

Sygn. akt **I AGa 205/21**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Ewa Staniszevska

Protokolant: st.sekr.sąd. Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 29 czerwca 2022 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w P.

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 1 lutego 2021 r. sygn. akt IX GC 298/19

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie 1 w ten sposób, że obniża zasądzoną tam kwotę 100.000 zł do kwoty 50.000 (pięćdziesiąt tysięcy) zł, oddalając powództwo o 50.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych;

2. w punkcie 2 i 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela stosunkowo po połowie i na tej podstawie:

a. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 1.175 zł;

b. nakazuje ściągnąć od powoda i pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu po 2.278,84 zł;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. koszty postępowania apelacyjnego rozdziela stosunkowo po połowie i na tej podstawie zasądza od pozwanego na rzecz powoda 2.500 zł.

Ewa Staniszevska

--	--	--

Sygn. akt I AGa 205/21

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w punkcie 1 zasądził od pozwanego (...) sp. z o.o. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. kwotę 100.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 2 czerwca 2018 r. do dnia zapłaty; w punkcie 2 kosztami postępowania obciążył pozwanego i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.967 zł, a w punkcie 3 nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.557,68 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30 września 2016 r. strony zawarły umowę o roboty budowlano-instalacyjne. Na jej podstawie powód miał wykonać roboty budowlano – instalacyjne związane ze wzniesieniem budynku na działce gruntu nr (...) położonej w P. przy ul. (...) według zakresu i za wynagrodzeniem ujętym w wycenie będącej załącznikiem nr 1 do umowy. Była to druga umowa łącząca strony. Wcześniej powód wykonał na takich samych warunkach dla pozwanego podobny budynek na sąsiedniej działce nr (...). Zgodnie z § 2 pkt 7 umowy pozwany zobowiązał się do zapewnienia m.in. wody, energii elektrycznej - wszystkich niezbędnych mediów. Strony postanowiły również, że w przypadku gdy zamawiający spóźni się z dostawą materiałów na budowę termin zakończenia prac wydłuży się adekwatnie do opóźnienia wynikającego ze strony zamawiającego (§ 2 pkt 8 umowy). Termin realizacji umowy, z podziałem na poszczególne etapy robót, ze wskazaniem ich wartości, został ustalony w § 3 pkt 1 umowy. Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy za termin zakończenia robót strony uznały datę ich bezusterkowego, protokolarnego przyjęcia przez zamawiającego, dokonanego wraz z przekazaniem przez wykonawcę kompletnej dokumentacji. Termin zakończenia robót i protokolarnego przyjęcia robót wraz z dokumentacją ustalono na 10 maja 2017 r. W § 7 pkt 3 umowy postanowiono, że do terminów realizacji nie wlicza się przerw technologicznych wynikających z procesu realizacji, a także przerw wynikających z warunków atmosferycznych uniemożliwiających realizację robót budowlanych.

Wynagrodzenie całkowite ustalono na kwotę 650.000 zł brutto (§ 4 pkt 1). Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 7 dni od dnia wystawienia faktury, przelewem na konto podane w fakturze (§ 4 pkt 4). Zgodnie z § 4 pkt 6 i 7 faktury dotyczące wynagrodzenia za poszczególne etapy robót miały być wystawione na podstawie protokołu odbioru częściowego zaakceptowanego przez zamawiającego i przedstawiciela wykonawcy. Faktury miały być wystawiane na kwotę zgodną z zatwierdzonym protokołem odbioru częściowego.

Stosownie do treści § 7 pkt 1 umowy pozwany miał prawo naliczyć powodowi karę umowną za niedotrzymanie terminu końcowego wykonania robót, ujętego w § 3 ust. 1 pkt b umowy, w wysokości równej 0,15% łącznego wynagrodzenia netto określonego w § 4 ust. 1, za każdy dzień opóźnienia. Z kolei kara umowna za odstąpienie od umowy przez którąkolwiek ze stron, z przyczyn zależnych od wykonawcy, wynosić miała 20% wynagrodzenia umownego netto określonego w § 4 ust. 1.

Powód przystąpił do realizacji umowy. Już od początku napotykał trudności związane z brakiem kompletnej dokumentacji (elektrycznej, odgromowej) i brakiem dogodnego dojazdu na teren budowy z drogi publicznej, co między innymi utrudniało dostarczenie materiałów na plac budowy. W trakcie realizacji inwestycji pozwany zmienił zakres umowy np. poprzez zamianę przeznaczenia niektórych pomieszczeń, a także dokonał zmiany podziału budynku, z dwóch lokali na cztery lokale.

W toku wykonywania umowy powód wystawiał faktury częściowe, w tym również zaliczkowe, za wykonanie poszczególnych etapów robót:

- nr (...) z dnia 19 grudnia 2016 r. na kwotę 150.000,12 zł,
- nr (...) z dnia 31 grudnia 2016 r. na kwotę 162.000 zł,
- nr (...) z dnia 31 grudnia 2016 r. na kwotę 88.000,02 zł,
- nr (...) z dnia 31 marca 2017 r. na kwotę 150.001,20 zł.

Należności za poszczególne etapy prac zostały uregulowane przez pozwanego. Pozwany łącznie zapłacił 550.000 zł, w tym w dniu 28 listopada 2016 r. kwotę 88.000,02 zł, w dniu 20 grudnia 2016 r. kwotę 150.000 zł, w dniu 20 października 2016 r. kwotę 50.000 zł, w dniu 26 października 2016 r. kwotę 50.000 zł, w dniu 2 listopada 2016 r. kwotę 62.000 zł, a w dniu 4 kwietnia 2017 r. kwotę 150.001,20 zł.

W związku ze znacznym przekroczeniem terminu zakończenia budowy, pozwany pismem z 5 lipca 2017 r. wezwał powoda do niezwłocznego zakończenia realizacji prac budowlanych – nie później niż do dnia 20 lipca 2017 r., pod rygorem rozwiązania umowy.

Za wykonanie robót powód w dniu 23 października 2017 r. wystawił pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 27.540 zł, którą pozwany uregulował do kwoty 25.000 zł.

Pismem z dnia 8 grudnia 2017 r. pozwany po raz kolejny wezwał powoda do podjęcia prac i należytego wykonania umowy. Strony spotkały się w dniu 19 grudnia 2017 r., celem omówienia kwestii związanych z realizacją inwestycji. Powód zobowiązał się w terminie do dnia 5 stycznia 2018 r. do wybitcia (udrożnienia) otworów wentylacyjnych w lokalach, zakończenia instalacji elektrycznej (montaż gniazdek, włączników, domofonów, odgromienia), montażu kotłów CO, grzejników i wykonania prób szczelności, montażu balustrad na dwóch tarasach, podłączenia instalacji wewnętrznej wody do liczników, dostawy i montażu drzwi wewnątrzklatkowych do jednego z lokali. Z kolei pozwany zobowiązał się do zapłaty należności określonych w fakturze VAT nr (...), wyłącznie w przypadku wykonania powyższych prac i dotrzymania przez powoda wskazanego terminu.

W dniu 30 grudnia 2017 roku, pod nieobecność pozwanego, powód wraz z wykonawcami robót branżowych sporządził ostateczny protokół odbioru robót budowlanych. W protokole tym szczegółowo wskazano, jakie roboty w jakim terminie zostały wykonane oraz wskazano na problemy związane z brakiem mediów zewnętrznych czy dojazdu. Dokumentację powykonawczą wraz z dziennikiem budowy powód przekazał pozwanemu. W dniu 19 stycznia 2018 r. do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego dla Miasta P. wpłynęło zawiadomienie pozwanego o zakończeniu przedmiotowej inwestycji. W dniu 30 stycznia 2018 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta P. przeprowadził kontrolę obiektu. Ostatecznie po przeprowadzeniu postępowania, w dniu 11 kwietnia 2018 r., przedstawiciel inwestora odebrał zaświadczenia z dnia 6 kwietnia 2018 r. o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu wobec zakończenia budowy przedmiotowego budynku.

