

Sygn. akt: I ACa 1502/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Myszkowska
Sędziowie:	SA Krystyna Golinowska (spr.) SO (del.) Barbara Bojakowska
Protokolant:	stażysta Agnieszka Kralczyńska

po rozpoznaniu w dniu 20 maja 2014 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **T. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) T. W. z siedzibą w Ł.** przeciwko **(...) - Z. M., (...) spółce jawnej z siedzibą w Z.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 23 września 2013 r., sygn. akt X GC 187/13

I. z apelacji strony pozwanej zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3, 4 i 5 sentencji w ten tylko sposób, że:

1. w punkcie 1 obniża zasądzoną należność z kwoty 272.640 zł do kwoty 81.792 (osiemdziesiąt jeden tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dwa) zł;

2. w punkcie 3 podwyższa zasądzoną należność z tytułu zwrotu kosztów procesu z kwoty 1.443 zł do kwoty 5.485 (pięć tysięcy czterysta osiemdziesiąt pięć) zł;

3. w punkcie 4 obniża należność podlegającą ściągnięciu od strony pozwanej z tytułu brakujących kosztów sądowych od uwzględnionej części powództwa z kwoty 13.746 zł do kwoty 4.124 (cztery tysiące sto dwadzieścia cztery) zł;

4. w punkcie 5 podwyższa należność podlegającą ściągnięciu od powoda z zasądzonego roszczenia od oddalonej części powództwa z kwoty 20.618 zł do kwoty 30.241 (trzydzieści tysięcy dwieście czterdzieści jeden) zł;

II. oddala apelację strony pozwanej w pozostałej części oraz apelację powoda w całości;

III. zasądza od T. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) T. W. z siedzibą w Ł. na rzecz (...) - Z. M., (...) spółki jawnej z siedzibą w Z. kwotę 13.322,40 (trzydzieści tysięcy trzysta dwadzieścia dwa 40/100) zł z tytułu częściowego zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I ACa 1502/13

UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty z 29 stycznia 2013 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Okręgowy w Łodzi zobowiązał pozwaną (...) Z. M., A. M.” Spółkę Jawną z (...) w Z. do zapłaty powodowi T. W. prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) T. W. z siedzibą w Ł. kwoty 687.280 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek wniesienia przez pozwaną sprzeciwu od tego nakazu Sąd Okręgowy w Łodzi zaskarżonym wyrokiem z 23 września 2013 r. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 272.640 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 19 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.443 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 13.746 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych oraz nakazał ściągnąć od powoda z roszczenia zasądzonego w punkcie 1 na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 20.618 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, których istotne elementy przedstawiają się następująco:

Strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej 30 sierpnia 2011 r. zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było m.in. wykonanie przez pozwaną, jako wykonawcę, robót związanych z budową budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem w przy ul. (...) w Z. wraz z towarzyszącą infrastrukturą techniczną. Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy, wykonawca (pозwana) zobowiązał się zakończyć prace i przekazać do odbioru końcowego przedmiot umowy, o którym mowa w jej treści do 25 czerwca 2012 r., natomiast według § 2 pkt 2, za zakończenie prac uważa się uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku oraz garaży. Wedle § 8 pkt 9 umowy, data dostarczenia przez pozwaną (wykonawcę) całości dokumentacji powykonawczej, atestów na materiały i innych dokumentów niezbędnych do przekazania obiektu do użytkowania będzie datą zakończenia prac pozwanej wynikających z umowy. W § 5 pkt 1 umowy przyjęto, że jednym z dwóch etapów odbioru przedmiotu umowy jest odbiór końcowy przedmiotu umowy. Na podstawie § 5 pkt 2 i 3 gotowość do odbioru pozwana miała zgłosić powodowi po zakończeniu robót, wpisem do dziennika budowy i pisemnie do siedziby powoda, zaś powód w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania powiadomienia o gotowości zobowiązany był przystąpić do odbioru lub zgłosić brak gotowości z uzasadnieniem. W § 7 umowy strony zastrzegły kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W § 7 pkt 2 a) strony przyjęły, że pozwana zapłaci powodowi karę umowną w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości o, 2% wynagrodzenia brutto określonego umową za każdy dzień zwłoki. Wynagrodzenie określono na kwotę 2.840.000 zł, a zatem kara umowna za każdy dzień zwłoki wyniosła 5.680 zł.

