

Sygn. akt XII Ga 54/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie Wydział XII Gospodarczy – Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Robert Jurga

Sędzia: SO Bożena Cincio-Podbiera

Sędzia: SO Agata Pierożyńska

Protokolant: st.sekr.sądowy Paweł Sztwiertnia

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. w Krakowie

na rozprawie

sprawy z powództwa S. P.

przeciwko (...)w D. T. (...) w D. T.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 12 listopada 2013 r. sygn. akt V GC 24/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych).

XII Ga 54/14

UZASADNIENIE

Powód S. P. domagał się zapłaty od strony pozwanej (...) w D. T. (...) w D. T. kwoty 65.253,40 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 19 listopada 2010 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że w dniu 21 kwietnia 2010 roku strony zawarły umowę na mocy której, strona pozwana zleciła mu wykonanie robót budowlanych w zakresie wymiany dźwigu osobowego w istniejącym szybie windowym usytuowanym w budynku głównym strony pozwanej przy ulicy (...) w D. T., za wynagrodzeniem na kwotę 209.095,31 złotych netto. W dniu 5 maja 2010 roku strony podpisały aneks nr (...) do w/w umowy, w którym zmieniły termin wykonania robót przez powoda, wysokość wynagrodzenia powoda za wykonane roboty pozostała bez zmian. W dniu 19 października 2010 roku strony podpisały protokół końcowego odbioru wykonanych robót, a powód wystawił na rzecz strony pozwanej fakturę VAT nr (...), która została przyjęta przez stronę pozwaną. Na poczet przedmiotowej faktury powód otrzymał od strony pozwanej kwotę 179.842,88 złotych. Pozostała do zapłaty kwota 75.253,40 złotych. Pomimo upływu terminu i wezwania do zapłaty należność ta nie została uregulowana.

Nakazem zapłaty z dnia 29 listopada 2011 roku wydanym w postępowaniu nakazowym Sąd Rejonowy w Tarnowie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, obciążając równocześnie stronę pozwaną kosztami postępowania.

Od powyższego nakazu zapłaty zarzuty wniosła strona pozwana zaskarżając go w całości, i wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu. Strona pozwana wskazała, iż pomimo przesunięcia terminu zakończenia prac, powód zakończył prace dopiero dnia 19 października 2010 roku, i w tym dniu strony podpisały protokół końcowego odbioru wykonanych robót. W związku ze zwłoką powoda w wykonaniu przedmiotu umowy strona pozwana naliczyła mu kary umowne, o czym poinformowała powoda pismem z dnia 19 października 2010 roku. Ponieważ pismo wróciło z adnotacją „nie podjęto w terminie”, pismo to zostało ponownie wysłane w dniu 4 listopada roku i tym razem potwierdzono jego odbiór. Niezależnie od wysłania pisma, powodowi pismo to zostało wręczone osobiście w dniu 25 listopada 2010 roku. Kara umowna została naliczona zgodnie z postanowieniami umowy. Stronie pozwanej przysługiwało więc skuteczne wobec powoda i przez niego nie kwestionowane roszczenie o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu prac będących przedmiotem umowy w kwocie złotych. Należność wynikającą z faktury VAT nr (...) pomniejszona o naliczoną i potrąconą karę umowną została zapłacona w dniu 17 listopada 2010 roku, strona pozwana wypłaciła powodowi wynagrodzenie w kwocie 179.842,88 złotych. W związku z powyższym strona pozwana podniosła zarzut nieistnienia wierzytelności powoda, w związku z jej wcześniejszym potrąceniem z naliczonymi przez stronę pozwaną karami umownymi. Z ostrożności procesowej w przypadku zakwestionowania przez powoda skuteczności dokonanego potrącenia, strona pozwana przedłożyła oświadczenie z dnia 14 grudnia 2011 roku o potrąceniu wzajemnych należności i podniosła w stosunku do roszczenia powoda (dochodzonego w niniejszym postępowaniu i objętej nim należności zarzut potrącenia z należnością strony pozwanej z tytułu naliczonych kar umownych, w związku z nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy z dnia 21 kwietnia 2010 roku w wysokości 75.253,40 złotych.

Powód natomiast wskazał, iż zakończenie robót i ich odbiór końcowy nastąpiło w dniu 19 października 2010 roku, z uwagi na nierzetelność pierwszego podwykonawcy P. J.. W związku z powyższym otrzymał on pismo od strony pozwanej z dnia 19 października 2010 roku, w którym strona pozwana dokonała naliczenia kary umownej przysługującej mu wobec powoda w kwocie 75.253,40 złotych. Powód zaprzeczył aby kiedykolwiek zaakceptował kary umowne naliczone przez stronę pozwaną w piśmie z dnia 19 października 2010 roku. Powód potwierdził na nim jedynie fakt otrzymania w/w pisma w dniu 25 października 2010 roku nie zaś fakt uznania naliczonych w nim kar umownych, a dalsze pisma wymienione pomiędzy stronami, świadczą o braku akceptacji przez powoda kar umownych naliczonych przez stronę pozwaną. Podał on, iż w piśmie z dnia 14 stycznia 2011 roku strona pozwana odmówiła odstąpienia od naliczania kar umownych w odpowiedzi na wniosek powoda, powołując się na postanowienia umowy z (...) oraz umowy ze starostwem powiatowym o dofinansowanie. Powód zaprzeczył aby na spotkaniu w dniu 25 listopada 2010 roku strona pozwana złożyła wobec niego oświadczenie o potrąceniu jego rzekomej wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda względem strony pozwanej z tytułu wykonanych prac, a także aby w spotkaniu uczestniczyła główna księgowa strony pozwanej A. K., a nadto obecni byli J. O. i Ł. W.. Podniósł także, iż w umowie strony postanowiły, że potrącenia mogą być dokonywane przez stronę pozwaną jedynie z zachowaniem formy pisemnej. Powód podał też, iż strona pozwana nie przedstawiła żadnego z dokumentów który uprawniałby ją do podniesienia zarzutu potrącenia. W ocenie powoda nie istniały żadne podstawy do przywoływania przez niego w pozwie pisma z dnia 19 października 2010 roku, w którym strona pozwana wzywa powoda do zapłaty kar umownych, gdyż pismo to nie zawiera oświadczenia o potrąceniu wzajemnych wierzytelności, które mogłyby świadczyć o umorzeniu roszczenia powoda. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej powód wniósł o dokonanie przez Sąd miarkowania naliczonej przez stronę pozwaną kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie i obniżenie jej do kwoty 10.000,00 złotych i uznanie tymże samym zasadności roszczenia powoda objętego pozwem.