W dniu 2 maja 2018 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 100.000 zł brutto, tytułem ostatniej części wynagrodzenia określonego umową z 30 września 2016 r. oraz fakturę nr (...), za dodatkowo zleczone wykonanie przyłącza gazowego.

W dniu 11 maja 2018 r. sporządzony został przez powoda i podpisany przez kierownika budowy W. L., dokument – protokół wstępnego odbioru robót, w którym wskazano, iż nie odebrano w ogóle stolarki okiennej, parapetów oraz stwierdzono usterki, które miały być usunięte do dnia 31 maja 2018 r. Pismem z dnia 15 maja 2018 r. powód przesłał pozwanemu opisane wyżej faktury i protokół z dnia 30 grudnia 2017 r. oraz kartę gwarancyjną dla wykonanych robót. Pismo zostało odebrane przez pozwanego 24 maja 2018 r. W innym piśmie z dnia 15 maja 2018 r. przedstawiciel powoda ustosunkował się do podnoszonych przez pozwanego rzekomych usterek w wykonanych pracach.

Pismem z dnia 12 czerwca 2018 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty należności z faktur VAT nr (...) w łącznej kwocie 118.975,60 zł.

Pismem z dnia 4 czerwca 2018 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia usterek oraz końcowego wydania przedmiotu umowy z dnia 4 czerwca 2018 r., w terminie do dnia 29 czerwca 2018 r. pod rygorem odstąpienia od umowy bez dodatkowych oświadczeń w tym zakresie i naliczenia kar umownych. Pismem z dnia 17 lipca 2020 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu. W piśmie tym naliczył powodowi (omyłkowo wskazanemu w uzasadnieniu Sądu Okręgowego jako pozwany) karę umowną za opóźnienie w realizacji prac w kwocie 495.024,07 zł i karę tę potrącił z wierzytelnością powoda, dotyczącą zapłaty wynagrodzenia w kwocie 100.000 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił, na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, zeznań świadków i zeznań stron procesowych. Sąd I instancji nie znalazł podstaw, by kwestionować dowody z dokumentów. Za wiarygodne uznał również zeznania świadka W. L., który pełnił funkcję kierownika budowy na spornej inwestycji, a także zeznania świadków M. C., R. Ł., M. R., G. K., H. B., którzy byli podwykonawcami na spornej inwestycji. Zeznania świadka U. D. natomiast pominął, albowiem nie miała ona wiedzy istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy. Wiarygodne w ocenie Sądu Okręgowego pozostawały również zeznania prezesa zarządu powoda M. B.. Sąd ten natomiast uznał za niewiarygodne zeznania członka zarządu pozwanego T. M. w zakresie, w jakim wskazywał, iż nie zgłaszano problemu z drogą, jak również, że już w momencie podpisywania umowy było wiadome, że będą cztery, a nie dwa lokale w przedmiotowym budynku. W pozostałym zakresie zeznania T. M. uznał za wiarygodne.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy podniósł, że powód domagał się ostatecznie zasądzenia kwoty 100.000 zł za wykonanie prac, przy czym kwota ta stanowiła pozostałą część wynagrodzenia umownego. Pozwany odmawiając zapłaty wskazywał na opóźnienia, wady i niewykonanie wszystkich prac. Opóźnienie, w sytuacji, w której obiekt ostatecznie został ukończony, nie miało znaczenia dla obowiązku zapłaty. Mogłoby powodować ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą powoda lub podstawę do naliczania kary umownej, co ostatecznie pozwany uczynił, nie mogło jednak stanowić podstawy do odmowy zapłaty wynagrodzenia umownego. Ponadto pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu, czym potwierdził istnienie wierzytelności powoda. Z istoty bowiem potrącenia wynika fakt istnienia obu wierzytelności przedstawionych do potrącenia.

Zgodnie z § 3 ust. 2 umowy za termin zakończenia robót strony uznały datę ich bezusterkowego, protokolarnego przyjęcia przez zamawiającego, dokonanego wraz z przekazaniem przez wykonawcę kompletnej dokumentacji. Protokół końcowego odbioru robót nie został sporządzony i zaakceptowany przez obie strony. Według Sądu Okręgowego nie stało to jednak na przeszkodzie uznaniu, iż roboty zostały wykonane. Wprawdzie w dniu 30 grudnia 2017 r. sporządzono ostateczny protokół odbioru robót budowlanych, jednakże był to protokół jednostronny, pozwany nie wziął udziału w czynnościach odbiorowych. Z kolei protokół z dnia 11 maja 2018 r. został sporządzony przez pozwanego i podpisany przez świadka W. L., który jednak wskazał, że nie zgadzał się z zapisami tego dokumentu, o czym miał informować pozwanego. Ponadto z treści tego dokumentu nie wynika, aby dokonano odbioru końcowego. Protokół z dnia 30 grudnia 2017 r. został podpisany nie tylko przez powoda, ale i przez jego podwykonawców, nadto powód przedstawił dokumenty potwierdzające wykonanie prac przez podwykonawców. Kluczowym pozostawał jednak fakt, że w dniu 18 stycznia 2018 r. pozwany złożył do (...) zawiadomienie o zakończeniu prac. Tym samym przyznał, że inwestycja została zakończona, a zatem pośrednio również, że powód wykonał swoje prace. Po przeprowadzeniu postępowania, w tym kontroli obiektu budowlanego, Inspektor w dniu 6 kwietnia 2018 r. wydał zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu wobec zakończenia budowy przedmiotowego budynku. Najpóźniej zatem z tą datą budowa została zakończona, obiekt wybudowany zgodnie z projektem, a zatem powód wykonał prace, za które domaga się zapłaty. Ewentualne wady i usterki nie miały charakteru istotnego, gdyż wówczas (...) nie wydałoby zaświadczenia.

Pozwany bronił się zarzutem potrącenia podniesionym w sprzeciwie od nakazu zapłaty, przy czym potrącenie dotyczyło dwóch kar umownych – za opóźnienie i w związku z odstąpieniem od umowy. Zgodnie z art. 498 § 1 k.c., gdy dwie osoby są względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczonej tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub innym organem państwowym. Istota potrącenia polega na umorzeniu dwóch przeciwstawnych sobie wierzytelności w następstwie złożenia oświadczenia woli przez jednego wierzyciela drugiemu wierzycielowi. Potrącenie uchyla konieczność realnego wykonania przeciwstawnych zobowiązań, upraszcza obrót i ogranicza koszty. Pomimo, iż żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia dłużnika, każdy zostaje zwolniony ze swojego zobowiązania do wysokości wartości mniejszej. Dla ustalenia, że doszło do skutecznego złożenia oświadczenia o potrąceniu, a co za tym idzie umorzenia obu przedstawionych do potrącenia wierzytelności, konieczne jest łączne wystąpienie przesłanek: 1) istnienie i wzajemność wierzytelności objętych oświadczeniem o potrąceniu w chwili składania tego oświadczenia, 2) jednorodność w/w wierzytelności, 3) wymagalność wierzytelności, 4) zaskarżalność wierzytelności. Ziszczenie

się wskazanych przesłanek ma ten skutek, że wierzyciel uzyskuje możliwość potrącenia wierzytelności, którą może wykorzystać poprzez złożenie jednostronnego oświadczenia woli o charakterze prawnokształtującym.