Pozwana do 25 czerwca 2012 r. zakończyła realizację prac objętych umową w rozumieniu faktycznego ukończenia czynności budowlanych. 20 czerwca 2012 r. został dokonany wpis w dzienniku budowy stanowiący, że pozwana zakończyła wszystkie roboty w budynku mieszkalnym i że zgłasza budynek do odbioru. Po tej dacie na przedmiotowej nieruchomości prace budowlane realizowały inne podmioty. 1 sierpnia 2012 r. pozwana pisemnie zgłosiła powodowi gotowość odbioru robót, które zostało odebrane przez powoda 6 sierpnia 2012 r. Dnia 25 września 2012 r. pozwana

przekazała powodowi dokumenty odbiorowe. 24 października 2012 r. została wydana przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego decyzja dotycząca udzielenia powodowi pozwolenia na użytkowanie budynku.

Pismem z 16 października 2012 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 641.840 zł tytułem kary umownej za 113 – dniową zwłokę w wykonaniu zobowiązania.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał powództwo za częściowo zasadne. Podstawą roszczenia powoda była kara umowna zastrzeżona przez strony w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy.

Spór między stronami polegał na określeniu czy doszło do naruszenia zobowiązania w postaci zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy oraz w jakim okresie.

Sąd I instancji uznał, że w niniejszej sprawie za zakończenie prac wykonywanych przez pozwaną należało uznać upływ wyznaczonego w umowie stron terminu do dokonania odbioru prac liczonego od doręczenia powodowi pisemnej gotowości odbioru. Uzasadniając taki pogląd Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na fakt, że pozwana zakończyła realizację prac budowlanych określonych umową w rozumieniu faktycznego ukończenia czynności budowlanych do 25 czerwca 2012 r. Natomiast w powyższym terminie nie został dokonany odbiór końcowy prac, nie została zdana dokumentacja odbiorowa powodowi, ani nie uzyskano pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku, którego prace budowlane dotyczyły. Powód przyjmował, iż termin zakończenia prac wyznaczony był przez dzień uzyskania pozwolenia na użytkowanie przedmiotowego budynku, dlatego też naliczył karę umowną do 24 października 2012 r. Tego stanowiska Sąd Okręgowy nie podzielił, gdyż pozwana nie była podmiotem uprawnionym do uzyskania takiego pozwolenia (nie była inwestorem lub właścicielem budynku) ani też nie miała wpływu na datę wydania tej decyzji administracyjnej. Ponadto pozwana faktycznie ukończyła wykonywanie prac w dużo wcześniejszym terminie. Sąd I instancji wskazał, iż w samej umowie jest wewnętrzna sprzeczność dotycząca określenia terminu wykonania prac. O ile według § 2 pkt 2 umowy za zakończenie prac uważa się uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku oraz garaży, to zgodnie z § 8 pkt 9 umowy, za datą zakończenia prac pozwanej uznano datę dostarczenia przez nią całości dokumentacji powykonawczej, atestów na materiały i innych dokumentów niezbędnych do przekazania obiektu do użytkowania. W umowie istnieją zatem dwa odrębne postanowienia, a oba traktują o momencie, który uznawany jest za zakończenie prac, którym będzie uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku bądź data dostarczenia przez pozwaną dokumentacji powykonawczej. Dodatkowo, w samym § 2 umowy wskazano, że wykonawca zobowiązuje się zakończyć prace i przekazać do odbioru końcowego przedmiot umowy. Jest to zgodna z praktyką budowlaną kolejność polegająca na tym, że najpierw następuje zakończenie prac, a później ich odbiór. Przy czym w tym samym § 2, ale w następnym pkt 2 wskazuje się, że za zakończenie prac uważa się uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku oraz garaży. Prawidłowa literalna wykładnia pkt 1 łącznie z pkt 2 wskazywałaby zatem, że najpierw ma nastąpić uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, a później odbiór końcowy prac, co w rzeczywistości nie mogłoby mieć miejsca. Jest to kolejny przejaw wewnętrznej sprzeczności w umowie. W rezultacie termin zakończenia prac nie mógł być w umowie wyznaczony faktem uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku.

