

Sygn. akt I ACa 849/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Robert Obrębski (spr.)

SO (del.) Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. W. (1) i M. W. (2)

przeciwko W. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 września 2015 r., sygn. akt XXIV C 355/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w części w ten sposób, że zasądza od W. W. na rzecz M. W. (1) i M. W. (2) dalszą kwotę (...) (siedemdziesiąt tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2011 r. do dnia zapłaty;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od W. W. na rzecz M. W. (1) i M. W. (2) kwotę (...) (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt cztery) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska Beata Kozłowska Robert Obrębski

Sygn. akt IA Ca 849/16

UZASADNIENIE

Pozwem z 25 marca 2011 r. M. W. (1) i M. W. (2) wnieśli o zasądzenie od W. W. kwoty 223895,51 zł wraz z ustawowymi odsetkami od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty tytułem kary umownej za niewykonanie przez pozwanego w terminie umowy z dnia 21 września 2007 r. o budowę domu powodów, która miała zostać zrealizowana w terminie do 15 września 2008 r., lecz część prac objętych umową oraz aneksem z dnia 7 kwietnia 2010 r. nie została wykonana w ustalonym terminie. Istotna ich część w ogóle nie została zrealizowana do momentu wytoczenia powództwa oraz naliczenia kary umownej za okres poprzedzający wytoczenie powództwa w wysokości podanej w żądaniu pozwu.

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa z powodu jego bezzasadności. Podnosił, że zawarcie i wykonanie umowy z 21 września 2007 r. przyniosło pozwanemu straty, które powodowie w sposób sprzeczny z art. 5 k.c. usiłują powiększyć o

trzecią część wartości umowy, żądając bezpodstawnie obciążenia pozwanego karą umowną w sytuacji, gdy zasadnicza część tej umowy została wykonana, również w zakresie bonusów wypłaconych pozwanemu ze strony powodów. Niewykonanie części prac, w tym dotyczących przyłącza wody oraz drogi osiedlowej, nie obciążało wykonawcy, lecz MPWiK. Powodowie zerwali ponadto umowę, uniemożliwiając w ten sposób pozwanemu wykonanie dalszej części prac. Wystąpili również o zasądzenie przedawnionego roszczenia z tytułu kary umownej, która została naliczona w wysokości rażąco wygórowanej, w związku z czym powinna podlegać miarkowaniu na korzyść pozwanego. Przy odpowiedzi na pozew powodów, pozwany wystąpił z pozwem wzajemnym, który został jednak zwrócony z powodu jego nieopłacenia.