Oświadczenie o potrąceniu ma charakter konstytutywny, albowiem mimo spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek potrącenia, nie nastąpi wzajemne umorzenie wierzytelności, jeżeli takie oświadczenie nie zostanie złożone. Natomiast oświadczenie takie staje się skuteczne dopiero z chwilą, kiedy doszło do adresata – wierzyciela wzajemnego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią (art. 61 k.c.). Powinno ono być złożone w taki sposób, że w dostatecznym stopniu ujawnia jego treść. Oświadczenie o potrąceniu prowadzi do umorzenia wierzytelności z mocą wsteczną od chwili, gdy potrącenie stało się możliwe. R. tego oświadczenia powoduje, iż za niebyłe uznać należy te następstwa wierzytelności, które wiążą się z upływem czasu, a które powstały pomiędzy jej umorzeniem a chwilą, gdy uprawniony, po powstaniu stanu potrącalności, złożył stosowne oświadczenie woli. W szczególności dotyczy to obowiązku zapłaty odsetek, odszkodowania czy kary umownej za opóźnienie. Konsekwencją potrącenia może być jedynie wzajemne umorzenie wierzytelności faktycznie istniejących.

W myśl art. 483 § 1 i 2 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (kara umowna). Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez kary umownej. Strony stosunku zobowiązaniowego mogą określić umownie zakres i sposób naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Instrumentem prawnym służącym dokonywaniu tego rodzaju ustaleń kontraktowych jest kara umowna. Za podstawową funkcję kary umownej może być uznana jej funkcja kompensacyjna. Funkcja ta przejawia się w tym, że kara umowna stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Pozwala ona skompensować wierzycielowi wszystkie uszczerbki wynikające dla niego z naruszenia zobowiązania przez dłużnika – zarówno uszczerbki o charakterze majątkowym, jak i uszczerbki niemajątkowe, w tym też takie, które nie są w innych wypadkach uwzględniane. Celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowania wysokości poniesionej szkody przez sąd oraz biegłych. W przypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie jest zobligowany do wykazania wysokości szkody, ani faktu jej powstania. Funkcja stymulacyjna kary umownej wyraża się natomiast w tym, że jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej należą określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary oraz określenie świadczenia, stanowiącego karę umowną. Zastrzeżenie kary umownej może odnosić się jednak wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym.

Kara umowna może być zastrzeżona na wypadek zarówno niewykonania zobowiązania, jak i na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. Umożliwia to zastrzeżenie kary umownej na wypadek naruszenia dowolnego obowiązku, niezależnie od tego, czy jest on funkcjonalnie związany z długiem, czy też nie, albo tego, czy prowadzi on w danej sytuacji do niewykonania zobowiązania, czy też jedynie do jego nienależnego wykonania. Możliwe jest też wskazanie sposobu, w jaki dany obowiązek powinien zostać naruszony, aby łączył się dla naruszającego go dłużnika z obowiązkiem zapłaty kary umownej. Kara umowna powinna być wyrażona w pieniądzu. Określenie wysokości kary umownej musi nastąpić przez wskazanie takich kryteriów, za pomocą których w przyszłości będzie możliwe ustalenie sumy, którą dłużnik zobowiązany będzie zapłacić wierzycielowi. Dopuszczalne jest również ustalenie przez strony, że wysokość kary umownej zostanie określona przez osobę trzecią. Kara umowna ma charakter akcesoryjny względem zobowiązania głównego. Skutkiem akcesoryjności kary umownej jest to, że nieistnienie, wadliwość lub wygaśnięcie zobowiązania, do którego została ona zastrzeżona, pociąga za sobą jej nieskuteczność. Podobnie z chwilą następczego wygaśnięcia zobowiązania głównego wygasa także obowiązek świadczenia kary umownej. Wyjątkiem jest sytuacja, w której przed wygaśnięciem zobowiązania doszło do naruszenia przez dłużnika obowiązku obligacyjnego, za którego naruszenie zastrzeżona była kara umowna.

Zgodnie z art. 483 § 2 k.c., dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Przepis ten ma jednak charakter dyspozytywny. Dłużnik może więc umówić się z wierzycielem, że zapłata kary umownej prowadzić będzie do wygaśnięcia całości lub części zobowiązania po jego stronie. W zależności od okoliczności danego wypadku umowa taka będzie miała charakter umowy datio in solutum lub nowacji. Wierzyciel nie może żądać zapłaty kary umownej łącznie z wykonaniem zobowiązania w sytuacji, w której kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania. Uzyskanie przez wierzyciela zaspokojenia jednego roszczenia wyłącza trwale możliwość dochodzenia drugiego z nich. Kary umownej wierzyciel może żądać łącznie z żądaniem wykonania zobowiązania w sytuacji, gdy została ona zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania.

Oświadczenia o potrąceniu okazały się nieskuteczne. Przed procesem pozwany nie złożył oświadczenia o potrąceniu, a zatem podniesiony w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut potrącenia stanowił również samo oświadczenie o potrąceniu. Oświadczenie o potrąceniu dla swej skuteczności musi zostać doręczone drugiej stronie – w tym przypadku powodowi. Odpis sprzeciwu, zawierający wspomniane oświadczenie został doręczony, zgodnie z zasadami procesu cywilnego, nie powodowi, ale jego pełnomocnikowi procesowemu. Dla oceny skuteczności doręczenia oświadczenia konieczne jest zatem ustalenie, czy pełnomocnik powoda, oprócz pełnomocnictwa procesowego, posiadał również umocowanie do odebrania oświadczenia materialnoprawnego. Pełnomocnictwo procesowe nie obejmuje ani składania, ani odbierania oświadczeń materialnoprawnych, a jedynie daje uprawnienia stricte procesowe określone w art. 91 k.p.c. Pełnomocnictwo takie może być poddawane przez mocodawcę korektom - rozszerzone lub ograniczone (art. 92 k.p.c.), jednak w podstawowej, ustawowej formule obejmuje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie daje natomiast pełnomocnikowi umocowania do ingerencji w materialnoprawne stosunki, w jakich pozostaje mocodawca, w szczególności nie upoważnia do kształtowania jego sytuacji prawnej poza procesem. Pełnomocnictwo procesowe może zostać rozszerzone, nawet w sposób dorozumiany, również o możliwość składania i przyjmowania oświadczeń materialnoprawnych. Pełnomocnik powoda oświadczył jednak, iż nie miał pełnomocnictwa materialnoprawnego, co potwierdził dokument pełnomocnictwa znajdujący się w aktach sprawy, z którego wynika, że pełnomocnictwo miało wyłącznie charakter procesowy. Pozwany nie zaoferował jakichkolwiek innych dowodów, które podważałyby twierdzenia powoda. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż oświadczenie o potrąceniu zawarte w sprzeciwie nie zostało skutecznie złożone powodowi, a zatem nie mogło stanowić podstawy zarzutu potrącenia.

Pozwany naprawił powyższy błąd dopiero w ostatnim piśmie procesowym z dnia 20 lipca 2020 r., w którym ponownie podniósł zarzut potrącenia, powołując się na nowe oświadczenie o potrąceniu z dnia 17 lipca 2020 r., przedłożone wraz z tym pismem, które doręczone zostało bezpośrednio powodowi. Powyższe oświadczenie zostało złożone i odebrane w sposób prawidłowy, co i tak nie wpłynęło na rozstrzygnięcie sprawy. Zarzut potrącenia podniesiony w ostatnim piśmie był spóźniony, pozwany bowiem powinien i mógł prawidłowe oświadczenie o potrąceniu złożyć najpóźniej w sprzeciwie, a nie po dwóch latach procesu, po zakwestionowaniu jego skuteczności przez powoda i po skierowaniu sprawy na posiedzenie niejawne w celu wydania wyroku. Skoro już w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany powoływał się na opóźnienia i naliczenie kary umownej, to powinien wówczas w sposób prawidłowy dokonać potrącenia i podnieść w tym zakresie stosowny zarzut. Drugi ze zgłoszonych zarzutów potrącenia należało uznać za spóźniony, co skutkowało jego pominięciem.

