

Niniejszy dokument nie stanowi doręczenia w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust. 2 ustawy COVID-19 (Dz.U.2021, poz. 1842)

Sygn. akt I ACa 748/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel
Protokolant:	Michał Góral

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 maja 2022 r. w Krakowie

sprawy z powództwa K. S.

przeciwko A. S. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 lutego 2020 r. sygn. akt I C 625/17

1. oddała apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Paweł Rygiel

Sygn. akt I ACa 748/20

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 31 maja 2022 roku

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanego A. S. (1) na rzecz powódki K. S. kwotę 154.323,10 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 6-04-2017 do dnia zapłaty (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powódki koszty procesu (pkt 2) i rozliczył koszty sądowe (pkt 3)

Sąd I instancji poczynił ustalenia stanu faktycznego co do zawartej w dniu 17 czerwca 2015 r. pomiędzy powódką K. S., a pozwanym A. S. (1) (prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo – Usługowa (...)(...)) warunkowej umowy o roboty budowlane. Pozwany zobowiązał się do wykonania robót budowlanych i instalacyjnych

domu mieszkalnego o konstrukcji szkieletowej w systemie (...) na nieruchomości powódki objętej księgą wieczystą (...), pod warunkiem uzyskania przez powódkę (Zamawiającego) prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę, nie później niż do dnia 31 lipca 2015 r.

Sąd wskazał szczegółowo na zapisy umowy dotyczące zobowiązań obu stron, w tym dotyczące dostarczenia dokumentacji projektowej, pozwoleń, przekazania terenu robót itp. Wykonawca zobowiązał się do zakończenia wszystkich prac objętych umową w terminie 6 miesięcy od dnia ich rozpoczęcia. Strony uzgodniły również z jakich przyczyn może dojść do przedłużenia przez pozwanego terminu wykonania robót. Wynagrodzenie pozwanego za wykonanie przedmiotu umowy wynosić miało 623 980,00 zł netto (z podatkiem VAT 8% – 673 899 zł). Powódka w dniu zawarcia umowy uiściła zaliczkę w kwocie 250 000 zł.

W przypadku zlecenia przez Zamawiającego i przyjęcia przez Wykonawcę robót dodatkowych lub zamiennych w trakcie realizacji niniejszej umowy, Strony zobowiązały się, że podpiszą protokół konieczności, w którym ustalą zakres takich robót i wynagrodzenie dodatkowe za te roboty, a także w razie potrzeby ustalą nowy termin zakończenia robót przewidzianych umową i w tym przypadku podpiszą stosowny aneks do umowy.

W § 15 ust. 5 strony zastrzegły, że jeżeli w trakcie odbioru zostaną stwierdzone wady, Zamawiający mógł odmówić odbioru robót do czasu usunięcia wad, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin, z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym upływie terminu naprawy nie przyjmie. Mógł też roboty odebrać i skorzystać z uprawnień przysługujących z tytułu rękojmi i gwarancji.

W § 18 strony określiły kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, m.in. postanawiając, że Zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia Wykonawcy kary umownej (§ 18 ust. 2 a) za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy lub któregokolwiek z etapów w wysokości odpowiednio 0,1% wynagrodzenia ryczałtowego lub wynagrodzenia częściowego za każdy dzień zwłoki.

Poza wypadkami wskazanymi w innych postanowieniach umowy, Zamawiający mógł odstąpić od umowy, gdy Wykonawca bez uzasadnionych przyczyn przerwał realizację robót na okres dłuższy niż 14 dni lub opóźnił realizację robót w stosunku do harmonogramu o ponad 30 dni (§19 ust.1). W ust. 2 szczegółowo wskazano przypadki, gdy wykonawca mógł odstąpić od umowy. Strony przewidziały, że skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy nie wyłącza możliwości naliczania kar umownych, o których mowa w § 18.

Kolejno Sąd ustalił, iż przedstawicielem powódki był jej mąż A. S. (2), któremu powódka udzieliła stosownego pełnomocnictwa.

Decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna w dniu 11 sierpnia 2015 r.