Wyrokiem z 22 września 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 83340,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 marca 2011 r. do daty zapłaty. Oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz obciążył pozwanego całością kosztów procesu, których szczegółowe rozliczenie powierzył referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych w tej sprawie dowodów, Sąd Okręgowy ustalił, że 28 sierpnia 2007 r. pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy, która została określona jako „rezerwacyjna”. Powodowie jako inwestorzy zostali w tej umowie zobowiązani do nabycia działki przy ul. (...) w W. z udziałem w częściach wspólnych osiedla oraz do zawarcia umowy dotyczącej wybudowania przez pozwanego, działającego pod nazwą (...) W. W., domu jednorodzinnego za wynagrodzeniem określonym na kwotę 650000 zł, które miało zostać zapłacone przez powodów poprzez przeniesienie na pozwanego własności zabudowanej nieruchomości powodów przy ul. (...) w P., której wartość została określona również na kwotę 650000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie nabyli wskazaną nieruchomość przy ul. (...) w W. oraz że w dniu 21 września 2007 r. pomiędzy stronami doszło do podpisania umowy o realizację zaplanowanej inwestycji budowlanej. Pozwany zobowiązał się w niej do zbudowania na zlecenie obojga powodów domu jednorodzinnego w zabudowie szeregowej zgodnie z zakresem prac określonym przez strony za wynagrodzeniem wynoszącym 650000 zł, za zapłatę którego zostało przez strony uznane przeniesienie przez powodów na rzecz pozwanego własności nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), zabudowanej segmentem mieszkalnym w stanie surowym, o wartości odpowiadającej wysokości wskazanego wynagrodzenia. Prace, które zostały szczegółowo określone w tej umowie, miały zostać wykonane przez pozwanego do 15 września 2008 r. Ustalony termin ich realizacji nie obejmował jednak, jak ustalił Sąd Okręgowy, wykonania przez pozwanego przyłącza kanalizacyjnego oraz wodnego, energetycznego, ogrodzenia ogródków i drogi osiedlowej z kostki betonowej. Za rzetelne rozliczenie prac przez pozwanego przewidziane zostały w umowie bonusy. Za niedotrzymanie przez wykonawcę terminu jej realizacji zastrzeżona została natomiast kara umowna w wysokości równej odsetkom ustawowym za każdy dzień zwłoki obciążającej wykonawcę, który została także upoważniona do przesunięcia terminu wykonania umowy o okres wystąpienia siły wyższej stanowiącej przyczynę jego niedotrzymania. Powodowie zostali natomiast zobowiązani do nienaliczania kary umownej za opóźnienia nieprzekraczające dwóch miesięcy w wypadku skorzystania z uprawnienia do przyznania bonusów za rzetelne rozliczenie przez pozwanego wykonanej części prac budowlanych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w wykonaniu umowy z 21 września 2007 r., aktem notarialnym z 14 listopada 2007 r. powodowie przenieśli na pozwanego własność zabudowanej nieruchomości przy ul. (...) w P.. W całości wywiązali się w ten sposób wobec pozwanego z obowiązku zapłacenia wykonawcy wynagrodzenia za terminową realizację inwestycji określonej w umowie z 21 września 2007 r. Ustalone również zostało, że powód dodatkowo przelał na konto pozwanego kwotę 13375 zł za wykonanie schodów i stropu nad piwnicą i poddasze domu, kwotę 7700 zł za prace dekarские i 3468 zł za okna dachowe. W terminie do 15 września 2008 r., jak podał Sąd Okręgowy, niektóre prace nie zostały wykonane przez pozwanego. Według Sądu Okręgowego, w dniu 7 kwietnia 2010 r. podpisany został aneks do umowy z 21 września 2007 r., w którym na 15 maja 2010 r. ustalony został termin realizacji prac, których termin wykonania nie został określony w tej umowie. W aneksie tym pozwany został ponadto zobowiązany do wykonania we własnym zakresie i na własny koszt prac dodatkowych, w tym położenia glazury oraz terakoty w łazience, wc, garażu oraz w pomieszczeniu gospodarczym z materiałów dostarczonych przez powodów, oraz do dwukrotnego pomalowania ścian i sufitów, z wyłączeniem piwnic. Do 30 kwietnia 2010 r. zobowiązał się także do naprawienia sklepienia nad schodami prowadzącymi z parteru do garażu, wykonanego niezgodnie z projektem. W

powołanym aneksie powodowie zostali ponadto upoważnieni do powierzenia niewykonanej części określonych w jego treści robót wykonawcy zastępczemu, gdyby nie zostały one zrealizowane w ustalonym terminie przez pozwanego. Postanowione również zostało, że powodowie odstąpią od roszczeń odszkodowawczych i kar umownej określonej w umowie z 21 września 2007 r. w wypadku wykonania tych prac w terminach określonych w tym aneksie. W lutym 2010 r. doszło ponadto, jak ustalił Sąd Okręgowy, do zmiany kierownika budowy.