Przy pierwszym oświadczeniu o potrąceniu Sąd I instancji badał kwestię wymagalności kary umownej. Wymagalność roszczenia oznacza możliwość żądania zaspokojenia roszczenia po nadejściu terminu płatności lub po spełnieniu się warunku rozwiązującego. Roszczenia terminowe stają się wymagalne z dniem, w którym upływa termin płatności. Zgodnie z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Wierzytelność przedstawiana do potrącenia powinna być wymagalna. Dla powstania i wymagalności wierzytelności z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania, poza skonkretyzowaniem jej wysokości, niezbędne jest zawiadomienie o tym dłużnika i wezwanie go do zapłaty z wyznaczeniem odpowiedniego terminu. Zanim bowiem wierzytelność bezterminowa stanie się wymagalna, dłużnik musi uzyskać o niej wiedzę i zostać wezwany przez wierzyciela do jej zrealizowania. Dopiero po bezskutecznym upływie terminu, wierzytelność taka staje się wymagalna

i wówczas może zostać przedstawiona do potrącenia. Zgodnie bowiem z art. 455 k.c. jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być pełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. W niniejszej sprawie powyższe przesłanki nie zostały spełnione.

Pierwsze oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne również z tej przyczyny, że pozwany przed jego złożeniem nie wezwał powoda do zapłaty kary umownej. Kara umowna jest roszczeniem bezterminowym, a zatem dla jego wymagalności konieczne jest wezwanie. Przed procesem pozwany wysyłał do powoda pisma, w których wskazywał na kary umowne, ale nie było to ich naliczenie i wezwanie do zapłaty, a jedynie informowanie o możliwości naliczenia, w celu wywarcia presji na powodzie. Za wezwanie może być uznany sprzeciw od nakazu zapłaty, a to oznacza, że wymagalność roszczenia odnosić się może jedynie do drugiego oświadczenia o potrąceniu.

Pierwsze oświadczenie o potrąceniu dotyczyło dwóch kar umownych: za opóźnienie i za odstąpienie, drugie dotyczyło już tylko kary umownej za opóźnienie. Przyjmuje się, że jest niedopuszczalna kumulacja obu kar umownych, gdyż kara za odstąpienie konsumuje karę za opóźnienie. Nie może być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. kara umowna za zwłokę w wykonaniu zobowiązania, i kara umowna za niewykonanie zobowiązania. U podstaw tego stanowiska leżało założenie, że jeżeli w umowie przewidziano odrębną karę w związku z odstąpieniem od umowy, to należy przyjąć, że tak określona kara miała rekompensować szkodę – w przewidywanym przez strony rozmiarze – jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Podstawą zastrzeżenia tej kary i określenia jej wysokości także powinna być określona kalkulacja hipotetycznej i specyficznej szkody, jaką poniesie strona w związku z niewykonaniem zobowiązania w następstwie odstąpienia od umowy. Zastrzegając karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy strony mogą zróżnicować jej wysokość w zależności od okoliczności, które były przyczyną złożenia przez jedną z nich oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Jeżeli strony umowy wzajemnej przewidziały karę w związku z odstąpieniem od umowy, nie różnicując jednak jej wysokości w zależności od przyczyn, które spowodowały skorzystanie z tego uprawnienia prawokształtującego, to należy przyjąć, że kara ta miała kompensować całą szkodę, jakiej dozna strona na skutek niewykonania zobowiązania przez jej kontrahenta w następstwie odstąpienia od umowy. Pogląd ten wyrażony został na bazie założenia, że złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy zniweczy umowny stosunek prawny i skoro nastąpił stan uznany za niewykonanie zobowiązania, to brak będzie podstaw do kwalifikowania jakiegoś zachowania strony, jako rodzącego stan nienależytego wykonania tego samego zobowiązania. W tej sytuacji w związku ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy dochodzi do zniesienia umownego stosunku prawnego między stronami (umowa ma być uważana za niezawartą – art. 395 § 2 i art. 494 k.c.). W takim przypadku do wykonania zobowiązania nie może już dojść; odstępujący od umowy może natomiast żądać na podstawie art. 494 § 1 zd. drugie i art. 471 k.c. odszkodowania za szkodę wyrządzoną mu niewykonaniem zobowiązania. Nie miałoby natomiast uzasadnienia żądanie naprawienia szkody wyrządzonej mu nienależytym wykonaniem zobowiązania, gdyż zachowania kontrahenta nie mogą być już rozpatrywane w kategoriach wykonania umowy i oceniane według stopnia, w jakim realizowały jej postanowienia. Zatem przy pierwszym oświadczeniu o potrąceniu powinna być rozpoznawana tylko kara umowna za odstąpienie.

Powód wskazał, iż nie otrzymał oświadczenia pozwanego o odstąpieniu od umowy. Jest wprawdzie pismo z dnia 4 czerwca 2018 r. (k. 94), w którym zastrzeżone jest odstąpienie, ale to oświadczenie ma charakter warunkowy, a pozwany nie wykazał, aby warunek się ziścił (że powód nie wykonał określonych prac i napraw). Ponadto treść oświadczenia budzi wątpliwości, czy pozwany rzeczywiście chciał odstąpić od umowy, czy jedynie zmusić powoda do wykonania określonych prac. Pozwany nie zaoferował innych dowodów, potwierdzających złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Nawet jeżeli uznać, że oświadczenie to stało się ostateczne, to nadal nie wiadomo na jakiej podstawie ustawowej, czy umownej nastąpiło odstąpienie, ponadto skutek odstąpienia miał nastąpić 29 czerwca 2018 r., a już 18 stycznia 2018 r. pozwany złożył oświadczenie do nadzoru budowlanego o zakończeniu prac, a 5 kwietnia 2018 r. nadzór wydał decyzję o cofnięciu swojego sprzeciwu, co oznacza, że z urzędowego punktu widzenia inwestycja została zakończona, co pośrednio potwierdza wykonanie umowy przez powoda. Nie można odstąpić od umowy po jej wykonaniu, z uwagi na rzekome niewykonanie umowy. Pozwany nie wykazał, aby skutecznie odstąpił od umowy z powodem, a zatem aby miał podstawę do naliczenia z tego tytułu kary umownej.

Co do kary umownej za opóźnienie Sąd Okręgowy zważył nadto, że nie było podstaw do skutecznego naliczenia tej kary z uwagi na nieważność zapisów umownych w tej materii. Definicja kary umownej zawarta w Kodeksie cywilnym przewiduje, że kara umowna powinna stanowić „określoną sumę”. Bezterminowe lub Nielimitowane kwotowo zastrzeżenie kary umownej nie stanowi określenia sumy pieniężnej w rozumieniu art. 483 k.c. Zastrzegając karę umowną należy określić jej górny limit kwotowy lub maksymalny termin, do którego można ją naliczać. Umowa zawarta pomiędzy stronami nie określała ani maksymalnego terminu naliczenia kary za zwłokę, ani maksymalnej wysokości kary, którą wykonawca mógł być obciążony. Na gruncie omawianego postanowienia umownego kara mogłaby być naliczana w nieskończoność i osiągnąć rozmiar niewspółmierny do szkody poniesionej przez zamawiającego, a nawet większy niż całkowite wynagrodzenie wykonawcy przewidziane w umowie. W niniejszej sprawie pozwany dotychczas naliczył karę w wysokości 495.024,07 zł (drugie oświadczenie), a więc w kwocie, która stanowiła znaczną część umówionego dla wykonawcy wynagrodzenia. Tak zastrzeżona kara umowna jest sprzeczna z art. 483 k.c., a co za tym idzie nieważna. Na podstawie tak brzmiącego postanowienia umowy powód nie może zostać skutecznie obciążony obowiązkiem zapłaty kary umownej.