Roboty budowlane na działce powódki rozpoczęły się w dniu 17 sierpnia 2015 r. Pozwany szacował czas wykonania umowy na okres od 6 do 8 miesięcy od jej rozpoczęcia. W międzyczasie pozwany rozpoczął również inne budowy, w związku z czym w czasie trwania przedmiotowej budowy, nie mógł zapewnić odpowiedniej liczby pracowników, musiał przerzucać pracowników pomiędzy budowami. Powódka została o tym poinformowana, jednak pozwany przy zawarciu umowy nie twierdził, że umówiony termin zakończenia prac nie jest realny. Początkowo prace były wykonywane sprawnie, jednak później pracownicy pozwanego byli przenoszani na inne budowy m.in. w Niemczech; pojawiały się przerwy w pracach.

W dniu 27 stycznia 2016 r. strony zawarły aneks do umowy o roboty budowlane, mocą którego przedłużyły termin do wykonania przedmiotu umowy do dnia 15 maja 2016 r. (§1). Zmieniły również zakres prac, które miał wykonać pozwany.

Następne ustalenia Sądu obejmowały okres po podpisaniu aneksu, gdy pracownicy pozwanego pojawiali się na budowie nieregularnie. Mąż powódki codziennie doglądał budowy, rozmawiał z pracownikami, jeździł z nimi kupować materiały, interweniował jeśli prace były według niego wykonywane niewłaściwie.

Pozwany miał wykonać wylewkę, jednak jego podwykonawca pojawił się na budowie w lutym i kontakt się z nim urwał. Po dwóch miesiącach strony uzgodniły, że powódka wynajmie własnego wykonawcę, który wykonał wylewkę w kilka dni. Dzięki agregatom była sucha po 5 dniach. Wylewka została zrobiona do lipca 2016 r. W lipcu 2016 r. pozwany zaprzestał praktycznie prac na budowie, kontakt z nim był utrudniony.

Sąd I instancji opisał szczegółowo wymianę korespondencji e-mail między stronami. A. S. (2) domagał się podjęcia prac na budowie, zaś pozwany w mailach wskazywał, że miał problemy z depresją i do tego stanu doprowadzili go nierzetelnie wykonujący swoje obowiązki pracownicy. Podawał, że zwolnił część pracowników i zatrudnił nowych, ponownie musiał przerzucać ludzi między budowami. Mąż powódki domagał się konkretnego podania harmonogramu prac i kiedy zostaną zakończone. W maila wysyłanych od września do grudnia 2016 r. A. S. (2) prosił o stawienie się na budowie, przedstawienie harmonogramu prac, a ostatecznie terminu usunięcia stwierdzonych wad i zakończenia prac.

W dniu 10 listopada 2016 r. sporządzone zostało opracowanie przedstawiające stan realizacji budynku w odniesieniu do zakresu umownego.

W oparciu o opinie biegłego sądowego L. D. Sąd ustalił szczegółowo jakie prace pozwany wykonał w sposób wadliwy. Wartość prac koniecznych do usunięcia stwierdzonych wad wyniosła 39 774, 88 zł netto (42 956, 87 zł brutto).

Stan zaawansowania prac pozwanego (w ocenie biegłego) wykonywanych na podstawie umowy z dnia 17 czerwca 2015 r. wyglądał następująco:

- stan zerowy – 100% wykonania;
- stan surowy otwarty – 95% wykonania (brak wykonania balkonu i tarasu od strony południowej);
- stan surowy zamknięty – 70% wykonania (brak montażu akcesoriów dachowych – ław i stopni kominiarskich, śniegołazów itp. brak montażu elementów drewnianych na elewacji, brak wykończenia cokołu budynku, brak montażu schodów wewnętrznych);
- etap obejmujący wykończenie wnętrza, szpachlowanie i malowanie ścian, ułożenie posadzek – 30% wykonania (brak wykonania instalacji fotowoltanicznej, brak zakończenia pozostałych instalacji, brak wykonania posadzek, brak wykonania kompletnego szpachlowania ścian wewnętrznych, brak rozpoczęcia robót malarskich).