Strona pozwana podała, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem strony pozwanej, iż powód nigdy nie zaakceptował kary umownej naliczonej w piśmie z dnia 19 października 2010 roku. Pismo z dnia 19 października 2010 roku stanowiło notę księgową wystawioną zgodnie z postanowieniami umowy i ta nota została przez powoda odebrana i zaakceptowana. Nota wskazuje, iż do zapłaty jest 75.253,40 złotych, i zapłata nastąpiła poprzez potrącenie wzajemnych należności. Strona pozwana podała, iż kary umowne miały być potrącane z wynagrodzenia umownego wykonawcy za przedstawione do odbioru częściowego lub końcowego prace. Dopiero w przypadku braku możliwości dokonania potrącenia w sposób o którym mowa w ust. 4 kary umowne miały być zapłacone przez wykonawcę w ciągu 7 dni od otrzymania wezwania do zapłaty. Niezależnie od braku konieczności wykazywania szkody przy roszczeniu o

zapłatę kar umownych wskazano, iż szkoda strony pozwanej wynika z nieterminowego oddania przedmiotu umowy jest w niniejszej sprawie niewątpliwa. Przez okres zwłoki powoda w oddaniu przedmiotu umowy strona pozwana nie mogła korzystać z urządzenia będącego przedmiotem umowy, co znacznie utrudniało jego funkcjonowanie jako zakładu opieki zdrowotnej i powodowało potencjalne zagrożenie dla życia i zdrowia. Podała, iż kara umowna została tu zastrzeżona na okoliczność nieterminowego wykonania przedmiotu umowy. Wysokość kary umownej określona w umowie jest typowa dla umów o roboty budowlane i w żaden sposób nie jest rażąco wygórowana.

Powód zaprzeczył, aby kiedykolwiek uznał naliczoną przez stronę pozwaną karę umowną. Jego wniosek ten nie był prośbą o umorzenie istniejącej wierzytelności, ale próbą polubownego rozwiązania zaistniałego sporu w zakresie rażącego wygórowania naliczonej przez stronę pozwaną kary. Powód podał też, iż z brzmienia § 12 ust. 4 zawartej pomiędzy stronami umowy wynika jednoznacznie, iż wykonawca musi zostać pisemnie poinformowany o dokonanych potrąceniu, nie zaś o naliczeniu kar umownych. Strona pozwana wskazała również, iż twierdzenie strony pozwanej jakoby jej pismo o naliczeniu kary umownej wraz z oświadczeniem o potrąceniu w/w kary z wynagrodzeniem należnym powodowi za wykonane roboty miały stanowić dokumenty, o których mowa w art. 485 Kpc.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy uchylił zaskarżony nakaz zapłaty w całości i powództwo oddalił, zasądając od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I Instancji uznał, iż pomiędzy stronami nie były sporne okoliczności dotyczące terminu rozpoczęcia i zakończenia prac przez powoda; faktycznej wysokości dokonanej zapłaty na rzecz powoda; sposobu finansowania inwestycji przez stronę pozwaną i sposobu jej rozliczenia, w tym wysokości otrzymanych dotacji.