Powód wykonał prace, za które domaga się zapłaty. Jednocześnie pozwany nie wykazał podnoszonych zarzutów potrącenia. Pierwszy zarzut, zawarty w sprzeciwie od nakazu zapłaty, dotyczył oświadczenia o potrąceniu, które nie zostało skutecznie doręczone powodowi, a samo roszczenie o zapłatę kary umownej było jeszcze niewymagalne. Z kolei drugi zarzut potrącenia był spóźniony. Pierwotnie pozwany naliczył dwie kary umowne – za opóźnienie i w związku z odstąpieniem od umowy, co jest niedopuszczalne, gdyż kara umowna za odstąpienie konsumuje karę umowną za opóźnienie. Nadto zapis dotyczący kary umownej za opóźnienie był nieważny, z uwagi na nieokreślenie górnej granicy kary umownej. Z kolei w zakresie dotyczącym odstąpienia od umowy pozwany nie wykazał, aby od umowy odstąpił.

W myśl art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w transakcjach handlowych – z wyłączeniem transakcji, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny - wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, chyba że strony uzgodniły wyższe odsetki, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki: 1) wierzyciel spełnił swoje świadczenie i 2) wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie.

Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany pozostawał w zwłoce z zapłatą co najmniej od dnia 2 czerwca 2018 r. Faktura z dnia 2 maja 2018 r. zawierała siedmiodniowy termin zapłaty, jednakże powód określił, iż domaga się odsetek od dnia 2 czerwca 2018 r. i Sąd I instancji był związany tym żądaniem.

Kosztami procesu Sąd Okręgowy obciążył w całości pozwanego, jako stronę przegrywającą proces. Oparł się na przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z ich brzmieniem strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Do powyższych kosztów stosownie do art. 98 § 3 k.p.c. należą dla strony reprezentowanej przez adwokata wynagrodzenie nie wyższe niż stawki określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony. Na koszty postępowania poniesione przez powoda składały się: opłata od pozwu, koszty zastępstwa procesowego i koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o treść § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Powód wnosił o zasądzenie kosztów zastępstwa w wysokości podwójnej stawki minimalnej, jednak Sąd I instancji uznał, iż zakres pracy pełnomocnika i stopień skomplikowania sprawy nie odbiegał od innych tego rodzaju spraw. Kosztami postępowania, które tymczasowo zostały pokryte przez Skarb Państwa, Sąd Okręgowy obciążył pozwanego zgodnie z wynikiem postępowania. Koszty te obejmowały opłatę od rozszerzonej części powództwa, która nie została uiszczona przez powoda, oraz koszty stawiennictwa świadka w kwocie 107 zł.

Apelację od wyżej wskazanego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości. Pozwany zarzucił:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w postaci zeznań świadka W. L., zeznań prezesa zarządu powodowej spółki (...) i zeznań prezesa zarządu pozwanej spółki (...) i pominięcie faktu, iż warunki terenowe - w tym stan drogi dojazdowej - był dobry, a nadto znany powodowi już w momencie podpisywania umowy o roboty budowlano-instalacyjne, a przez ponad 2 lata współpracy nikt nie zgłaszał pozwanemu problemów z dojazdem,
2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego i pominięcie treści umowy o roboty budowlano-instalacyjne, pisemnych wezwań z 5 lipca 2017 r. i 8 grudnia 2017 r., notatki ze spotkania w dniu 19 grudnia 2017 r., protokołu wstępnego odbioru robót z dnia 11 maja 2018 r. oraz ostatecznego wezwania do usunięcia usterek i końcowego wydania przedmiotu umowy z dnia 4 czerwca 2018 r. ustalając okoliczności współpracy wyłącznie w oparciu o zeznania prezesa zarządu powodowej spółki i jej prokurenta,
3. naruszenie art. 483 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że kara umowna zastrzeżona w umowie o roboty budowlano-instalacyjne z dnia 30 września 2016 r. jest nieważna,
4. naruszenie art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zarzut potrącenia podniesiony w dniu 20 lipca 2020 r. jest spóźniony, w sytuacji gdy w sprawie zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące do dnia 7 listopada 2019 r., a zgłoszenie zarzutu potrącenia wg tych przepisów nie było terminowo ograniczone.

Na podstawie wskazanych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu. Ewentualnie pozwany wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpatrzenia.

Powód złożył odpowiedź na apelację, wnosząc o jej oddalenie i o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna w części.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny w większości podzielił i przyjął za własne. Ustalenia te wymagały modyfikacji z uwagi na słuszne zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesione w apelacji oraz dokonane przez Sąd Apelacyjny na podstawie zebranych w sprawie dowodów.

By skutecznie zarzucić naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., należy udowodnić, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Apelujący powinien wykazywać istotne błędy logicznego rozumowania, sprzeczności oceny z doświadczeniem życiowym, braku wszechstronności, czy też bezzasadnego pominięcia dowodów, które prowadzą do wniosków odmiennych.

Skarżący słusznie podniósł, że oceniając wiarygodność dowodów, na podstawie których ustalił okoliczności związane ze stanem drogi prowadzącej na plac budowy, Sąd Okręgowy nie dokonał oceny wszechstronnej, oparł się jedynie na dowodach z zeznań świadka W. L. i z zeznań prezesa zarządu powoda M. B., tym samym pomijając dowody, które wskazywały na odmienny przebieg wydarzeń. Należy wskazać, że już w samej umowie stron powód złożył oświadczenie, że dokonał oględzin placu budowy i poznał warunki techniczne i organizacyjne oraz oświadczenie, że nie wnosi zastrzeżeń. W świetle treści umowy niewiarygodne są zeznania M. B., który twierdził, że droga miała być zrobiona później. Trudno przyjąć, że zawierając umowę na piśmie strony dokonywały dodatkowych, ustnych uzgodnień. Co więcej strona powodowa nie przedstawiła żadnego dowodu poza zeznaniami W. L. i M. B. na fakt, by kiedykolwiek wzywała pozwanego do naprawy drogi czy też do dostosowania jej do potrzeb pracowników strony powodowej i do możliwości przejazdu po niej ciężkiego sprzętu budowlanego. W dzienniku budowy znajduje się wpis

o oczekiwanie na wykonanie drogi dojazdowej (k. 144) i w ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest to wpis dotyczący drogi przygotowanej na potrzeby wykonania prac budowlanych, a ostatecznej drogi dojazdowej. W tych okolicznościach uznać należało, że powód nie wykazał, by stan drogi dojazdowej powodował opóźnienia większe niż kilka godzin, a więc pomijalne w świetle odpowiedzialności strony powodowej za przyczyny opóźnienia w realizacji prac.

W wyniku uznania przez Sąd Apelacyjny, że pozwany skutecznie podniósł zarzut potrącenia swoich roszczeń z przyczyn w dalszej części uzasadnienia przedstawionych, koniecznym było dokonanie ustaleń związanych z okolicznościami stanowiącymi przyczynę opóźnienia realizacji prac. Na podstawie wpisów w dzienniku budowy Sąd Apelacyjny ustalił, że roboty budowlane były przerwane w dniach 24 grudnia 2016 r. – 13 stycznia 2017 r. (k. 140-141), od 5 lutego 2017 r. do 21 lutego 2017 r. (k. 141) oraz od 12 października 2017 r. do 24 października 2017 r. (k. 144), czyli przez okres ok.60 dni. Wskazane przerwy nie były kwestionowane w trakcie budowy żadnymi wpisami do dziennika budowy, wobec czego Sąd Apelacyjny przyjął je jako przerwy wynikające z przyczyn niezależnych od powoda.