Sąd I instancji odrzucił też stanowisko pozwanej, że skoro prace zakończyła w terminie, naliczenie kary umownej jest bezpodstawne i powództwo winno zostać oddalone. Co prawda pozwana zakończyła faktyczne wykonywanie czynności związanych z pracami budowlanymi do 25 czerwca 2012 r., jednakże nie dopełniła pozostałych ciężących na niej obowiązków. Pozwana umieściła w dzienniku budowy wpis, iż zgłasza prace do odbioru, natomiast zgodnie z § 5 pkt 2 umowy gotowość do końcowego odbioru prac pozwana winna zgłosić powodowi po zakończeniu robót, wpisem do dziennika budowy i pisemnie do siedziby powoda. Pozwana nie wystosowała zaś do powoda żadnego pisemnego wezwania do dokonania odbioru prac do 25 czerwca 2012 r., jak również nie zdała dokumentacji powykonawczej. Dlatego też, zdaniem Sądu I instancji, samo faktyczne zakończenie prac i sporządzenie wpisu do dziennika budowy było niewystarczające dla przyjęcia, że nie doszło do opóźnienia w zakończeniu prac. Strona pozwana nie wyjaśniła dlaczego we wskazanym w umowie terminie nie dopełniła powyższych obowiązków ani nie udowodniła aby po jej stronie zachodziły jakieś okoliczności uzasadniające brak zgłoszenia robót do odbioru. Pozostawała zatem w zwłoce z wykonaniem przedmiotu umowy od 25 czerwca 2012 r.

Przesądając więc kwestię pozostawania przez pozwaną w zwłoce Sąd Okręgowy zauważył, iż pozwana 1 sierpnia 2012 r. zgłosiła powodowi pisemnie gotowość odbioru końcowego wykonanych prac. Pismo to zostało odebrane przez powoda 6 sierpnia 2012 r., a zgodnie z § 5 pkt 3 umowy powód w terminie 5 dni roboczych od daty otrzymania powiadomienia o gotowości zobowiązany był przystąpić do odbioru lub zgłosić brak gotowości z uzasadnieniem. Sąd I instancji ustalił, że powód nie przystąpił do odbioru prac, ani nie zgłosił braku gotowości wraz z uzasadnieniem we wskazanym terminie, co skutkuje uznaniem, że w danym momencie to powód nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku. Zaniechanie powoda w tym zakresie spowodowało, iż wraz z upływem określonego w umowie (...) – dniowego terminu do odbioru prac, to powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem zobowiązania określonego umową. Według Sądu I instancji od tej chwili pozwana przestała ponosić winę za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. Powód nie wyjaśnił dlaczego po otrzymaniu pisma z 1 sierpnia 2012 r. nie przystąpił do odbioru robót i z jakich przyczyn do odbioru dokumentacji powykonawczej doszło dopiero 25 września 2012 r. Obowiązek umowy wynikający z zapisu § 5 pkt 3 umowy nakazuje zaś traktować powoda od upływu tegoż terminu jako pozostającego w zwłoce w odbiorze przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana zdała powodowi dokumentację powykonawczą dopiero 25 września 2012 r., a więc 2 miesiące po wezwaniu powoda do dokonania odbioru. Niemniej jednak opóźnienie powoda w odbiorze uniemożliwiało pozwanej wydanie mu dokumentacji odbiorowej. Nie można bowiem najpierw wydać dokumentacji powykonawczej, a następnie dokonać odbioru prac. Gdyby bowiem prace nie mogły zostać odebrane np. z uwagi na konieczność wykonania poprawek, dokumentacja zmieniałaby się i powinna zostać wydana ponownie wraz z naniesionymi zmianami. Powyższe uzasadnia brak przyjęcia powyższego terminu jako zakończenia prac.