Wobec niewywiązania się przez pozwanego z obowiązku wykonania w ustalonym terminie prac określonych umową i aneksem, zostały one powierzone przez powodów B. S., który za kwotę 22124 zł brutto naprawił sklepienie schodów, a za 4628,01 zł wykonał także, jak ustalił Sąd Okręgowy, prace glazurnicze w pomieszczeniu gospodarczym. M. M. zaś wykonał prace malarskie i towarzyszące w budynku mieszkalnym w zamian za wynagrodzenie wynoszące 6588 zł. Ustalono również zostało, że pozwany nie wykonał w terminie przyłącza kanalizacyjnego, wobec czego wyraził też zgodę na jego wykonanie przez powodów we własnym zakresie oraz na pokrycie tej części kosztów w kwocie 4300, poniesionych na jego wykonanie przez firmę (...). Według ustaleń Sądu Okręgowego, prace glazurnicze, które zostały zrealizowane w październiku 2010 r., wykonał także zamiast pozwanego B. S., który wystawił z tego tytułu fakturę na kwotę 5190 zł. W dniu 7 października 2010 r. pozwany zwrócił powodom z tego tytułu kwotę 3190 zł tytułem pokrycia kosztów wskazanych robót. Na podstawie dowodów z zeznań części świadków i opinii biegłego E. P., Sąd Okręgowy ustalił, że przez pozwanego nie zostały ostatecznie również wykonane niektóre prace określone w umowie oraz w aneksie. Nie zostały zwłaszcza wykonane, jak podał Sąd Okręgowy, tynki zewnętrzne budynku. Nie zamontowano również barierek i nie obłożono cokołów płytkami, a przede wszystkim jeszcze w dacie wniesienia powództwa budynek nie posiadał podłączenia wody. Ustalono także zostało przez Sąd Okręgowy, że pismem z 19 stycznia 2011 r., bezskutecznie powodowie wzywali pozwanego do zapłacenia kary umownej za opóźnienia w wykonaniu umowy i niewykonanie prac, do realizacji których pozwany nadal był zobowiązany.

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności po omówieniu wielu dowodów, na których zostały one oparte, Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do samej zasady odpowiedzialności pozwanego z tytułu kary umownej zastrzeżonej w umowie z 21 września 2007 r. za opóźnienie w jej wykonaniu oraz za częściowe niewykonanie zleconych prac w ramach realizacji umowy o roboty budowlane. Uznał, powołując się na art. 118 k.c. i okoliczność prowadzenia przez pozwanego działalności gospodarczej, że roszczenia, których powodowie na tej podstawie dochodzili, przedawniają się z upływem trzech lat, czyli że termin ten nie upłynął. Pomiedzy 15 września 2008 r. a datą wniesienia pozwu nie upłynął bowiem termin dłuższy niż trzy lata. Sąd Okręgowy z tego powodu nie znalazł podstaw do podzielenia zarzutu przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powodów na podstawie art. 483 k.c., którego zastosowanie uzasadniało uznanie powództwa za usprawiedliwione co do zasady. Zostało w tej sprawie bowiem wykazane zebranymi dowodami, w tym opinią biegłego P., że powód nie wykonała w terminie części prac określonych w umowie z 21 września 2007 r., a następnie w aneksie z 7 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy wskazał, że do podpisania aneksu nie zostały więc przez pozwanego wykonane prace związane z realizacją przyłącza kanalizacyjnego, wodnego oraz energetycznego, jak również droga osiedlowa i tynki zewnętrzne. Nie wykonano też montażu barierek i ich obłożenia płytkami klinkierowymi. Niewykonanie tych prac zostało wprost potwierdzone w aneksie z podanej daty, w którym został także określony termin wykonania robót dotyczących przyłącza wodno – kanalizacyjnego i energetycznego oraz wykonania drogi osiedlowej. Za jego naruszenie nie zostały w tym aneksie przewidziane kary umowne. Zastrzeżone więc zostało przez Sąd Okręgowy, że kary umowne uzgodnione w § 11 pkt 1 umowy z 21 września 2007 r. mogły zostać naliczone za niewykonanie ze strony pozwanego tylko robót budowlanych określonych w § 7 pkt 1 – 16 tej umowy, spośród których, jak ustalił biegły sądowy podczas oględzin przeprowadzonych w dniu 18 października 2011 r., nie zostały wykonane przez pozwanego prace dotyczące położenia tynków zewnętrznych na budynku, licowania cokołów płytkami klinkierowymi, zainstalowania balustrad i drzwi balkonowych. Termin wykonania tych prac został zastrzeżony na 15 września 2008 r., lecz nie został dotrzymany przez pozwanego z powodów obciążających wykonawcę. W treści aneksu z 7 kwietnia 2010 r. powodowie zgodzili się na odstąpienie od naliczenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu podanych robót, wyłącznie jednak na wypadek dotrzymania przez pozwanego obowiązku wykonania prac, termin realizacji których został określony w tym aneksie. Nie został jednak dotrzymany przez pozwanego. Z opinii biegłego P. wynikało, że po upływie termin zastrzeżonego w aneksie dla pozwanego przyłącza kanalizacyjne zostały wykonane zastępczo przez firmę (...) za osobne wynagrodzenie