W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny. Powód zawarł 21 kwietnia 2010 roku ze stroną pozwaną umowę, na mocy której strona pozwana zleciła powodowi, a powód przyjął do wykonania zadanie w ramach programu pn. na roboty budowlane „wymiana dźwigu osobowego o udźwigu Q=16 km w istniejącym szybie windowym usytuowanym w budynku głównym (...) przy ulicy (...) w D. T.”, za wynagrodzeniem 209.095,31 złotych netto (255.096,28 złotych brutto). Strony ustaliły, że prace zostaną wykonane do dnia 19 lipca 2010 roku. W dniu 5 maja 2010 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy w którym zmieniły termin wykonania robót przez powoda na dzień 21 sierpnia 2010 roku. Strony przewidziały również kary umowne. Strona pozwana mogła żądać od powoda zapłaty kar umownych w przypadku nieterminowego wykonania prac będących przedmiotem umowy, w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, dodatkowo za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji w wysokości 0,3 % wynagrodzenia brutto, za każdy dzień zwłoki, liczony od dnia wyznaczonego do usunięcia wad do dnia odbioru usunięcia zgłoszonych wad, a w razie odstąpienia od umowy przez powoda lub stronę pozwaną z przyczyn leżących po stronie powoda w wysokości 10 % wysokości wynagrodzenia brutto. Niezależnie od kar umownych powód zobowiązał się do zapłaty odszkodowania za szkodę w rozmiarach przewyższających wysokość kar określonych w umowie, wyrządzoną na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Powód upoważnił też stronę pozwaną do potrącenia kar umownych z wynagrodzenia powoda. Potrącenia te mogły być dokonywane po pisemnym powiadomieniu powoda, z wypłat za przedstawiane do odbioru częściowego lub końcowego i fakturowane prace. W przypadku braku możliwości dokonania potrącenia w sposób, o którym mowa wyżej, kary umowne lub inne należności strony pozwanej wynikające z umowy miały być zapłacone w ciągu 7 dni od dnia otrzymania przez powoda wezwania do zapłaty. Podwykonawcą powoda przy wykonywaniu prac objętych w/w umową był P. (...) w B.. W dniu 19 października 2010 roku strony podpisały protokół końcowego odbioru wykonanych robót. Powód tego samego dnia wystawił na rzecz strony pozwanej fakturę VAT nr (...), która została przyjęta przez stronę pozwaną. Na poczet przedmiotowej faktury powód otrzymał od strony pozwanej kwotę 179.842,88 złotych. Strona pozwana pismem z dnia 19 października 2010 roku poinformowała powoda, iż naliczyła mu kary umowne za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 75.253,40 złotych. Powyższe pismo powód otrzymał dnia 25 listopada 2010 roku. W trakcie rozmów pomiędzy powodem a stroną pozwaną powód był informowany o naliczeniu kary umownej oraz prowadził rozmowy o jej potrąceniu. Powód otrzymał przelew pomniejszony o wysokość kary umownej, był wyjaśniać tę sytuację u strony powodowej i otrzymał odpowiedź, że kwota została mu zatrzymana, bo się opóźnił. Pismem z dnia 16 listopada 2011 roku powód wzywał stronę pozwaną do zapłaty a kwoty 75.253,40 złotych, wynikającej z faktury VAT nr (...). W dniu 14 grudnia 2011 roku strona pozwana

oświadczyła, iż potrąca wierzytelność zakładu z tytułu naliczonych kar umownych, w związku z nieterminowym wykonaniem przedmiotu umowy z dnia 21 kwietnia 2010 roku w wysokości 75.253,40 złotych ujętą w piśmie z dnia 19 października 2010 roku, z pozostałą do zapłaty wierzytelnością powoda ujętą w fakturze VAT nr (...) opiewającą na kwotę 75.253,40 złotych.

Ustalając stan faktyczny sprawy Sąd wziął pod uwagę to, iż duża część okoliczności faktycznych sprawy była pomiędzy stronami bezsporna. W szczególności dotyczyło to sposobu finansowania inwestycji ze źródeł zewnętrznych, sposobu jej końcowego rozliczenia.

W istocie nie było również sporne pomiędzy stronami okoliczności dotyczące sposobu wykonania umowy, w tym przebieg remontu dźwigu osobowego, a różnice dotyczyły nie tyle samych faktów, ale ich interpretacji, w szczególności czy sposób wykonywania robót powodował niekorzystne konsekwencje dla strony powodowej. Sama okoliczność niedotrzymania przez powoda umownego terminu robót, jak też podstaw naliczenia i wysokości kary umownej. Sporne było pomiędzy stronami, czy doszło do potrącenia przed wszczęciem procesu. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków i powoda, bo różnice w ich zeznaniach dotyczyły w istocie okoliczności ocennych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I Instancji uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, albowiem skutecznie został podniesiony zarzut potrącenia przez stronę pozwaną. Strona pozwana powołała się na potrącenie dokonane jeszcze przed wszczęciem procesu, co pozwalało na powołanie się na wygaśnięcie zobowiązania, na skutek umorzenia się wierzytelności. Sąd I Instancji zwrócił uwagę, iż w niniejszej sprawie miały zastosowanie - ze względu na datę jej wszczęcia - przepisy odrębnej procedury w sprawach gospodarczych. Podniósł zatem, iż skoro przepis art. 479 § 4 Kpc reguluje zasady podnoszenia zarzutu potrącenia w toku postępowania rozpoznawanego przy zastosowaniu przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, to na mocy art. 479^{1a} Kpc wyłączone jest stosowanie przepisu art. 493 § 3 Kpc. Powoduje to, że zarzut powoda, wskazujący, że nie jest dopuszczalne powoływanie się przez stronę pozwaną na oświadczenie o potrąceniu zawarte w piśmie z dnia 14.12.2011 roku nie jest skuteczne. Sąd I Instancji podkreślił, iż niezależnie od powyższego do skutecznego potrącenia doszło już wcześniej, jeszcze przed wszczęciem procesu. Przepisy prawa nie zabraniają, aby oświadczenie woli było dokonywane częściami, a więc, aby poszczególne jego elementy były dokonywane sukcesywnie tak, że ich złączenie stanowiło skuteczne oświadczenie woli. Tak było w niniejszej sprawie. Bezsporne było, że już przy odbieraniu robót przedstawiciele strony pozwanej oświadczyli powodowi, że jest kwestia kary umownej i będzie ona rozliczona przy fakturze. Następnie strona powodowa przekazała powodowi pismo z dnia 19.10.2010 roku o naliczeniu kar umownych. Później dokonała na jego rzecz zapłaty należności z faktury pomniejszonej dokładnie o wysokość kary umownej. Zachowanie strony pozwanej w świetle art. 60 Kc należało uznać za czynność prawną potrącenia. Jednakże pomijając skuteczne oświadczenie z dnia 14.12.2011 roku, to ciąg czynności strony pozwanej w zakresie roszczeń z wynikających z postanowień umownych o karze umownej, spowodował skutecznie potrącenie wierzytelności z wierzytelnością powoda. Biorąc pod uwagę sygnalizację kwestii kar umownych przy odbiorze robót, przekazanie powodowi pisma o naliczeniu kar umownych oraz dokonanie zapłaty pomniejszonej dokładnie o wysokość naliczonej kary umownej, informacje dla powoda o zatrzymaniu części płatności z powodu jego opóźnienia, Sąd Rejonowy przyjął, że strona pozwana w sposób jednoznaczny wyraziła swoją wolę złożenia oświadczenia woli o potrąceniu. Potrącenie to zostało dokonane przed wszczęciem procesu, więc nawet przyjmując najbardziej rygorystyczny reżim prawny wynikający z art. 493 § 3 Kpc potrącenie było skuteczne.