Wartość wykonanych robót przez pozwanego, w podziale na poszczególne etapy budowy wygląda następująco:

- stan zerowy – 60 527, 50 zł netto x 100% - 60 527, 50 zł netto;
- stan surowy otwarty – 267 814, 25 zł netto x 95% = 254 425, 53 zł netto;
- stan surowy zamknięty: 137 126, 40 zł netto x 70% = 95 988, 48 zł netto;
- etap obejmujący wykończenie wnętrza, szpachlowanie i malowanie ścian, ułożenie posadzek: 158 512, 16 zł netto x 30% = 47 553, 65 zł.

Łącznie pozwany wykonał roboty w ramach umowy z dnia 17 czerwca 2015 r. o wartości 458 493, 16 zł netto (495 172, 61 zł brutto).

Wartość prac niewykonanych przez pozwanego stanowi różnica pomiędzy wynagrodzeniem zapisanym w umowie (623 980 zł netto), a wartością prac wykonanych - 458 492, 16 zł, tj. 165 486, 84 zł netto (178 725, 78 zł brutto).

Ustalił nadto Sąd, że powódka łącznie zapłaciła pozwanemu kwotę 560 000 zł.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji wskazał, że za zasadne uznał roszczenie główne powódki.

Podniósł, że między stronami została zawarta pisemna umowa warunkowa o roboty budowlane, gdzie warunkiem było uzyskanie przez powódkę prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę do dnia 31 lipca 2015 r. Decyzja stała się ostateczna w dniu 11 sierpnia 2015 r., a zatem zastrzeżony warunek nie został zachowany. Sąd wskazał, że dopiero w toku postępowania pozwany poddał pod wątpliwość czy data ostateczności umowy jest wcześniejsza niż 31 lipca 2015 r., zatem strony cały czas były przekonane o ważności i skuteczności pisemnej umowy z daty 17 czerwca 2015 r. i przystąpiły do jej wykonania. Podkreślił, że o zawarciu umowy świadczy również fakt zawarcia do niej aneksu z dnia 27 stycznia 2016 r., gdzie strony uznawały za obowiązującą i ważną pisemną umowę z dnia 17 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy doszedł zatem do przekonania, że jeżeli nawet warunek zawieszający nie ziścił się, to przystąpienie stron do wykonania tej konkretnej umowy, przy jej pisemnym aneksowaniu wskazującym na wolę powołania stosunku obligacyjnego zgodnego z treścią pisemnej umowy – daje podstawy do stwierdzenia, że strony per facta concludentia nawiązały treść umowy o roboty budowlane zgodnie z zapisami pisemnej umowy.

Kolejno Sąd podał, że powódka domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 154.323,10 zł z odsetkami ustawowymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty tytułem kary umownej. Kara została obliczona zgodnie z §18 ust. 2 lit a, i wynosi 0,1% wynagrodzenia ryczałtowego za każdy dzień zwłoki. Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 673.899 zł, a więc kara wynosi 673,90 zł za każdy dzień. Ponieważ do 15 maja 2016 r. przedmiot umowy nie został wykonany, zatem powódka naliczanie kary umownej rozpoczęła od 16 maja 2016 r. i liczyła ją do 31 grudnia 2016 r.

W ocenie Sądu I instancji kara umowna została prawidłowo zastrzeżona. Miała ona dotyczyć zwłoki w oddaniu całości przedmiotu umowy, w kontekście terminu oddania dzieła przypadającego na dzień 15 maja 2016 r.. Ustalenia faktyczne dają podstawę do przyjęcia, że po stronie pozwanego do takiej zwłoki doszło. Nie podzielił Sąd zarzutów pozwanego, że ingerowanie w proces budowlany męża powódki usprawiedliwiało opóźnienie. Podkreślił Sąd, że z ustaleń wynika, iż powody opóźnienia leżały po stronie pozwanego.