w wysokości 4300 zł, którego część została pokryta przez pozwanego w dniu 7 października 2010 r. Zachodziły więc dla tle dokonanych ustaleń podstawy do przyjęcia, że za niewykonanie w terminie prac określonych w umowie z 21 września 2007 r. powodowie byli uprawnieni do naliczenia kary umownej za okres od 15 września 2008 r. do daty wniesienia pozwu. Wskazane prace nie zostały bowiem wykonane nawet do daty złożenia pozwu, przed wniesieniem którego powodowie nie odstąpili, mimo powierzenia części prac niewykonanych przez pozwanego wykonawcom zastępczym.

Za częściowo uzasadniony Sąd Okręgowy uznał natomiast wniosek strony pozwanej dotyczący miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie ze strony pozwanego znacznej części prac określonych szczegółowo w umowie z 21 września 2007, jak też ze względu na zastosowanie przez powodów części tzw. bonusów, czyli przy uwzględnieniu prac, które pozostały do wykonania w ramach realizacji tej umowy. Większość prac określonych w § 7 pkt 1- 16 tej umowy pozwany wykonał w terminie do 15 września 2008 r. Na tej podstawie Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części dotyczącej trzeciej części kary umownej, wynoszącej łącznie 210,813,70 zł, wyliczonej zaś przez powodów na kwotę 210555,50 zł, czyli w zakresie kwoty 70000 zł, oddającej w przybliżeniu kwocie potrzebnej do zrealizowania dalszej części prac określonych w umowie i w aneksie, jak też w odniesieniu do kwoty 13340,01 zł oddającej wartość wynagrodzenia, które powodowie zapłacili na rzecz wykonawców zastępczych, a które nie zostały powodom zwrócone przez pozwanego, pomimo ustalenia przez strony w § 5 aneksu z 7 kwietnia 2010 r., że niedotrzymanie przez pozwanego terminu na wykonanie określonych w nim prac związane będzie z upoważnieniem powodów do ich zlecenia wykonawcom zastępczym na koszt pozwanego. O odsetkach od łącznej kwoty 83340,01 zł Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z art. 481 k.c. i żądaniem ze strony powodów, który domagali się ich zasądzenia od daty wniesienia pozwu, mimo wcześniejszego wzywania pozwanego do zapłaty dochodzonej należności. O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął natomiast na podstawie art. 100 § 1 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu, że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie, zaś miarkowanie kary umownej zależało od oceny sędziowskiej. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. szczegółowe rozliczenie kosztów postępowania zostało natomiast powierzone referendarzowi sądowemu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego, w części uwzględniającej żądanie pozwu, wniósł pozwany. Prawomocnym postanowieniem z 3 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy odrzucił jednak apelację pozwanego.