Podsumowując Sąd I instancji uznał, że pozwana była w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy przez 48 dni od 25 czerwca do 12 sierpnia 2012 r., co stanowi kwotę 272.640 zł kary umownej. W takim zakresie powództwo zasługiwało na uwzględnienie, a dalej idące - oddaleniu. O odsetkach orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, tj. od dnia wniesienia pozwu (19 grudnia 2012 r.) do dnia zapłaty, zaś o kosztach procesu na podstawie art. 100 k.p.c. przy uwzględnieniu, że powód wygrał sprawę w 40%.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 473 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy dopuszczalną i prawnie skuteczną czynnością mogło być przyjęcie przez pozwanego na siebie odpowiedzialności za zakończenie prac zdefiniowanych jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie budynku i garaży,

- art. 56 w zw. z art. 65 § 1 w zw. z art. 353 § 1 i art. 354 § 1 in principio i art. 471 § 1 in principio w zw. z art. 483 § 1 i art. 484 § 1 zd. pierwsze k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy określenie terminu zakończenia prac jako terminu przekazania dokumentacji powykonawczej (§ 8 ust. 9 umowy) określało jednoznacznie świadczenie, którego spełnienie zależało wyłącznie od działań pozwanego, wobec czego brak jest okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanego skutkujących możliwością uchylenia się od zapłaty kary umownej za zwłokę trwającą do 25 września 2012 r.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 1 pkt 1 lit. a- e) i § 7 pkt 2 lit. a) umowy stron poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zdefiniowany w § 1 pkt 1 lit. a-e) umowy jej przedmiot obejmował także pisemne powiadomienie powoda przez pozwanego o gotowości do odbioru, w sytuacji gdy przedmiot ten obejmował jedynie wykonanie robót budowlanych, co wykluczało możliwość naliczenia w oparciu o § 7 pkt 2 lit.

a) umowy kar umownych zastrzeżonych przez strony na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, nie zaś samej umowy (w tym wszystkich zastrzeżonych w jej postanowieniach obowiązków pozwanej);

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że powód został powiadomiony przez pozwaną o gotowości do odbioru przedmiotu umowy dopiero 6 sierpnia 2013 r., tj. w dniu doręczenia powodowi pisma pozwanej z 1 sierpnia 2013 r., nie zaś w dniu doręczenia powodowi ostatniej faktury VAT wystawionej z tytułu wykonania robót objętych umową o numerze (...), tj. 24 lipca 2012 r.;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że 5-dniowy termin na dokonanie przez powoda odbioru przedmiotu umowy, liczony zgodnie z przyjętą przez Sąd I instancji koncepcją od 6 sierpnia 2012 r. minął 12 sierpnia 2012 r., nie zaś 11 sierpnia 2012 r., co skutkowało naliczeniem kary umownej za 1 dodatkowy dzień zwłoki;

4) naruszenie prawa materialnego, art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kary umownej, w sytuacji gdy zgłoszenie przez powoda roszczenia o jej zapłatę było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;

5) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i niedokonanie miarkowania naliczonej wobec pozwanej kary umownej, w sytuacji gdy w ocenie Sądu I instancji roszczenie powoda o jej zapłatę nie zasługiwało na oddalenie w całości;

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo zasadna.

Skarżący zawarł w uzasadnieniu apelacji zarzut miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Przewidziane w tym przepisie uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli, które - zgodnie z art. 60 k.c.- może być wyrażone przez każde zachowanie, byleby ujawniło jego wolę w dostatecznie zrozumiały dla wierzyciela sposób. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową - zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu. Wprawdzie z uwagi na wskazaną wyżej, wynikającą z art. 60 k.c., dopuszczalność złożenia przez dłużnika takiego oświadczenia w dowolnej formie, nie musi ono, także w procesie, być wyrażone jedynie przez jednoznacznie sformułowane żądanie miarkowania kary, to jednak zważywszy na zasadę kontrydiktoryjności polskiego procesu cywilnego oraz zasadę równości jego stron, powinno ono przybrać taką formę, by wierzyciel mógł podjąć odpowiednią obronę. Dlatego dłużnik, jeżeli w toku procesu wprost nie sformułował żądania miarkowania kary umownej, powinien przynajmniej wskazać, że jego zdaniem kara umowna jest za wysoka i wyjaśnić dlaczego. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. obciąża go obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, a zgodnie z art. 232 k.p.c. obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W konsekwencji pozwany dłużnik, także wtedy, gdy jedynie w sposób dorozumiany zgłosił żądanie miarkowania kary umownej, obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary. Takie stanowisko dominuje w orzecznictwie SN ostatniego okresu i można uznać je za utrwalone (por. wyroki z 18 czerwca 2003 r. II CKN 240/01, niepubl., z 23 marca 2006 r. IV CSK 89/05, OSNC 2007/1/15, z 6 lutego 2008 r. II CSK 421/07, z 26 listopada 2008 r. II CSK 168/08, z 25 października 2012 r. I CSK 213/12, niepubl. oraz z 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010/4/115).