Sąd odwoławczy nie znalazł natomiast podstaw do ustaleń, że brak doprowadzenia mediów na teren placu budowy prowadził do opóźnień w realizacji prac w budynku. Takie przeszkody nie zostały uwidocznione w Dzienniku Budowy; żaden też z podwykonawców przesłuchanych w sprawie jako świadek (M. C., k. 661verte-662verte; R. Ł., k. 662verte-663verte; G. K., k.664-664verte) nie wskazał na problemy z realizacją prac, które wynikałyby z braku mediów. Podwykonawcy wskazywali natomiast na to, że powód nie płacił za wykonywane prace, co było m.in. przyczyną odstąpienia od wykonywania prac przez M. C. i jego pracowników. Poza zeznaniami M. B. i W. L. nie było zatem dowodów, które wykazywałyby na opóźnienie w wykonaniu prac z uwagi na brak mediów doprowadzonych do budynku, wobec czego zeznania wymienionych Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne w tym zakresie, złożone na użytek procesu.

Nie było również podstaw do ustalenia opóźnienia wynikającego ze zmiany założeń i przyjęcia, że w stawianym budynku zostaną wykonane cztery mieszkania, a nie dwa. Nie jest wiarygodnym, by powód godził się na wykonywanie dodatkowych prac wynikających ze zmiany liczby mieszkań bez żadnych żądań o zwiększenie należnego wynagrodzenia. Skoro strona powodowa nie uznawała, że należne jest jej dodatkowe wynagrodzenie za prace związane z większą liczbą mieszkań, oznacza to, że nie traktowała tych prac jako robót dodatkowych. Z tego względu czas potrzebny na realizację tych prac nie mógł być przyczyną opóźnienia w realizacji robót.

Na podstawie materiału dowodowego należało natomiast ustalić, że w trakcie robót budowlanych wystąpiły opóźnienia wynikające z braku niezbędnych projektów wykonawczych. Jak wskazał na to świadek R. Ł., wykonawca instalacji gazowej, do jej wykonania niezbędny był projekt (protokół z zeznań świadka – k. 663). Projekt ten został zatwierdzony dopiero w dniu 24 maja 2017 r., a zatem już po terminie zakończenia prac wskazanym w umowie stron. Nie ma więc wątpliwości, że w wyniku braku tego projektu doszło do opóźnienia prac, ponieważ powód przed terminem wyznaczonym umową nie mógł nawet rozpocząć prac związanych z instalacją gazową. Okres opóźnienia Sąd Apelacyjny szacuje w tym przypadku na 1 miesiąc (30 dni). Nadto W. L. zeznał, że brakowało dokumentacji niezbędnej do wykonania instalacji odgromowej (protokół z zeznań – k. 363). Co prawda jak zeznał świadek, sam zlecił wykonanie niezbędnej dokumentacji, jednak to na zamawiającym ciąży obowiązek dostarczenia odpowiedniego projektu budowlanego, chyba że strony umówiły się inaczej, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Wobec tego Sąd Apelacyjny ustalił, że zaistniały opóźnienia wynikające z konieczności oczekiwania na dokumentację dla instalacji odgromowej, które trwały przez miesiąc (30 dni). Nie może budzić wątpliwości, że znalezienie projektanta i oczekiwanie na wykonanie projektu nie stanowi kilku dni, a raczej kilkudziesiąt, stąd przyjęty miesiąc.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie treści umowy stron, wezwań z 5 lipca 2017 r. i 8 grudnia 2017 r., notatki ze spotkania w dniu 19 grudnia 2017 r., protokołu wstępnego odbioru robót z dnia 11 maja 2018 r. i ostatecznego wezwania do usunięcia usterek i końcowego wydania przedmiotu umowy z 4 czerwca 2018 r., a dokonanie ustaleń co do okoliczności współpracy stron wyłącznie w oparciu o zeznania M. B. i W. L..

Sporządzenie wszystkich wyżej wskazanych dokumentów Sąd I instancji uwzględnił w ustaleniach dotyczących stanu faktycznego sprawy, Sąd Apelacyjny nie dopatrył się zatem naruszenia przepisów regulujących postępowanie

dowodowe, natomiast sama zasadność przyjęcia określonego terminu za datę wykonania umowy zostanie omówiona w dalszej części uzasadnienia.

Pozostając przy ocenie zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazać należy, że skarżący miał rację zarzucając naruszenie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako „ustawa nowelizująca”) w zw. z art. 498 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zarzut potrącenia zgłoszony w piśmie z 20 lipca 2020 r. jest zarzutem spóźnionym. Błędne zastosowanie przepisów postępowania przez Sąd Okręgowy miało w tym przypadku istotne, wręcz zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie miał racji Sąd I instancji twierdząc bez podania zresztą podstawy prawnej, że drugi ze złożonych przez pozwanego w toku procesu zarzutów potrącenia był zarzutem spóźnionym. Wskazać należy, że przed wejściem w życie ustawy nowelizującej przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie przewidywały szczególnych terminów do zgłoszenia zarzutu potrącenia. Ustawa nowelizująca natomiast wprowadziła art. 203¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którym pozwany może podnieść zarzut potrącenia nie później niż przy wdaniu się w spór co do istoty sprawy albo w terminie dwóch tygodni od dnia, gdy jego wierzytelność stała się wymagalna. Przepis ten, podobnie jak większość zmian wprowadzonych w życie ustawą nowelizującą, wszedł w życie 7 listopada 2019 r. Słusznie zauważył jednak skarżący, że ustawa nowelizująca zawiera przepisy przejściowe, w tym art. 11 ust. 1 pkt 1, który stanowi, że sprawy, w których przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym do czasu zakończenia postępowania w danej instancji podlegają rozpoznaniu zgodnie z przepisami w brzmieniu dotychczasowym. Wobec tego art. 203¹ § 2 k.p.c. nie mógł znaleźć zastosowania przed Sądem I instancji, ponieważ w rozpoznawanej sprawie w dniu 27 września 2018 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, co sprawiło, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym winny być stosowane przepisy w brzmieniu nieuwzględniającym zmian wprowadzanych ustawą nowelizującą. W tym miejscu należy podkreślić, że należy odróżnić zarzut potrącenia od złożenia oświadczenia o potrąceniu, którego celem jest wywołanie skutków materialnoprawnych. Sąd I instancji nie mógł wymagać od pozwanego, by podniósł zarzut potrącenia opierający się na oświadczeniu o potrąceniu z dnia 17 lipca 2020 r. już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, skoro w terminie do złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty nie zostało złożone oświadczenie o potrąceniu. Rację ma skarżący, że oświadczenie o potrąceniu mógł złożyć w toku całego postępowania przed Sądem I instancji i mógł podnieść związany z tym oświadczeniem zarzut potrącenia, co oczywiste, zgłoszony już po złożeniu samego oświadczenia.

Powyższe oznacza, że zarzut potrącenia podniesiony w piśmie procesowym datowanym na 20 lipca 2020 r., a nadanym 21 lipca 2020 r., winien zostać merytorycznie rozpoznany. Pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie, którą obciążył powoda.

Sąd Apelacyjny uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 483 k.p.c.

Nie podziela bowiem stanowiska Sądu Okręgowego, że postanowienie § 7 ust. 1 lit. a umowy stron nie zawiera „określonej sumy” kary umownej, o której mowa w art. 483 k.c.