W części oddalającej powództwo, czyli w zakresie dotyczącym roszczenia o zapłatę kwoty 140556 zł, apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli także powodowie, który zarzucili Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 484 § 1 k.c. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy, polegające na zastosowaniu miarkowania kary umownej, mimo brak przesłanek, w oderwaniu od jej elementarnych funkcji stymulacyjnej i represyjnej oraz obniżenie kary umownej w sposób krzywdzący powodów. Na podstawie tego zarzutu skarżący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz dalszej kwoty 140555,50 zł ponad kwotę zasądzoną przez Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku oraz obciążenie pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu podnosili, że uzasadniona kara umowna została naliczona za opóźnienie w wykonaniu prac budowlanych w niskiej wysokości odpowiadającej stawce odsetek ustawowych za każdy dzień opóźnienia, czyli w sposób związany z czasowym wymiarem niewykonania umowy przez pozwanego, wykluczającym stosowanie kryterium miarkowania kary umownej uzależnione tylko od zakresu prac, które nie zostały wykonane przez pozwanego. Wykonanie zobowiązania w znacznej części nie mogło więc uzasadniać, zdaniem skarżących, miarkowania kary zastrzeżonej w związku z opóźnieniem, które uniemożliwiało powodom odnoszenie korzyści z realizacji umowy przed złożeniem pozwu, zwłaszcza że pozwany nie skorzystał z szansy uniknięcia odpowiedzialności z tytułu kary umownej, jaką dostał wskutek podpisania przez strony aneksu z 7 kwietnia 2010 r. do umowy z 21 września 2008 zł.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji. Podnosił w szczególności, poza innymi zarzutami adresowanymi do Sądu Okręgowego, składu orzekającego i rozstrzygnięcia uwzględniającego częściowo powództwo, że wyrok został w tej sprawie wydany z udziałem sędziego, w stosunku do którego został zgłoszony ze strony pozwanego wniosek o jego wyłączenie od orzekania w tej sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na częściowe uwzględnienie prawie w połowie. W podobnym zakresie podlegała natomiast oddaleniu. Ustalenia, na których został oparty wyrok zaskarżony przez powodów, były prawidłowe, także w zakresie, który stanowił podstawę częściowego uwzględnienia powództwa przez Sąd Okręgowy, czyli w odniesieniu do tej części rozstrzygnięcia zawartego w tym wyroku, które zostało zaskarżone prawomocnie odrzuconą jednak apelacją pozwanego, czyli które nie podlegało kontroli w ramach rozpoznawania apelacji wniesionej przez powodów. Sąd Apelacyjny był ponadto związany orzeczeniem o częściowym uwzględnieniu powództwa wniesionego w tej sprawie. W efekcie również ustaleniami, które zostały poczynione w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Zakres postępowania apelacyjnego wywołanego apelacją powodów także z przyczyn czysto formalnych, związanych z prawomocnością rozstrzygnięcia częściowo uwzględniającego powództwo, z procesowych czysto powodów nie pozwalał na dokonywanie oceny dowodów, na których w tym zakresie oparł się Sąd Okręgowy, ani też ustaleń przyjętych za podstawę tej części wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy. Zadanie, przed którym został w tej sprawie postawiony Sąd Apelacyjny, polegało więc na ocenieniu ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy i zebranych dowodów wyłącznie na potrzeby rozstrzygnięcia o zasadności apelacji powodów, czyli na ocenie poprawności zastosowania w tej sprawie przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.c. poprzez takie miarkowanie prawidłowo naliczonej kary umownej na łączną kwotę 210813,70 zł, przy dochodzeniu przez powodów kwoty 210555,50 zł tego tytułu, na bazie którego Sąd Okręgowy obniżył należną powodom karę do kwoty 70000 zł, a więc uwzględnił powództwo w zakresie trzeciej części ustalonej przez strony kary umownej. Ponadto Sąd Apelacyjny miał obowiązek zbadania z urzędu, czy w postępowaniu zakończonym zaskarżonym wyrokiem nie było podstaw do stwierdzenia przyczyny jego nieważności, zwłaszcza że podczas rozprawy była przez pozwanego podnoszona i akcentowana okoliczność wydania wyroku z udziałem sędziego, w stosunku do którego został zgłoszony wniosek dotyczący jego wyłączenia od orzekania w tej sprawie. Oceniając przebieg postępowania, które poprzedzało wydanie zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny nie dopatrzył się jednak przyczyn uzasadniających uznanie jego nieważności w rozumieniu przyjętym w art. 379 k.p.c.

