaniu umowy, tym bardziej w sytuacji, w której miał on pełną świadomość co do skromnych ilości i stanu zasobów ludzkich i materialnych (sprzętowych), jakimi dysponował, to rozpocząłby wykonywanie prac jak najwcześniej od momentu odebrania placu budowy. Tymczasem, powód – podmiot profesjonalny – wszedł na teren budowy dopiero w maju 2013 r., a zatem 3 miesiące od chwili, w której rozpoczęcie prac stało się możliwe i zarazem na około 1 miesiąc przed uzgodnionym terminem zakończenia robót. W rezultacie, nie ulega wątpliwości Sądu II instancji to, iż powód, wskutek okoliczności za które ponosi odpowiedzialność, w istocie „zaprzepścił” aż 3/4 czasu niezbędnego na realizację przedmiotu umowy.

Co do zarzutu dotyczącego braku miarkowania kary umownej, Sąd Odwoławczy w pełni aprobuje stanowisko wyrażone w uchwale składu 7 Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/2003, zgodnie z którym zastrzeżenie kary umownej na wypadek nie wykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (Legalis nr 59773). Poza tym, zgodzić należy się okolicznością podniesioną przez pozwaną w odpowiedzi na pozew, iż powód już od momentu przystąpienia do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a następnie od zawarcia umowy po wygraniu przetargu był w pełni świadomy zarówno wysokości kar umownych, jak i okoliczności, jakie będą stanowiły podstawę do ich nałożenia. Zapis (...)umowy nr (...)stanowi wprost, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy – w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki. Powód podpisując niniejszą umowę godził się na jej treść, w tym na powołany zapis § 8 ust. 1 pkt a) umowy i nie zgłaszał do tej regulacji żadnych zastrzeżeń. W sytuacji zatem, w której strony umowy zgodnie uzależniły wysokość kary umownej za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy od czasu trwania zwłoki, brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do jej miarkowania, tym bardziej mając na względzie całokształt okoliczności sprawy. Stosownie zaś do poglądu utrwalonego w orzecznictwie, miarkowanie kary umownej powinno uwzględniać jako istotne kryterium wolę stron określających w warunkach swobody kontraktowania jej wysokość (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, Legalis nr 124576). Ponadto w doktrynie wskazuje się, iż sformułowanie w art. 484 § 2 kodeksu cywilnego przesłanki „rażącego wygórowania” świadczy o

wyjątkowej dopuszczalności miarkowania. Kara umowna musi być wygórowana rażąco, czyli w taki sposób, że system prawny nie może tolerować jej dysproporcji względem słuszych interesów wierzyciela (vide: Popiołek w: Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088. Tom II, red. prof. dr hab. Krzysztof Pietrzykowski, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 6). Niewątpliwie bowiem, aby można było mówić o istnieniu przesłanki w postaci rażącego wygórowania kary umownej, należałoby udowodnić, że jej wysokość jest taka, że system prawny nie może tolerować jej dysproporcji względem słuszych interesów wierzyciela, gdy dysproporcja ta jest dostrzegalna dla każdego obserwatora, gdy jest ona ewidentna lub też w sytuacji gdy doszło już do wykonania zobowiązania w znacznej części (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, z dnia 02.02.2012 r. I ACA 1392/11). W ocenie Sądu II instancji taka sytuacja z całą pewnością nie zachodzi w przedmiotowej sprawie, zważywszy zwłaszcza na znaczną opieszałość powoda w przystąpieniu do realizacji umowy (jak wskazano wyżej, powód przystąpił do wykonywania robót dopiero po upływie 3 miesięcy od chwili przekazania mu placu budowy, co w gruncie rzeczy stanowiło zmarnowanie aż 3/4 czasu określonego na jej całkowitą realizację) oraz na ukończenie robót z 50 % przekroczeniem terminu (6 zamiast 4 miesięcy). Z tych względów całkowicie nieuzasadniony był zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. dyspozycji art. 484 § 2 k.c. Z przytoczonych wyżej powodów brak było bowiem podstaw do uznania, że zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej określone w tym przepisie, tj. wykonania zobowiązania co najmniej w znacznej części, bądź rażące wygórowanie kary umownej. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w tym stopień winy powoda w wykonaniu zobowiązania z opóźnieniem, nie sposób uznać, aby kara umowna w wysokości 30 % wartości umówionego wynagrodzenia była rażąco wygórowana, tym bardziej iż to sam skarżący poprzez swoją opieszałość w wykonaniu umowy spowodował zwłokę trwającą przez taką ilość dni, jaka w rezultacie doprowadziła do narośnięcia kary umownej do poziomu 30% wynagrodzenia.