Sąd wskazał, iż druga połowa 2016 r. stanowi okres, w którym mąż powódki wysyłał do pozwanego e-maile wzywające do dokończenia prac, stawienia na budowę oraz sporządzenia harmonogramu prac i te czynności trwały aż do grudnia 2016 r. Zatem za zasadne uznał Sąd naliczenie kary umownej za okres od daty kiedy roboty miały być zakończone do okresu, kiedy powódka domagała się od pozwanego wykonania przedmiotowej umowy (grudzień 2016 r. ). Wobec treści umowy i ustalonych okoliczności, kara umowna wyniosła 229 dni x 673,90 zł = 154.323,10 zł.

Sąd I instancji nie podzielił argumentacji pozwanego w kwestii miarkowania kary umownej. Podniósł, że powódka nie ponosi żadnej winy za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy. Ponadto pozwany wykonał umowę nie w 90% - jak twierdził - lecz zgodnie z opiniami biegłego w 73,47%. Powódka zapłaciła pozwanemu kwotę 560 000 zł i dodatkowo poniosła szkodę w postaci wadliwie wykonanych prac na kwotę 42.956,87 zł. Zatem szacując wysokość rzeczywistej straty powódki w oparciu o powyższe wartości, powódka jest stratna na kwotę 107.784,26 zł. Z uwagi na powyższe, w szczególności w odniesieniu do stopnia winy pozwanego w doprowadzeniu do opóźnienia w realizacji umowy, Sąd I instancji nie znalazł podstaw do redukcji kary umownej, która właściwie realizuje funkcje represyjną i stymulującą.

O odsetkach Sąd orzekł na zasadzie art. 480 § 1 i 2 k.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 113 u.k.s.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie prawa procesowego poprzez:

- nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy;
- przyjęcie, że powodowi przysługuje legitymacja procesowa czynna, w sytuacji, gdy nie przysługuje mu roszczenie o zapłatę w stosunku do pozwanego,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez ocenę materiału dowodowego sprzecznie z zasadami doświadczenia życiowego i zebrany w sprawie materiałem dowodowym w postaci uznania w sposób nieprawidłowy daty rozpoczęcia i zakończenia okresu naliczania kary umownej związanej ze zwłoką w oddaniu przedmiotu umowy,

Apelujący zarzucił także naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 483 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a to poprzez przyjęcie, iż powodowi przysługuje w stosunku do pozwanego roszczenie z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 154.323,10 zł,

- art. 483 k.c. poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię § 18 ust. 2 pkt. a umowy z dnia 17.06.2015 r. poprzez przyjęcie, iż powodowi przysługuje w stosunku do pozwanego roszczenie z tytułu kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 154.323,10 zł, a nie kwota 673,90 zł,

- art. 484 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a to poprzez nie zastosowanie miarkowania kary umownej w sytuacji, gdy zobowiązanie pozwanego zostało wykonane w znacznej części, tj. 75%, wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana, a powód swoim zachowaniem uniemożliwił pozwanemu wykonanie umowy w terminie,

- art. 476 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a to poprzez nie uwzględnienie przez Sąd przy ustalaniu okresu zwłoki pozwanego z oddaniem przedmiotu umowy zachowań powoda, a w szczególność faktu, iż do daty 24.07.2016 r. powód wykonywał roboty w dom przez co uniemożliwił pozwanemu zakończenie robót w terminie.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że nie był zasadny najdalej idący zarzut apelacji, dotyczący nierozpoznania istoty sprawy.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt II PK 129/13 (LEX nr 1441272) w judykaturze pojęcie „nierozpoznanie istoty sprawy” jest rozumiane jednolicie. W wyrokach: z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00 (OSNAPiUS, 2002 Nr 17, poz. 409), z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00 (OSNP 2004, Nr 3, poz. 46), z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00 (OSP 2003, Nr 3, poz. 36), z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02 (LexPolonica nr 405129), z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 (Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45) oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I UK 15/11 (OSNP 2012, nr 15-16, poz. 199) przyjęto, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie. Podobnie w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10 (LEX nr 784969) Sąd Najwyższy przyjął, że pojęcie "istoty sprawy" dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie. W wyroku z

dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11 (LEX nr 1110971) uznano, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego roszczenie powódki zostało merytorycznie ocenione przez Sąd I instancji, jak również odniósł się Sąd do zarzutów pozwanego. Sąd Okręgowy przeprowadził właściwie postępowanie dowodowe i dokonał oceny zgromadzonych dowodów, w tym zeznań stron, świadków i opinii biegłego, na podstawie czego poczynił ustalenia faktyczne w sprawie istotne dla zbadania zasadności żądania pozwu. Dokonał również oceny prawnej roszczenia o zapłatę z tytułu kary umownej w związku z zapisami umowy stron z 17 czerwca 2015 r. w oparciu o wskazane przez powódkę podstawy faktyczne, jak też rozważył zarzuty pozwanego dotyczące ważności umowy i związania nią stron, prawidłowości naliczenia samej kary umownej przez powódkę, jak również miarkowania kary umownej. Doszło zatem do zbadania przez Sąd I instancji podstawy materialnoprawnej żądania i rozpoznania istoty samej sprawy.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji, które zostały ustalone prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 § 1 k.p.c. W konsekwencji ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Jak właściwie ocenił Sąd I instancji, powódka posiadała legitymację czynną w sprawie i przysługiwało jej roszczenie o zapłatę kary umownej przez pozwanego w oparciu o umowę stron. Przedmiotowa umowa była ważna i wiązała strony. Jak słusznie podniósł Sąd Okręgowy, nie doszło do spełnienia się zastrzeżonego w umowie warunku. Jednakże strony przystąpiły do realizacji umowy, pozwany rozpoczął wykonywanie robót budowlanych objętych umową stron, a w dniu 27 stycznia 2016 r. strony zawarły aneks do przedmiotowej umowy. W toku większości procesu przed Sądem I instancji pozwany nie podnosił żadnych zarzutów dotyczących ważności umowy. Zatem należało uznać, że poprzez czynności konkludentne doszło do zawarcia między stronami umowy o treści zgodnej z postanowieniami pisemnej umowy z dnia 17 czerwca 2015 r.

Pozwany w sposób niedopuszczalny wywodzi, iż z uwagi na brak wykonania przez niego całości robót i rezygnację przez pozwanego z dalszego zakończenia robót, powódka nie może dochodzić roszczenia o zapłatę kary umownej. Podzielenie takiej argumentacji prowadziłoby do uznania, że w każdym przypadku gdy nie dochodzi do wykonania przedmiotu umowy w całości strona nie miałaby możliwości naliczenia kary umownej. Taka argumentacja jest oczywiście niesłuszna.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut apelacyjny dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 483 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie oraz zasądzenie od pozwanego kwoty 154 323,10 zł tytułem kary umownej. Jak stanowi art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, iż naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna przysługuje w razie zwłoki dłużnika, stanowiącej kwalifikowane opóźnienie, zawinione bezpośrednio przez dłużnika, bądź osoby, którymi posługiwał się przy wykonaniu zobowiązania. (Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 13 stycznia 2021 r. I AGa 127/19).

Należało ponownie podzielić ocenę Sądu I instancji, że to pozwany ponosił winę za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy. Pozwany, jako prowadzący działalność gospodarczą w zakresie prac budowlanych, winien był działać z należytą starannością profesjonalisty. Jak wynika z art. 355 § 2 k.c. należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W takim wypadku profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Od profesjonalisty - obok fachowych kwalifikacji - wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi tu o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika - profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązania w ramach swojej działalności gospodarczej. Dodać trzeba, że należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie - poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej - jest rozumiana, jako przeciętnie wymagana, a więc zachowująca ustaloną wzorcem średnią na wystarczającym

poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonać czynności zawodowe. (tak Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 15 lipca 2020 r., sygn. akt I ACa 414/19, LEX nr 3115638).