Skuteczność potrącenia wynikała natomiast z regulacji 498 Kc i 499 Kc. Natomiast możliwość naliczania kar umownych przez stronę pozwaną wynikał z zapisów umowy i regulacji zawartej w art. 483 § 1 Kc i 484 Kc.

W ocenie Sądu Rejonowego nie jest zasadny zarzut miarkowania kary umownej podnoszony przez powoda w oparciu o wysokość szkody. Ciężar dowodu w zakresie podstaw zmniejszenia kary umownej w ramach tzw. miarkowania kary spoczywa na dłużniku. Ciężar wykazania tej okoliczności: proporcji kary umownej do szkody spoczywał na pozwanym. Jednak skoro roszczenie o zapłatę kary umownej nie jest uzależnione od wystąpienia szkody, to miarkowania kary umownej w odniesieniu to tego miernika nie jest możliwe. Powód nie przeprowadził skutecznego dowodu na tą okoliczność. Żaden z wnioskowanych przez niego dowodów nie zmierzał do ustalenia wysokości szkody jaką strona

pozwana poniosła. Strona pozwana finansowała inwestycję z dotacji, a po jej rozliczeniu w stosunku do poniesionych rzeczywiście nakładów, nie posiada ona wolnych środków finansowych, które mogłaby w dalszym ciągu przeznaczyć na finansowanie tego zadania. Nie należy też zapominać o stratach wizerunkowych strony pozwanej, w zakresie postrzegania jej jako podmiotu potrafiącego przeprowadzić inwestycję finansowaną ze źródeł zewnętrznych w sposób terminowy. Szkoda nie musi się wyrażać wprost w samej wymiernej wartości. Niedotrzymanie terminu zakończenia prac powodowało inne komplikacje: organizacyjne, logistyczne, porządkowe. Jeśli weźmie się pod uwagę jeszcze to, że kara umowna w umowie łączącej strony nie miała jako pierwszorzędного celu funkcji odszkodowawczej, lecz jej celem było oddziaływanie prewencyjno - stymulacyjne, to miarkowanie kary umownej pod kątem wartości szkody nie byłoby zresztą właściwe. Samemu miarkowaniu na powyższych podstawach sprzeciwia się też wysokość kary umownej, która została ustalona według sztywnego przelicznika niedotrzymania terminu w dniach. Taki stały sposób ustalenia wysokości kary umownej, należnej bez względu na stopień zawinienia, a powiązanie jej z czasem o jaki przekroczono termin do usunięcia wad powoduje, iż zdaniem Sądu sama w sobie, nie jest ona wygórowana, a tym samym nie może być uznana za nadmiernie uciążliwą. Przepis art. 484 § 2 Kc pozwalający na sądowe ograniczenie wysokości zobowiązania, jest wyjątkiem od zasady stałości umów, której wyznacznikiem jest swoboda kontraktowania. Strony umowy, zwłaszcza gdy są nimi przedsiębiorcy, już na etapie jej zawierania winny kalkulować ryzyko określonych postanowień umownych, w tym dotyczących wysokości kar umownych. Instytucja miarkowania kary umownej nie może służyć naprawieniu błędów ofertowych lub negocjacyjnych, związanych z zawieraniem umowy.

Podstawą oddalenia powództwa Sąd Rejonowy uczynił art. 647 Kc w zw. z art. art. 483 § 1 Kc i art. 484 § 1 i 2 Kc w zw. z umową łączącą strony.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Rozstrzygnięciu zarzucono:

- 1) Naruszenie art. 479¹⁴ § 4 Kpc w związku z art. 485 Kpc poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że pozwany zwolniony był z obowiązku przedstawienia do ewentualnego potrącenia wierzytelności udowodnionych dokumentami, o których mowa w art. 485 Kc;
- 2) Naruszenie art. 233 Kpc poprzez przeprowadzenie pobieżnej, niepełnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie na jej podstawie, że pozwany złożył wobec powoda oświadczenie o potrąceniu przed wytoczeniem powództwa;
- 3) Naruszenie art. 65 § 1 i 2 Kc w związku z § 12 ust. 3-5 łączącej strony umowy z dnia 21 kwietnia 2010 r. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany uprawniony był do dokonania potrącenia bez zachowania formy pisemnej;
- 4) Naruszenie art. 246 i art. 247 Kpc poprzez dopuszczenie dowodu z zeznań świadków oraz z przesłuchania stron na okoliczność dokonania przez pozwanego przed wszczęciem procesu potrącenia, w sytuacji gdy umowa stron wymagała dla dokonania potrącenia zachowania formy pisemnej, a ponadto w sytuacji gdy z pisma pozwanego z dnia 19 października 2010 r. wprost wynikało, że stanowi ono wezwanie powoda do zapłaty (nie zaś oświadczenie o dokonaniu potrącenia), co zostało podniesione przez powoda w trybie zastrzeżeń do protokołu rozprawy, o których mowa w art. 162 Kpc;
- 5) Naruszenie art. 484 § 1 i 2 Kc poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:
 - a. miarkowanie kary umownej nie jest możliwe w stosunkach między przedsiębiorcami;
 - b. jedyną przesłanką miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie może być jej niewspółmierność w aspekcie porównania ze szkodą poniesioną przez pozwanego, przy czym skoro roszczenie o zapłatę kary umownej nie jest uzależnione od wystąpienia szkody, to miarkowanie w odniesieniu do tego miernika nie jest możliwe;

c. nie istnieje możliwość miarkowania kary umownej określonej jako procent wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień opóźnienia w wykonaniu prac;