Wobec tego, że zarzut materialnoprawny może być podniesiony w każdym czasie, nie miał do niego zastosowania art. 381 k.p.c. mówiący, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Zarzut miarkowania kary umownej pozwany oparł na okolicznościach faktycznych, wynikających z przedłożonych przed Sądem I instancji dowodów. Mianowicie wskazał na wykonanie zobowiązania w znacznej części, bowiem umówiony obiekt budowlany został wykonany przez pozwanego w terminie – 20 czerwca 2012 r., zaś opóźnienie dotyczyło jedynie powiadomienia powoda o gotowości odbioru prac, a co za tym idzie - przekazania dokumentacji niezbędnej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku. Wskazał też na rażące wygórowanie zastrzeżonej kary stanowiącej 10% całości umówionego wynagrodzenia oraz wagę naruszonych postanowień, które nie dotyczyły zasadniczego przedmiotu umowy i były niewspółmiernie nieistotne w stosunku do pozostałych obowiązków umownych wykonanych w terminie. Nadto zwrócił uwagę na brak związku pomiędzy zwłoką pozwanego a potencjalną szkodą powoda w kontekście kontynuowania dalszych prac przez powoda za pomocą innych wykonawców czy też nawet na brak poniesienia jakiegokolwiek szkody oraz możliwość powzięcia przez powoda wiedzy o ukończeniu przez pozwanego prac i gotowości do odbioru z innych źródeł.

Należy podzielić wszystkie argumenty strony pozwanej nakierowane na obniżenie wysokości ustalonej przez Sąd I instancji kary umownej. Podstawowym obowiązkiem pozwanego, wynikającym z istoty umowy o roboty budowlane, było oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej (art. 647 k.c.). Taki obiekt został wykonany przez stronę pozwaną przed umówionym terminem. Nienależyte wykonanie zobowiązania przybierające postać opóźnienia dotyczyło wyłącznie zobowiązań pobocznych, które przyjął na siebie pozwany, tj. powiadomienia powoda o gotowości odbioru prac i przekazania dokumentacji. Zobowiązanie zostało zatem wykonane w znacznej części. Rażące wygórowanie zastrzeżonej kary polega m.in. na tym, że liczona ona była jako określony procent za każdy dzień opóźnienia, ale w stosunku do całości wynagrodzenia za cały przedmiot umowy, nie zaś w relacji do szacunkowej wartości objętych umową, a niewykonanych w terminie prac. Wprawdzie przy umowie o roboty budowlane funkcja stymulacyjna i represyjna kary umownej uzasadnia powiązanie zastrzeżonej kary z wykonaniem całości, a nie części umówionych prac, bowiem z uwagi na sformalizowanie procesu budowlanego dopiero oddanie całego obiektu ma znaczenie z punktu widzenia interesów ekonomicznych inwestora i możliwości uzyskania pozwolenia na jego użytkowanie (wtedy dopiero zgodnie z prawem może z niego korzystać), niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia tego, że nawet niewielkie opóźnienie w wykonaniu nieznacznej części zobowiązania objętego umową o roboty budowlane skutkowałoby uprawnieniem wierzyciela domagania się kary umownej, przewyższającej wielokrotnie poniesioną szkodę. Dotyczy to sytuacji, kiedy tak jak w sprawie niniejszej obiekt był realizowany przy udziale wielu wykonawców i podwykonawców, zaś opóźnienie spowodowane przez jednego nich nie miało wpływu na wykonywanie pracy przez pozostałych oraz na termin uzyskania przez inwestora pozwolenia na użytkowanie całego obiektu. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany podał, że dopiero 14 września 2012 r. powód dokonał czynności związanych z odbiorem pasa drogowego wykonywanego przez firmę (...), co było niezbędne do wystąpienia przez niego z wnioskiem o pozwolenie na użytkowanie (k.118, 145). Innymi słowy pozwany wykazał, że jego zaniechanie nie stanowiło przeszkody do kontynuowania prac przez innych podwykonawców oraz nie rzutowało na przesunięcie terminu do złożenia wniosku o pozwolenie na użytkowanie całego obiektu. Pozwany dotyka w tym miejscu kwestii związku przyczynowego, niemniej jednak skoro brak wyrządzenia powodowi szkody nie był warunkiem obciążenia go karą umowną, to tym samym nie musiało istnieć jakiegokolwiek powiązanie przyczynowo-skutkowe pomiędzy opóźnieniem pozwanego a potencjalną szkodą powodowego wierzyciela.