Na pozwanym ciążył zatem obowiązek prawidłowego zorganizowania prac na terenie budowy domu powódki, w tym zapewnienia fachowych pracowników i terminowego wykonania robót. Pozwany obowiązkowi temu nie sprostał, bowiem dysponował zbyt małą liczbą pracowników, aby wykonywali prace na wszystkich prowadzonych przez A. S. (1) budowach. Skutkowało to przerwami w pracach, spowodowanymi absencją pracowników pozwanego. Pozwany wprost potwierdził te okoliczności w złożonych zeznaniach i kierowanych do męża powódki e-mailach. Ponadto wskazywał na nierzetelność pracowników, niewywiązywanie się przez nich z powierzonych zadań i konieczność zwolnienia części z nich oraz zatrudnienia nowych. Powoływał się nadto na problemy osobiste.

Okoliczność, iż A. S. (2) często przyjeżdżał na budowę, kontrolował pracowników i postępy prac, telefonował i pisał maile do pozwanego, nie miały w ocenie Sądu wpływu na zwłokę pozwanego. Obecność i działania męża powódki bywały męczące i być może denerwujące dla pracowników pozwanego, jednak nie w takim stopniu aby można mówić o winie męża powódki w powstałym opóźnieniu. A. S. (2) w sposób surowy i konsekwentny domagał się jako pełnomocnik powódki prawidłowego i terminowego wykonania wszystkich objętych umową stron robót.

Podnoszona przez pozwaną okoliczność dotycząca wykonania przez powódkę wylewek również wskazuje na odpowiedzialność pozwanego za brak wykonania umowy w terminie. Zgodnie bowiem z umową stron, to pozwany miał wykonać te wylewki, jednak tego nie uczynił, wobec czego powódka sama zatrudniła fachowca który je wykonał. Zatem to brak wykonania obowiązku z umowy, który leżał po stronie pozwanego skutkowało koniecznością wykonania prac przez powódkę. Nie można zatem powódkę obciążać okolicznościami związanymi z terminem wykonania przedmiotowych prac. Jedynie ubocznie należy podnieść, że powódka zapewniła sprzęt, dzięki któremu wylewki wyschły szybciej niż przewidywane przez pozwanego 4 tygodnie i możliwe było szybsze wykonanie kolejnych prac.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany dokonuje niewłaściwej interpretacji §18 ust. 2 pkt a umowy stron z dnia 17 czerwca 2015 r. wypaczając zupełnie sens tego zapisu umownego. Jak stanowi przedmiotowy zapis, zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia wykonawcy kary umownej za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy lub któregośkolwiek z etapów w wysokości odpowiednio 0,1% wynagrodzenia ryczałtowego lub wynagrodzenia częściowego za każdy dzień zwłoki. Pozwany twierdzi, iż z zapisu tego należy wywieść, że kara umowna została oznaczona alternatywnie: albo jako 0,1% całości wynagrodzenia ryczałtowego (bez oznaczenia że za każdy dzień) albo 0,1% wynagrodzenia częściowego, ale w tym przypadku już za każdy dzień zwłoki. Zatem pozwany podnosi, że kara umowna może wynieść maksymalnie 0,1% całości wynagrodzenia, czyli kwotę 673,90 zł.

Strony w umowie określiły wynagrodzenie w sposób ryczałtowy – za wykonanie całości przedmiotu umowy należne pozwanemu wynagrodzenie miało wynieść 673 899 zł. Wynagrodzenie było zatem całościowe, nie zaś częściowe za oddane etapami prace. Nie sposób zatem przyjąć za pozwanym, że naliczenie kary umownej za każdy dzień zwłoki nie było możliwe do zastosowania przy wynagrodzeniu za całość prac. Zatem Sąd I instancji dokonał prawidłowego wyliczenia, że pozwany pozostawał w zwłoce z oddaniem przedmiotu umowy przez 228 dni, co w przemnożeniu przez stawkę za dzień w wysokości 673,90 zł dało zasądzoną kwotę 154 323,10 zł.