6) Naruszenie art. 233 Kpc poprzez przeprowadzenie pobieżnej, niepełnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie, że powód nie wykazał, iż pozwany nie poniósł żadnej szkody na skutek opóźnienia powoda w wykonaniu prac objętych umową łączącą strony, co stało się podstawą do odmowy miarkowania kary umownej naliczonej wobec powoda;

Przy tak postawionych zarzutach wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w całości oraz przyznanie kosztów postępowania za obie instancje.

W uzasadnieniu apelacji rozwijając zarzuty apelacyjne dodatkowo wskazano, iż przy dokonywaniu wykładni art. 479¹⁴ § 4 Kpc należy posiłkować się art. 485 Kpc. Zatem złożone przez pozwanego w toku procesu oświadczenie o potrąceniu z dnia 14 grudnia 2011 r. nie spełnia wymogu z art. 479¹⁴ § 4 Kpc, gdyż odwołuje się ono do pisma pozwanego z dnia 19 października 2010 r. o naliczeniu wobec powoda kary umownej, które nie zostało przez powoda zaakceptowane (powód jedynie potwierdził jego odbiór). Dokonana przez Sąd ocena materiału dowodowego jest nadto w ocenie powoda sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Jeżeli bowiem pozwany złożyłby oświadczenie o potrąceniu przed wytoczeniem powództwa, to nie ponawiałby go w toku procesu, a jeżeli już uczyniłby to z ostrożności procesowej, to w złożonym na piśmie oświadczeniu o potrąceniu powołałby się na wcześniej dokonane potrącenie, czego pozwany w niniejszej sprawie nie uczynił. Ponadto, przesłuchani z niniejszej sprawy z inicjatywy pozwanego świadkowie: J. O., Ł. W. oraz A. K. przyznali, że poza wręczonym powodowi pismem z dnia 19 października 2010 r. o naliczeniu wobec powoda kary umownej w kwocie 75.253,40 zł oraz wezwaniu powoda do zapłaty na rzecz pozwanego w/w kwoty, pozwany nie skierował do powoda żadnego innego pisma w przedmiocie potrącenia naliczonej wobec powoda kary umownej z wierzytelnością powoda. Świadkowie upatrywali dokonanie wobec powoda potrącenia we wręczeniu mu pisma z dnia 19 października 2010 r., mimo iż z jego treści wynikała okoliczność przeciwna, a mianowicie, że powód jest zobowiązany do zapłaty na rzecz powoda naliczonej w nim kary umownej. Ponadto, świadek Ł. W. zeznał, że ewentualne potrącenie miało zostać dokonane przez pozwanego przy wypłacie faktury VAT - jak wynika jednakże z materiału dowodowego, oświadczenie w tym przedmiocie nie zostało wówczas przez pozwanego złożone. Trudno jest uznać, że na spotkaniu stron doszło do złożenia przez pozwanego wobec powoda oświadczenia o potrąceniu - nie zdarza się bowiem, aby strona składała równocześnie oświadczenia pisemne i ustne o przeciwstawnej treści (z jednej strony wzywające do zapłaty kary umownej, a z drugiej potrącające tą karę). Taką ocenę zeznań świadków powołanych przez pozwanego wzmacnia także treść zeznań świadków powołanych przez powoda: A. G., M. M., U. W., P. P. oraz samego powoda, z których wynika, że pozwany nigdy nie złożył wobec powoda oświadczenia o potrąceniu naliczonej wobec powoda kary umownej z wierzytelnością powoda, a jedynie wzywał go do zapłaty naliczonej kary, co spotkało się z reakcją powoda wzywającą pozwanego do odstąpienia od naliczania kary, celem polubownego rozwiązania zaistniałego sporu.

Skoro Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że dał wiarę zeznaniom świadków, w tym jak należy przypuszczać również zeznaniom świadków zgłoszonych przez powoda, i zeznaniom samego powoda, to dokonał według apelującego ustalenia stanu faktycznego i oceny materiału dowodowego w sposób sprzeczny z tymi zeznaniami. Sąd I Instancji dochodząc do przekonania, że pozwany uprawniony był do dokonania potrącenia w sposób dorozumiany, nie uwzględnił zasad dokonywania potrąceń uzgodnionych przez Strony w zawartej pomiędzy nimi umowie, tj. w § 12 ust. 3-5 tejże umowy. W powołanych postanowieniach strony zastrzegły, wynikającą z zasady już z mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego, możliwość dokonywania przez pozwanego potrąceń naliczonych kar umownych z wynagrodzenia powoda, wskazując, że potrącenia te mogą być dokonywane po pisemnym powiadomieniu powoda, a gdyby takiej możliwości nie było - powód zobowiązany będzie do ich zapłaty z zachowaniem 7-dniowego terminu od dnia otrzymania wezwania. Zważywszy na powyższe, nie sposób jest uznać za prawidłową wykładnię, zgodnie z którą pozwany był uprawniony do dokonania potrącenia w sposób dorozumiany (w miejsce zachowania wynikającej z § 12 ust. 4 umowy formy pisemnej). W tym aspekcie zważyć należy, że złożone przez pozwanego wobec powoda przed wszczęciem procesu pismo z dnia 19 października 2010 r. nie spełniało wymogów

potrącenia wynikających z art. 498 § 1 i 2 i art. 499 Kc, ponieważ nie stanowiło o potrąceniu wierzytelności pozwanego z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda wynikającą z wystawionej przez niego faktury, a jedynie o wezwaniu powoda do zapłaty. W tym aspekcie stanowić ono mogło jedynie wezwanie, o którym mowa w § 12 ust. 5 powołanej umowy.