Chybiony okazał się także zarzut błędnych ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym złożenia przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu. Sąd Okręgowy zgadza się w pełni ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 r., przyjętym również przez Sąd I instancji, zgodnie z którym roszczenie wynikające ze zobowiązania bezterminowego obejmującego zapłatę kary umownej staje się wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie. Prawna możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika powstaje po stronie wierzyciela z chwilą, kiedy ma on obiektywną możliwość uzyskania wiedzy o naruszeniu postanowień umowy, do których odnosi się kara umowna (sygn. akt III CSK 282/10). W okolicznościach niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości to, że pozwana uzyskała wiedzę o niewykonaniu umowy w terminie, a tym samym o naruszeniu przez powoda postanowień umowy w dniu 11 czerwca 2013 r., kiedy to powód zwrócił się do pozwanej z wnioskiem o przesunięcie terminu wykonania umowy do końca czerwca 2013 r. Już w tej dacie pozwana miała zatem świadomość, że powód nie wykona swojego zobowiązania w terminie wynikającym z umowy, tj. do dnia 14 czerwca 2013 r. Tym samym w pełni uprawnione jest stanowisko, iż pozwana uzyskała uprawnienie do dochodzenia zapłaty kary umownej w dniu następującym po upływie terminu przewidzianego na wykonanie robót przez pozwanego, tj. od dnia 15 czerwca 2013 r. Od tego dnia powód pozostawał już bowiem w zwłoce w stosunku do pozwanej, gdyż przekroczony został termin realizacji przedmiotu zamówienia, o czym pozwana już w tej dacie wiedziała. W konsekwencji, wbrew zarzutowi apelującego Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że wystawienie przez pozwaną noty odsetkowej w dniu 19 sierpnia 2013 r. i przedstawienie powodowi do potrącenia wynikającej z niej należności z tytułu kary umownej za zwłokę było skuteczne, gdyż nastąpiło w czasie, w którym roszczenie o zapłatę kary umownej było już wymagalne.

Niezależnie od powyższego, za całkowicie bezpodstawne należało uznać zarzuty związane z nie odstąpieniem pozwanej od umowy oraz z brakiem wpisów inwestora w dzienniku budowy. W ocenie Sądu Odwoławczego okoliczności te nie miały bowiem żadnego wpływu na uprawnienie pozwanej do naliczenia kary umownej za zwłokę. Uprawnienie do naliczenia kary umownej za zwłokę wynikało jedynie z przesłanek określonych w § 8 ust. 1 pkt a) umowy i nie było uzależnione od wystąpienia jakichkolwiek innych zdarzeń. Stąd zarzuty sformułowane w oparciu o wskazane wyżej okoliczności były bezprzedmiotowe.

Chybiona pozostawała także argumentacja skarżącego odnośnie braku możliwości dokonywania przez niego wpisów w dzienniku budowy, z uwagi na znaczną odległość siedziby powoda (ponad 150 km) od siedziby pozwanej. Powód

świadczą profesjonalnie usługi z zakresu robót budowlanych, zawierając umowę z pozwaną miał pełną świadomość swoich obowiązków związanych z wykonywanymi pracami, w tym obowiązku dokonywania wpisów w dzienniku budowy. Wiedział również, gdzie znajduje się dziennik budowy oraz znał odległość siedziby swojego przedsiębiorstwa od siedziby pozwanej. Mimo to powód zdecydował się na zawarcie umowy z pozwaną, będąc świadomym ww. okoliczności. W tej sytuacji, zdaniem Sądu II instancji fakt znacznej odległości siedziby powoda od siedziby pozwanej, w której znajdował się dziennik budowy nie może usprawiedliwiać braku dokonywania przez powoda wpisów w dzienniku budowy, w tym braku dokonania wpisu o konieczności przerwania prac. Natomiast poinformowanie pozwanej o takiej konieczności wyłącznie w drodze telefonicznej, w ocenie Sądu Okręgowego nie było wystarczające, albowiem nie spełniało zarówno wymogów § 6 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz.U. Nr 108, poz. 953 z późn. zm.), jaki i umownych (§ 13 ust. 1 umowy). Stosownie do treści powołanego § 6 ust. 3 zdanie pierwsze ww. rozporządzenia, kolejne strony dziennika budowy przeznacza się na wpisy dotyczące przebiegu robót budowlanych. Z kolei po myśli § 13 ust. 1 umowy z dnia 15 lutego 2013 r., strony ustaliły, iż w przypadku wystąpienia przerwy w wykonywaniu robót spowodowanej siłą wyższą, o zaistniałych okolicznościach wykonawca (w tym wypadku powód) zobowiązany był zawiadomić zamawiającego najpóźniej w dniu przerwania robót w formie pisemnej, niezależnie od odpowiedniego wpisu w dzienniku budowy. Taki sam tryb dotyczył wznowienia robót. W rezultacie, Sąd a quo zasadnie przyjął, iż powód wskutek niedokonania stosownego wpisu w dzienniku budowy oraz nie poinformowania pozwanej w formie pisemnej, najpóźniej w dniu przerwania robót, o konieczności ich przerwania z uwagi na wystąpienie siły wyższej, utracił uprawnienie do powoływania się na siłę wyższą. Odmienna argumentacja powoda w tym przedmiocie stanowi jedynie niedopuszczalną polemikę z rozstrzygnięciem Sądu I instancji.

Z tych względów apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna na podstawie art. 395 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z §2 pkt 6 i §10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804 ze zmianami).

Zbigniew Krepski Wojciech Modrzyński Małgorzata Bartczak-Sobierajska