Sąd I instancji wskazał wprost, iż naliczenia kary umownej dokonał od 16 maja 2016 r., bowiem aneksem strony zmieniły termin oddania robót na 15 maja 2016 r., zaś datę końcową naliczania kary umownej stanowił 31 grudnia 2016 r. bowiem do końca 2016 r. pozwany był wzywany przez powódkę do zakończenia prac. Pozwany niezasadnie argumentuje, iż w dniu 4 października 2016 r. opuścił plac budowy, bowiem został przez powódkę „przeгонiony” i wówczas doszło do zgodnej decyzji stron o zakończeniu umowy. Tymczasem mąż powódki jeszcze w listopadzie 2016 r. wzywał pozwanego do stawiennictwa na budowie, przedstawienia harmonogramu dalszych prac i podania ostatecznego terminu zakończenia robót. Powódka nadal uważała, że umowa obowiązuje obie strony i nie odstąpiła od niej w sposób dorozumiany. Zatem do końca 2016 r. powódka oczekiwała, że pozwany wróci i dokończy prace, czego nie uczynił. Termin 31 grudnia 2016 r. jako końcowy dla naliczenia kary umownej był zatem uzasadniony.

Za nietrafny uznał Sąd Apelacyjny również zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez brak miarkowania naliczonej kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jak stanowi § 2 jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, co można rozumieć jako wykonanie zobowiązania w stopniu przekraczającym jego połowę bądź na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela i innych kryteriów z art. 354 k.c. (Gawlik Z., Komentarz do art. 484 k.c. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014). Dalej wskazuje się, że art. 484 § 2 k.c. pozwala obniżyć wysokość kary umownej nie tylko w sytuacji gdy zobowiązanie jest w przeważającym stopniu wykonane, ale również gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, tj. istnieje dysproporcja pomiędzy poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Przesłanka rażącego wygórowania może się też przejawiać w zestawieniu wielkości poniesionej szkody spowodowanej naruszeniem zobowiązania z wysokością zastrzeżonej kary umownej. Ponadto rażące wygórowanie może mieć miejsce na skutek porównania wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07). Z zaistnieniem przypadku rażącego wygórowania można mieć również do czynienia, gdy zastrzeżona kara umowna odpowiada bądź porównywalna jest do wartości zobowiązania (Gawlik Z., Komentarz do art. 484 k.c. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II, LEX 2014).

Jak wynikało z ustaleń faktycznych, poczynionych w sprawie w oparciu o opinie biegłego sądowego, pozwany wykonał jedynie część prac budowlanych przewidzianych umową stron, gdzie stan zerowy wyniósł 100% wykonania; stan surowy otwarty 95% wykonania; stan surowy zamknięty 70% wykonania, zaś etap obejmujący wykończenie wnętrza, szpachlowanie i malowanie ścian, ułożenie posadzek tylko 30%. Nie sposób zatem uznać, że pozwany wykonał prace w tak przeważającej części, która uzasadniałaby miarkowanie naliczonej kary umownej. Ponadto nie sposób było uznać tej wysokości kary za rażąco wygórowaną. Jak wynikało z opinii biegłego wartość prac niewykonanych przez pozwanego stanowiła kwotę 165 486, 84 zł netto (178 725, 78 zł brutto). Ponadto powódka uiściła na rzecz pozwanego łącznie kwotę 560 000 zł. Z kolei wartość prac koniecznych do usunięcia stwierdzonych wad wyniosła 39 774, 88 zł netto (42 956, 87 zł brutto). Kara umowna wyniosła zaś 154 323,10 zł, a zatem możliwa jest ocena, że odpowiadała ona wysokości szkody jaką powódka poniosła na skutek nie wykonania przez pozwanego całości prac oraz usunięcia wad. Pozwany nie wskazał na takie okoliczności za które nie ponosiłby w pełni odpowiedzialności, a które miałyby charakter obiektywny i wpływały na zwłokę w wykonaniu robót budowlanych, z uwagi na które należało zmniejszyć karę umowną.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako nieuzasadnioną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd rozstrzygnął w pkt 2 zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik (art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Na zasądzone od przegrywającego pozwanego na rzecz wygrywającej powódki koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w osobie radcy prawnego w kwocie 4 050 zł - ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 265).

SSA Paweł Rygiel