W kwestii miarkowania kary umownej apelujący podniósł, iż możliwe miarkowanie takiej kary zarówno w relacjach między przedsiębiorcami, jak również takiej ustalonej sztywno jako iloczyn ułamka wynagrodzenia i ilości dni opóźnienia. Interpretacja Sądu Rejonowego dotycząca art. 484 § 1 i 2 Kc, zgodnie z którą jedyną przesłanką miarkowania kary umownej pod kątem jej rażącego wygórowania może być jej niewspółmierność w aspekcie porównania ze szkodą poniesioną przez pozwanego jest nader odosobniona. W orzecznictwie sądowym oraz literaturze przedmiotu wskazuje się bowiem na wiele okoliczności (przesłanek), które powinny brać pod uwagę sądy orzekające przy ocenie możliwości dokonania miarkowania. Do tych okoliczności zalicza się m. in. stosunek kary umownej do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania - wynagrodzenia wykonawcy. Sąd w swoich wywodach całkowicie pominął jednakże przedstawione przez powoda dowody na okoliczność, iż naliczona przez pozwanego kara umowna stanowiła prawie 6-krotność zysku powoda. W sformułowanych przez powoda tezach dowodowych odnoszących się do przesłuchania świadków oraz stron powód wprost wskazał, że chciał dowieść brak szkody po stronie strony pozwanej. Pozwany nie poniósł jakiegokolwiek szkody na skutek opóźnienia powoda w wykonaniu prac objętych umową. Winda, przy której prace prowadził powód, stanowiła bowiem jedną z trzech wind funkcjonujących na terenie zakładu pozwanego, w tym jedną z dwóch służących do obsługi osób odwiedzających pacjentów pozwanego. Jak wynika z zeznań świadków powołanych przez pozwanego druga z wind służących obsłudze osób odwiedzających pacjentów pozwanego była również w złym stanie technicznym i stan ten groził jej potencjalnym uszkodzeniem, jednakże do takiej sytuacji nie doszło w okresie wykonywania prac przez powoda. Opóźnienie powoda w wykonaniu prac nie spowodowało pozbawienia pozwanego jakiegokolwiek części należnych mu dotacji na podstawie umów łączących go z (...). Pozwany nie poniósł jak dotąd szkody na skutek opóźnienia działań powoda. Szkada ta powinna bowiem łączyć się z jakimkolwiek uszczerbkiem ze strony pozwanego, tymczasem pozwany takiego uszczerbku nie poniósł - nie uzyskał bowiem dotacji tylko w takim zakresie, w jakim nie poniósł wydatku. Po drugie, brak jest jakiegokolwiek związku przyczynowego pomiędzy działaniami lub zaniechaniami powoda a uzyskaniem przez pozwanego dotacji w mniejszej wysokości - to wyłącznie decyzja pozwanego o poinformowaniu Powiatu, że pozwany obniżył na skutek potrącenia wynagrodzenie powoda o kwotę 75.253,40 zł, spowodowała wypłatę dotacji w odpowiednio mniejszej wysokości.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i przyznanie kosztów postępowania. Wskazano, iż strona pozwana jako jednostka sektora finansów publicznych nie miała możliwości od odstąpienia od naliczania kar umownych. Powód akceptował kary umowne, ale jednak zawracał się do strony pozwanej z wnioskiem o odstąpienie od ich naliczania. Możliwość naliczenia kary umownej nie musi się łączyć z wystąpieniem szkody. Nadto miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Sąd Okręgowy przeprowadził postępowanie dowodowe prawidłowo, dokonując trafnych ustaleń faktycznych w oparciu o analizę zaoferowanych w sprawie dowodów. Sąd Odwoławczy stan faktyczny będący kanwą rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przyjmuje za własny. Sąd I Instancji finalnie wyciągnął zasadne wnioski z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, aczkolwiek częściowo wnioski te należało poprzeć odmienną argumentacją prawną lub odmienną oceną skutków prawnych (subsumpcją) z tak prawidłowo ustalonego stanu faktycznego - o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż prawidłowo wskazał Sąd Rejonowy, iż duża część okoliczności faktycznych była bezsporna, a spór w zasadzie dotyczył interpretacji faktów. Sporny był natomiast moment potrącenia. Zasadnie też wskazał Sąd I Instancji, iż obdarzenie walorem pełnej wiarygodności zeznań wszystkich świadków wynikało z tego, iż ich zeznania dotyczyły okoliczności ocennych.