Umowa o roboty budowlane jest umową, w której szczególnie istotne jest współdziałanie inwestora i wykonawcy. Przekonuje o tym charakter przedmiotu umowy, do wykonania którego niezbędna jest wiedza specjalistyczna oraz posiadanie określonego zespołu sił i środków po stronie wykonawcy a także treść art. 656 § 1 w zw. z art. 640 k.c. Oceniając w tym znaczeniu brak powiadomienia powoda na piśmie o gotowości odbioru wykonanego obiektu, do czego pozwany zobowiązał się w umowie, w kontekście wysokości zastrzeżonej kary umownej należy zauważyć, że przy prawidłowym współdziałaniu obu stron powód miał możliwość dowiedzenia się o gotowości pozwanego do odbioru na

podstawie choćby wpisu w dzienniku budowy o zakończeniu robót czy też doręczenia mu faktury wystawionej przez pozwanego 24 lipca 2012 r. To również przemawia za koniecznością znacznego ograniczenia kary umownej.

Podnieść również należy, że o ile brak poniesienia przez wierzyciela szkody nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, nr 5, poz. 69), mająca moc zasady prawnej, o tyle ma on znaczenie przy miarkowaniu kary umownej. Wartość odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, mającego stanowić równowartość szkody, jest bowiem jednym z kryteriów branych pod uwagę w orzecznictwie sądowym przy stosowaniu art. 484 § 2 k.c.

W sprawie nie powinien mieć natomiast zastosowania art. 5 k.c., gdyż w zakresie przysługującego powodowemu wierzycielowi roszczenia i środków obrony pozwanego dłużnika mają zastosowanie przepisy art. 484 § 1 i 2 k.c., wyłączające potrzebę odwoływania się do klauzuli generalnej.

Te wszystkie okoliczności legły u podstaw miarkowania kary umownej poprzez jej obniżenie do 30 % z sumy ustalonej przez Sąd I instancji. Uzasadnia to zmianę wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., także w zakresie określenia na nowo proporcji, w jakiej powód utrzymał się z dochodzonym roszczeniem (obecnie ok. 12%), co przekłada się na korektę rozstrzygnięcia o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych, przy zastosowaniu art. 100 zdanie pierwsze in principio k.p.c. i art. 113 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Niezasadna jest apelacja pozwanego w pozostałej części nakierowana na dalej idące obniżenie kary umownej albo oddalenie powództwa w całości.