Zasadnicza linia orzecznicza Sądu Najwyższego, którą Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela, stoi na stanowisku, że określenie kary umownej nie musi być wyrażone poprzez wskazanie konkretnej kwoty stanowiącej całość kary umownej, istotnym jest natomiast, że kara umowna powinna być możliwa do wyliczenia już w momencie zawarcia umowy, a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia - może to dotyczyć całej kary umownej, jak i kary umownej za jednostkę czasu w wypadku zwłoki w spełnieniu świadczenia (np. za dzień). Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej a ni jej kwoty maksymalnej. Nie ma przepisu ogólnego, który wprost zakazywałby zastrzegania kary umownej bez określenia maksymalnej kwot. Taki wymóg zastrzeżony jest jedynie w przepisie szczególnym tj. art.436 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych, który w sprawie nie znajduje zastosowania. (por. np. z ostatnich judykatów- wyrok Sądu Najwyższego z 3 października 2019 r., I CSK 280/18, wyrok Sądu Najwyższego 20 maja 2021r., (...) 58/21 czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2021r, III CZP 16/21). . Zakaz kreowania zobowiązań nieskończonych wynika z natury stosunku obligacyjnego i odnosi się do szczególnej

kategorii zobowiązań, jakimi są zobowiązania ciągłe, a więc takie, w których przynajmniej jedno ze świadczeń ma charakter świadczenia ciągłego lub okresowego. W takim przypadku rozmiar świadczenia jest zależny od czasu – im dłużej dłużnik spełnia świadczenie, tym większy ma ono rozmiar. Aby zapobiec trwaniu takiego zobowiązania w nieskończoność i zwiększaniu się jego rozmiaru, w art. 365¹ k.c. ustawodawca przewidział, że każda ze stron zobowiązania bezterminowego o charakterze ciągłym może je wypowiedzieć z zachowaniem terminów ustawowych, umownych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu. Kara umowna nie narusza natury przedstawionych zobowiązań ciągłych. Pierwotne zobowiązanie, co do którego dłużnik (powód) pozostaje w opóźnieniu, nie ma charakteru zobowiązania ciągłego. Zobowiązanie pierwotne, jeżeli nie zostanie wykonane, z formalnego punktu widzenia może trwać wiecznie i nie podlega wypowiedzeniu, jednak stan ten nie pozostaje w sprzeczności z naturą stosunku prawnego i nie narusza interesów dłużnika. Inaczej niż w przypadku zobowiązań ciągłych upływ czasu nie powoduje bowiem zwiększenia rozmiaru świadczenia dłużnika. Dłużnik jest nadal zobowiązany do tego, do czego zobowiązał się w umowie. Zobowiązanie do zapłaty kary umownej należy natomiast uznać za zobowiązanie ciągłe, gdyż rozmiar świadczenia zwiększa się z upływem czasu. Świadczenie ma również charakter okresowy. Sytuacja w tym przypadku jest identyczna, jak w przypadku zobowiązania do zapłaty odsetek w razie opóźnienia ze spełnieniem świadczenia pieniężnego. Zapłata odsetek ma charakter świadczenia okresowego. Mimo takiego charakteru świadczenia, a co za tym idzie również charakteru zobowiązania, nie może ono wygasnąć w drodze wypowiedzenia, gdyż godziłoby to w sens istnienia zobowiązania. Artykuł 365¹ k.c. nie znajduje w takim wypadku zastosowania, gdyż nie można przyjąć, że mamy do czynienia z zobowiązaniem bezterminowym w rozumieniu tego przepisu. Brak możliwości wypowiedzenia zobowiązania przez dłużnika nie pozostaje wówczas jednak w sprzeczności z naturą stosunku zobowiązaniowego, gdyż dłużnik może zakończyć stan opóźnienia, spełniając świadczenie główne. Nawet zaś, gdy to nie nastąpi, zarówno roszczenie o spełnienie świadczenia głównego, jak i roszczenie o zapłatę odsetek, mogą ulec przedawnieniu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2021 r., III CZP 16/21).

Wreszcie, wskazane przez Sąd Okręgowy niebezpieczeństwo, że kara umowna mogłaby osiągnąć rozmiar niewspółmierny do szkody poniesionej przez zamawiającego, a nawet przekroczyć wynagrodzenie wykonawcy, może być skutecznie zwalczane przez instytucję miarkowania kary umownej. Nadto podkreślić trzeba, że choć mogą zaistnieć przypadki, w których z punktu widzenia formalnego naliczanie kary umownej może trwać bardzo długo, to sąd rozpoznający sprawę musi wziąć również pod uwagę, w jakim terminie naliczanie kary umownej powinno się zakończyć, na podstawie analizy stanu faktycznego każdej sprawy. Z wyżej wskazanych względów uznać należało, że zastrzeżona w umowie stron kara umowna za opóźnienie określona jako procent wynagrodzenia należnego powodowi za każdy dzień opóźnienia nie jest nieważna i mogła być podstawą zobowiązania powoda do zapłaty. Dodatkowo wskazać należy, że w rozpoznawanej sprawie, opierając się na zasadach wykładni umów przewidzianych w art. 65 § 1 i 2 k.c., możliwe było zresztą określenie maksymalnej kwoty kary umownej za opóźnienie. Strony oprócz kary umownej za opóźnienie przewidziały bowiem również karę umowną za odstąpienie od umowy z winy wykonawcy, w wysokości 20% wynagrodzenia powoda netto określonego w § 4 ust. 1 umowy (zgodnie z § 7 ust. 1 lit. d umowy). Tak obliczona kara umowna stanowiła kwotę 120.370,37 zł i taką kwotę w ocenie Sądu Apelacyjnego należało przyjąć za górną wysokość kary umownej za opóźnienie, jaką pozwany mógłby nałożyć na powoda. Skoro bowiem strony przewidziały wskazaną kwotę na wypadek odstąpienia, które może nastąpić na różnych etapach wykonywania robót, uzasadnionym jest przyjęcie, że kara umowna za opóźnienie, to jest za dokończenie rozpoczętych prac, a więc za przewinienie „mniejsze”, logicznie oceniając nie powinna być wyższa.

Odnosząc się do oświadczenia pozwanego o potrąceniu wierzytelności, które zostało złożone w piśmie z 17 lipca 2020 r. to Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego co do wymagalności roszczenia pozwanego z tytułu kary umownej. Nie ma wątpliwości, że jest to roszczenie bezterminowe, które dla swojej wymagalności wymaga wezwania do zapłaty. Za takie wezwanie słusznie Sąd I instancji przyjął doręczenie stronie powodowej odpisu sprzeciwu od nakazu zapłaty, które nastąpiło w dniu 15 stycznia 2019 r. (k. 108). Zatem w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu z 17 lipca 2020 r. przedstawione przez pozwanego do potrącenia roszczenie było już wymagalne.

W dalszej kolejności należało zbadać, czy przedstawiona do potrącenia wierzytelność istnieje, co powód kwestionował w toku całego postępowania. By móc ustalić, w jakim zakresie możliwe było naliczanie kary umownej za opóźnienie,

należy określić początkowy i końcowy termin okresu opóźnienia. Nie ma wątpliwości, że umowa stron przewidywała, że powód wykona zleczone mu prace do 10 maja 2017 r. Strona powodowa pozostawała zatem w opóźnieniu od 11 maja 2017 r. Za termin realizacji umowy Sąd Apelacyjny przyjął dzień 11 maja 2018 roku. Jest to bowiem dzień, w którym strony podpisały protokół, co prawda nazwany protokołem wstępnym, ale w ocenie Sądu odwoławczego odzwierciedlającym moment realizacji umowy. Wskazać bowiem należy, że choć w tym dniu pozostały jeszcze do wykonania pewne prace i istniały usterki do usunięcia, to w świetle uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, braki i usterki miały charakter nieistotny. Odmowa odbioru robót znajduje natomiast uzasadnienie tylko w przypadku, gdy przedmiot umowy o roboty budowlane będzie wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12). W dniu 11 maja 2018 r. doszło do odbioru prac wykonanych przez powoda, wobec czego zakończył się okres, za który powód może odpowiadać z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, rozpoczął się natomiast okres ochrony gwarancyjnej. Nie mógł być przyjęty za moment zakończenia prac dzień 30 grudnia 2017 r., kiedy to powód sporządził jednostronny protokół odbioru, skoro jeszcze w dniu 19 grudnia 2017 r. strony uzgodniły podczas spotkania na placu umowy, że powód będzie wykonywał prace, których terminy końcowe strony ustaliły na styczeń 2018 r.; w Dzienniku Budowy wpis o ostatnich robotach datowany jest na 18.01.2018r.; w 2018r. wykonywane były jeszcze roboty a zgłoszenie zakończenia robót i ich odbiór nastąpił w maju 2018r.