Istotnie sprawa ogniskowała się na określeniu jakie znaczenie nadać pismu z dnia 19 października 2010 r. oraz pismu z dnia 14 grudnia 2011 r. Niewątpliwie jest tak, że zaistniały problemy interpretacyjne w zakresie skuteczności i terminu dokonania potrącenia dokonanego przez stronę pozwaną. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na zapisy umowne znajdujące się w §12 pkt 3 i 4, które stanowią, iż wykonawca upoważnia zamawiającego do potrącenia kar umownych z wynagrodzenia wykonawcy. Potrącenia te mogą być dokonywane po pisemnym powiadomieniu wykonawcy, z wypłat za przedstawiane do odbioru częściowego lub końcowego i fakturowane prace. W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że do opóźnienia doszło i zaistniała możliwość naliczenia kary umownej. Należy jednak dokonać wykładni ww. zwrotu „po pisemnym powiadomieniu wykonawcy”. Sąd Okręgowy przyjmuje, iż określenie to oznacza, że warunkiem potrącenia jest pisemne powiadomienie o naliczonej karze umownej, natomiast już samo potrącenie może być dokonane bez zachowania jakiejś formy szczególnej. Strony bowiem nie zawarły ograniczenia, by to „właściwe” potrącenie powinno przybrać formę pisemną. Nie wynika to z literalnego brzmienia zapisów umownych, a brak konsensu stron w tej mierze nie pozwala przyjąć, iż taka była wola stron (art. 65 Kc). Można też uznać, iż jest to rodzaj obowiązku strony pozwanej o zawiadomieniu o dokonanym już potrąceniu. Samo zawiadomienie zawierało również automatyczne (ex contractu) potrącenie. Materialnoprawnie doszło już do umorzenia wierzytelności w określonym stopniu, a zawiadomienie miało służyć względem rachunkowo-fiskalnym - tzn. by powód miał świadomość na jaką wysokości powinien wystawić fakturę za wykonana pracę przy uwzględnieniu naliczonej kary umownej. Nie jest zasadny argument powoda, by oświadczenie o potrąceniu mogło być dokonywane dopiero przy przedstawianiu przez powoda faktury stronie pozwanej. By prawnie sensownie odczytywać pismo z dnia 19 października 2010 r. (zwrot „naliczamy kary umowne”) należy mu właśnie nadać znaczenie zawiadomienia o dokonanym potrąceniu lub też o właśnie dokonywanym potrąceniu. Zatem był to sygnał dla powoda, by wystawił fakturę pomniejszoną o wartość kary umownej. Podkreślić również należy, iż przecież strona pozwana była upoważniona do potrącenia, a zatem w pewnym sensie można by było to uznać za wyrażnie dozwoloną czynność sam ze sobą (art. 108 Kc), jakkolwiek potrącenie jest czynnością jednostronną. W ocenie Sądu Okręgowego upoważnienie zawarte w § 12 pkt 3 umowy jest dość kuriozalne albowiem zawiera upoważnienie do dokonania czynności jednostronnej i to przecież do czynności, do której ma własną kompetencję strona pozwana. Zatem możnaby uznać - by nadać jurydyczny sens takiemu postanowieniu - iż wykonawca zrezygnował z odbioru oświadczenia woli o potrąceniu i poprzestał jedynie na poinformowaniu go o złożeniu takiego oświadczenia woli. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że jakkolwiek potrącenie jest czynnością prawną jednostronną, to jednak wymaga adresata (odbiorcy oświadczenia). Nie ma natomiast wątpliwości, że strona pozwana pisemnie powiadomiła o naliczeniu kary, a więc o zdarzeniu, które umożliwia potrącenie i w konsekwencji takie potrącenie nastąpiło co najmniej już w chwili wręczenia pisma powodowi. Nie można tego pisma uznać za wezwanie do zapłaty, nie wynika to z jego treści. W chwili wręczenia tego pisma możliwe było potrącenie, a warto zwrócić uwagę, iż a contrario z § 12 pkt 5 umowy wynika, iż dopiero w razie braku możliwości potrącenia, zamawiający powinien wezwać powoda do zapłaty. Strona pozwana nie była zobowiązana do złożenia oświadczenia woli o potrąceniu, tylko do poinformowania, że takiego potrącenia dokonała - skoro strony przewidziały upoważnienie dla tego typu czynności.

Powyższe przesądza o tym, że potrącenie w niniejszej sprawie nastąpiło przed wytoczeniem powództwa - przy czym z powodu niejasnej treści zapisu umownego, należy przyjąć, iż najpóźniej nastąpiło to w dniu 19 października 2010 r., albowiem w piśmie tym strona pozwana wyraźnie oświadczyła, iż nalicza karę umowną - co należy uznać za wypełnienie umownego (aczkolwiek w pewien sposób nieprecyzyjnego) warunku skuteczności potrącenia. Odnosnie „kolejnego” tożsamego potrącenia z 14 grudnia 2011 r. stwierdzić należy, iż miało ono jedynie charakter deklaracyjny, stwierdzający uprzednie potrącenie. Wynika to bowiem ze stanowiska stron i pewnej nieadekwatnej terminologii prawniczej, którą posługiwali się przedstawiciele strony pozwanej. Zatem to późniejsze oświadczenie w ocenie Sądu Okręgowego miało na celu, w przeświadczeniu strony pozwanej, usunąć wątpliwości co do ostatecznego potrącenia. Jednakże jak ww. to kolejne oświadczenie było bezskuteczne, albowiem materialnoprawny skutek potrącenia się już ziścił najpóźniej w dniu 19 października 2010 r. - a zatem w dacie 14 grudnia 2011 r. nie istniała wierzytelność, która nadawała by się do potrącenia, albowiem uległa uprzednio umorzeniu. Ma to zasadnicze znaczenie z punktu widzenia osi sporu pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Przesądzenie bowiem skuteczności potrącenia przed wdaniem się w spór sądowy powoduje, iż nie znajdują tu zastosowania rygory dotyczące dokonywania potrąceń

w toku procesu, a wynikające z przepisów o postępowaniu nakazowym, czy gospodarczym. Zatem rozważania stron jak i rozważania Sądu I Instancji w tej mierze należy uznać za nieadekwatne dla rozstrzygnięcia. Powyższe przesądza, iż zarzuty naruszenia art. 479¹⁴ § 4 Kpc w zw. z art. 485 Kpc oraz art. 246 i 247 Kpc były chybione. Jednocześnie ze względu na wskazaną wyżej wykładnię przepisów umowy za nieskuteczny należało uznać również zarzut naruszenia art. 65 Kc oraz 233 Kpc