Jak wcześniej wskazano, z uwagi na sformalizowanie procesu budowlanego, podlegającego wielu regulacjom prawa administracyjnego, dla powoda istotne znaczenie miało nie tylko wykonanie obiektu budowlanego jako takiego, ale przekazanie go do odbioru końcowego wraz z dokumentacją powykonawczą celem uzyskania pozwolenia na użytkowanie w postępowaniu administracyjnym. Jak słusznie przyjął Sąd I instancji, pozwany z przyczyn leżących po jego stronie opóźnił się z wykonaniem swojego zobowiązania rozumianego jako całość, bowiem gotowość do odbioru zgłosił powodowi dopiero pismem doręczonym 6 sierpnia 2012 r., a upływ terminu do dokonania przez powoda odbioru minął 11 sierpnia 2012 r.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że pozwany był w zwłoce maksymalnie do dnia 11 sierpnia 2012 r., nie zaś jak przyjął Sąd I instancji – do 12 sierpnia 2012 r. Sąd ten jednak prawidłowo wyliczył okres zwłoki na 48 dni (6 dni czerwca, 31 dni lipca, 11 dni sierpnia), nie włączając do niego dzień 12 sierpnia 2012 r.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że przedmiot umowy obejmował jedynie wykonanie robót budowlanych i tylko ten obowiązek został zabezpieczony karą umowną. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni umowy stron, z uwzględnieniem charakteru umowy o roboty budowlane i obowiązków stron procesu budowlanego. Na tej podstawie trafnie przyjął, że dopiero zgłoszenie na piśmie gotowości odbioru końcowego wykonanych prac miało znaczenie z punktu widzenia interesów strony powodowej, samo zakończenie prac budowlanych nie spełniało tego warunku. Takie rozwiązanie, z zastrzeżeniem formy pisemnej, pozwalało też na usunięcie niepewności między stronami co do tego, czy obiekt rzeczywiście został wybudowany zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej. Zresztą art. 647 k.c. wyraźnie stanowi, że obowiązkiem wykonawcy jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, a więc coś więcej niż tylko jego fizyczne wykonanie. Także art. 484 § 1 k.c. posługuje się pojęciem „niewykonanie zobowiązania”, nie zaś „niewykonanie przedmiotu zobowiązania”.

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżącego wystawienie przez pozwanego faktury za wykonane prace i doręczenie jej powodowi było w tej mierze niewystarczające, bowiem umowa stron nie uzależniała zakończenia wykonania umowy od tego faktu. Ponadto istniałoby ryzyko wystawienia faktury zanim prace zostaną rzeczywiście wykonane.

Niezasadna jest też w całości apelacja strony powodowej.

Przepis art. 473 k.c. dopuszcza możliwość, że odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy może przysługiwać wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie będzie następstwem innych okoliczności niż tylko zawinione zachowanie dłużnika. Nie ma też żadnych przeszkód, aby strony umówiły się, że odszkodowanie to przybierze również i wtedy postać kary umownej (wyrok SN z 27 czerwca 2003 r., IV CKN 300/2001, M. Praw. 2007, nr 10, s. 573).

W przedmiotowej sprawie nie sposób uznać, że pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność za nienależyte wykonania zobowiązania polegającego na uzyskaniu pozwolenia na użytkowane oddanego obiektu. Sprzeciwia się temu treść umowy, w której w § 7 ust. 2 lit a i b mowa jest o zwłoce. Zgodnie zaś z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. A więc kara umowna została przez strony zastrzeżona na wypadek zawinonego przez stronę pozwaną nienależytego wykonania zobowiązania, nie zaś za brak nastąpienia oczekiwanego skutku. Pozwany nie przyjął na siebie odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania bez względu na jakąkolwiek przyczynę, np. siłę wyższą, co zresztą wynika wyraźnie z § 7 ust. 5 umowy.

Trudno również zaakceptować stanowisko powoda, że terminem zakończenia prac zgodnie z umową stron miała być data przekazania przez pozwanego całości dokumentacji powykonawczej. Sąd I instancji słusznie uznał, że przekazanie takiej dokumentacji winno być poprzedzone dokonaniem odbioru obiektu przez powoda, od czego ten się uchylał sam popadając w zwłokę. Zatem przekazanie tej dokumentacji 25 września 2012 r. nie mogło wyznaczać końca okresu pozostawania pozwanego w zwłoce i tym samym czas, do którego winna być naliczana kara umowna.

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego w pozostałej części i apelację powoda w całości (art. 385 k.p.c.).

Na podstawie art. 100 zdanie pierwsze in principio k.p.c. orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego, w skład których weszły opłata sądowa od apelacji pozwanego i wynagrodzenia pełnomocników stron.