Okres opóźnienia trwał zatem od 11 maja 2017 r. do 11 maja 2018 r., to jest przez 365 dni. Od tego okresu należy odliczyć czas, przez który powód nie mógł realizować robót z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności. Za takie okresy należy przyjąć okresy, w których prace były niemożliwe ze względu na warunki zewnętrzne, wskazane w dzienniku budowy – 61 dni, ale również okresy, w których opóźnienie było wywołane brakiem niezbędnych projektów instalacji gazowej i instalacji odgromowej – łącznie 60 dni. Wobec tego okres opóźnienia powoda należało skrócić o 121 dni, co oznacza, że pozwany mógł obciążyć powoda karą umowną za 244 dni. Kara umowna przy takiej liczbie dni wyniosłaby 220.278,32 zł (244 dni x 902,78 zł). Jak jednak wskazano wyżej, z postanowień umowy wywnioskować należało, że pozwany z tytułu kary umownej za opóźnienie mógł żądać maksymalnie kwoty 120.370,37 zł. Jest to zatem kwota, która w rzeczywistości ciążyła na powodzie z tytułu kary umownej za opóźnienie.

By ustalić jednak ostateczną należność z tytułu kary umownej, należało odnieść się jeszcze do wniosku o miarkowanie kary umownej podniesionego przez powoda. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Z uwagi na to, że we współczesnej gospodarce rynkowej niemal wszyscy przedsiębiorcy oferujący swoje dobra i usługi muszą zabiegać o klienta, podmiot je zamawiający ma często przewagę nad wykonawcą i może mu narzucać korzystne dla siebie warunki umowy, w tym w zakresie zabezpieczenia jej wykonania. Kary umowne nie mogą przy tym zabezpieczać wykonania zobowiązań pieniężnych, co dodatkowo powoduje, że są one przeważnie jednokierunkowe – zabezpieczają interes tylko tej strony, która ma otrzymać świadczenie niepieniężne, a przy tym brak w tym obszarze ograniczeń, które krępują drugą stronę w zakresie odsetek maksymalnych (por. Z. Gawlik, w: Kidyba, Komentarz KC, t. III, cz. 1, 2014, art. 483, Nb 3, s. 753–754). Podnieść należy, że miarkowanie kary umownej nie zostało uzależnione od przypadków wyjątkowych, ale zostało wpisane w samą instytucję kary umownej. Powód podniósł, że naliczona przez pozwanego kara umowna jest rażąco wygórowana. Wskazane pojęcie jest zwrotem niedookreślonym, kryteria rozstrzygające o nadmiernej wysokości kary umownej nie zostały wymienione, co ma na celu uelastycznienie stosowania konstrukcji miarkowania. Sąd ma zatem możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących postanowień kontraktowych dotyczących kary umownej, do okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Biorąc pod uwagę, że kara umowna stanowi swego rodzaju ryczałtowe odszkodowanie za nienależyte wykonanie umownego zobowiązania, za rażąco wygórowaną należy uznać taką karę, która wielokrotnie przewyższa odszkodowanie, jakie byłoby należne wierzycielowi na zasadach ogólnych.

W rozpoznawanej sprawie zauważyć należy, że wysokość kary umownej za opóźnienie została odniesiona do wynagrodzenia netto powoda, które wynosiło 601.851,85 zł. Kara umowna w wysokości 120.370,37 zł stanowiłaby zatem 20% całości wynagrodzenia powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego świadczy to w realiach rozpatrywanej sprawy

o rażąco wysokim wygórowaniu kary umownej, która nie powinna poza szczególnymi przypadkami przewyższać kilkunastu procent. Biorąc również pod uwagę fakt, że skutkiem opóźnienia w wykonaniu prac nie było powstanie szkody po stronie pozwanej, a przynajmniej okoliczność taka nie była podnoszona (pозwany wskazywał na konieczność wykonania części prac i usunięcia usterek, co nie jest związane z opóźnieniem). Okres opóźnienia w 2018r. nie tamował pozwanego w podjęciu koniecznych czynności administracyjnych związanych z uzyskaniem zezwolenia na użytkowanie budynku, które otrzymał dopiero w kwietniu 2018r. Sąd odwoławczy uznał, że karę umowną za opóźnienie nałożoną na pozwanego należało obniżyć do kwoty 50.000 zł.

Powyższe oznacza, że od należnej powodowi kwoty 100.000 zł należało odjąć 50.000 zł, w tej części bowiem wierzytelność powoda uległa umorzeniu ze względu na skuteczne potrącenie z wierzytelnością pozwanego z tytułu kary umownej za opóźnienie.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny w punkcie I wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną w jego punkcie 1 na rzecz powoda kwotę 100.000 zł obniżył do kwoty 50.000 zł, oddalając powództwo o 50.000 zł, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych. Zmiana rozstrzygnięcia o rozszczeniu dochodzonym pozwem pociągała za sobą konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem I instancji. Każda ze stron wygrała postępowanie przed Sądem Okręgowym w 50%, wobec czego na podstawie art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny rozdzielił koszty procesu stosunkowo po połowie. Powód poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 5.417 zł, koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł i koszty opłaty sądowej od pozwu w kwocie 550 zł, łącznie 5.967 zł. Pozwany poniósł natomiast koszty zastępstwa procesowego – 3.600 zł – i koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17 zł. Powód winien ponieść 50% kosztów postępowania, czyli 4.792 zł ($[5.967 \text{ zł} + 3.617 \text{ zł}] \times 50\%$). Należało zatem zasądzić od pozwanego na rzecz powoda różnicę pomiędzy kosztami, które powód poniósł, a kosztami, które winien ponieść, to jest kwotę 1.175 zł ($5.967 \text{ zł} - 4.792 \text{ zł}$). Nadto należało rozdzielić po połowie między stronami koszty opłaty sądowej od rozszerzonego powództwa, to jest od kwoty 89.000 zł z odsetkami oraz koszty stawiennictwa świadka. Opłata sądowa od tego rozszczenia wynosi 4.450 zł, natomiast koszty stawiennictwa świadka wyniosły 107 zł, łącznie 4.558 zł. Zgodnie z art. 113 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych należało zatem obciążyć każdą ze stron połową tej kwoty, to jest 2.278,84 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.

W punkcie II wyroku Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie III wyroku zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Strony postępowania wygrały postępowanie apelacyjne w 50% każda, wobec czego zgodnie z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny rozdzielił stosunkowo koszty poniesione przez strony w tym postępowaniu. Powód poniósł koszty w postaci kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Pozwany natomiast poniósł koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i koszty opłaty sądowej od apelacji w kwocie 5.000 zł, łącznie 7.700 zł. Powód winien ponieść połowę wszystkich kosztów postępowania apelacyjnego, to jest kwotę 5.200 zł ($[2.700 + 7.700 \text{ zł}] \times 50\%$). Wobec tego należało zasądzić od powoda na rzecz pozwanego różnicę pomiędzy kosztami, które winien ponieść, a kosztami, które faktycznie poniósł ($5.200 \text{ zł} - 2.700 \text{ zł}$), czyli kwotę 2.500 zł.

Sędzia Ewa Staniszevska