Niezasadna była również argumentacja powoda, iż brak akceptacji treści pisma z dnia 19 października 2010 r. wpływa w jakikolwiek sposób na materialnoprawne istnienie wierzytelności, czy samo potrącenie (czynność prawna jednostronna). Akceptacja długu, rachunku nie wpływa na powstanie samej wierzytelności, a jedynie może stanowić o braku uznania długu. Jednakże powód wiedział i akceptował kary umowne, ale być może w innej wysokości. Natomiast postępowanie dowodowe wykazało, iż wierzytelność powinna opiewać na pełną wysokość kary umownej, ze względu na brak podstaw do miarkowania tej kary - o czym będzie jeszcze mowa poniżej. Istotnym jest to, że strona pozwana pisemnie poinformowała o naliczeniu kary umownej. Strona pozwana w zasadzie nie kwestionowała powstania samej wierzytelności (i tu wywody o braku akceptacji, tylko odbiorze - nie są trafne na kanwie niniejszej sprawy), a jedynie procesowo zarzucała skuteczność potrącenia bądź też żądała miarkowania kary. Wyżej wskazano z jakich przyczyn uznano skuteczność potrącenia, albowiem sposób dokonania potrącenia wkomponował się w nie do końca jasny zapis umowy.

Natomiast w kwestii miarkowania kary umownej Sąd Okręgowy nie podziela wszystkich rozważań Sądu Rejonowego, a argumentacja skarżącego jest w częściowo trafna, jednakże nie mogła odnieść procesowego skutku w postaci zmniejszenia kary umownej. W szczególności Sąd Odwoławczy nie widzi przeciwwskazań, by instytucję miarkowania nie stosować w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami. Żaden przepis tego bowiem nie wyklucza. Nietrafne są również wywody Sądu I Instancji, który stwierdza, iż skoro kara umowna jest niezależna od szkody, to miarkowanie kary umownej w odniesieniu do tego miernika nie jest możliwe. Przede wszystkim jednak wskazać należy, iż nie te okoliczności są miarodajne dla miarkowania kary umownej. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż relewantnymi okolicznościami będą tu istotność (czas) opóźnienia oraz to co było przedmiotem umowy, oraz podmiotowy charakter strony pozwanej. Niewątpliwie opóźnienie obciąża powoda, czego zresztą sam powód nie kwestionuje, albowiem ma świadomość, że odpowiada za podwykonawcę względem zamawiającego. Zwrócić należy uwagę, iż umowa miała być wykonana od najpóźniej 23 kwietnia 2010 r. do 19 lipca 2010 r. (aneksem datę tę przedłużono do 21 sierpnia 2010 r.) - zatem roboty budowlane miały trwać około 4 miesiące. Ostatecznie umowę wykonano w dniu 19 października 2010 r. Zatem opóźnienie wynosiło połowę czasu, na który zawarto kontrakt. Niewątpliwie nie można uznać tego za opóźnienie nieznaczne.

Nie jest trafna argumentacja apelującego, że przecież nie doszło do żadnego wypadku, który by się wiązał z działalnością powoda na terenie strony pozwanej, zatem brak jest w ogóle szkody. Nie można jednak zasadnie wywodzić, że skoro szczęśliwy splot okoliczności pozwolił uniknąć jakiegoś ludzkiego dramatu, to zaszły podstawy do miarkowania kary umownej. Strona pozwana jest specyficzną placówką, której celem jest ochrona zdrowia ludzkiego. Mając na uwadze aktualną świadomość społeczeństwa o odpowiedzialności szpitali za uchybienia w swojej statutowej działalności, szpital musi stawiać czoła najwyższemu standardowi. Przedłużający się remont, brak zapewnienia ponad konieczny czas specjalnej windy, niewątpliwie naraża szpital na odpowiedzialność względem osób trzecich. W sprawie zasygnalizowano przecież, iż w toku remontu przewożono w niedostosowanej do tego - czynnej windzie kobietę w trakcie akcji porodowej, czy też zwłoki ludzkie. Działalność strony pozwanej była zatem zdezorganizowana ponad konieczny czas i nadmiernie przyczyniało się do ekspozycji strony pozwanej na odpowiedzialność deliktową. Zwrócić również należy uwagę, iż stawia to również stronę pozwaną w niepewnej sytuacji względem podmiotu finansującego przedsięwzięcie, strona pozwana może być bowiem postrzegana jako ta, która nie jest w stanie podołać dyscyplinowaniu wykonawcy i egzekwować umowy w sposób przewidziany umownie. Stwierdzić zatem należy - pomimo nie do końca prawidłowej wykładni art. 484 Kc przez Sąd I Instancji - iż brakło podstaw do miarkowania kary umownej. Okoliczności dalej idące, a przywołane w apelacji (zysk strony pozwanej, stawki kary umownej, zgłaszanie wniosków dowodowych na okoliczność braku szkody, wysokość dotacji) nie miały rozstrzygającego znaczenia.

Ze względu na powyższe apelacja nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 Kpc

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 Kpc w zw. § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490),

s.ref. SSR Z. Miczek