Pismem z 14 września 2015 r., skierowanym jednak do Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie (k: 2432), pozwany istotnie wystąpił z wnioskiem o wyłączenie od orzekania w tej sprawie SSO U. I.. W dniu 16 września pismo to wpłynęło do Sądu Okręgowego. Nadany mu został bieg w trybie administracyjnym z powodu podanego jego zaadresowania. Zarządzeniem z 18 września 2015 r., Wiceprezes Sądu Okręgowego skierowała to pismo do sędziego wizytatora. Pismem z 21 września 2015 r. (k: 2431) zostało ono z kolei skierowane do XXV Wydziału Sądu Okręgowego, w którym postępowanie w tej sprawie było prowadzone. W dniu następnym wpłynęło i zostało podłożone do akt już po ogłoszeniu wyroku z tej daty. Wniosek o wyłączenie sędziego, który orzekał w tej sprawie, została następnie prawomocnie oddalony. Nie zachodziła więc przewidziana w art. 379 k.p.c. sytuacja sprzeczności składu orzekającego z przepisami prawa. Wyrok nie został też wydany przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy w rozumieniu przyjętym w art. 48 k.p.c. Nie zaprzeczając, że co do zasady wnioski o wyłączenie sędziego orzekającego w sprawie rozpoznany być powinien w toku postępowania, przed wydaniem wyroku, stwierdzić jednak należało, że przyczyna jego nierozpoznania przed wydaniem zaskarżonego przez powodów wyroku związana była z administracyjnym trybem wystąpienia przez pozwanego ze wskazanym wnioskiem, który wpłynął do akt już po ogłoszeniu tego wyroku. Znaczenie wystąpienia przez pozwanego z wnioskiem, którego Sąd Okręgowy nie zdołał rozpoznać przed ogłoszeniem wyroku, było zależne od jego zasadności związanej z zachodzeniem przyczyn wyłączenia sędziego, przy udziale którego sprawa została rozpoznana i rozstrzygnięta, określonych w art. 49 k.p.c. Jeśli ten wniosek nie był uzasadniony, uznać należało, że postępowanie zostało w tej sprawie przeprowadzone i zakończone wydaniem zaskarżonego wyroku z udziałem sędziego, który nie był jednak wyłączony w mocy ustawy, w stosunku do którego nie zachodziła żadna z okoliczności przewidzianych art. 48 k.p.c. Nie było tym samym podstaw do uznania, że w postępowaniu, w którym został wydany wyrok zaskarżony apelacją powodów, wystąpiła przyczyna jego nieważności, pomimo uchybienia polegającego na nierozpoznaniu wniosku o wyłączenie sędziego wyznaczonego do orzekania. Bezzasadność tego wniosku, potwierdzona prawomocnym jego oddaleniem, wykazała jednak, że dostrzeżone uchybienie nie miało wpływu na wynik sprawy. Częściowa zasadność apelacji powodów wynikała bowiem wyłącznie z częściowo nietrafnego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.p.c. na niekorzyść powodów, nie zaś ze skutkiem nieodpowiadającym stanowisko pozwanego.

Oceniając zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. na tle okoliczności sprawy, ustalonych przez Sąd Okręgowy i przyjętych w całości za podstawę orzeczenia o zasadności apelacji powodów, Sąd Apelacyjny częściowo podzielił racje, na które skarżący powoływali się w uzasadnieniu apelacji. Zastosowanie przez Sąd Okręgowy tego przepisu na tle okoliczności tej sprawy miało charakter zbyt szablonowy. Ograniczało się bowiem do argumentu dotyczącego wykonania ze strony pozwanego znacznej części umowy z 21 września 2007 r. i wartości prac, które nie zostały wykonane przez pozwanego w ustalonym przez strony terminie do 15 września 2008 r., pomimo tego, że wykonanie uzgodnień określonych w aneksie z 7 kwietnia 2010 r., stwarzało pozwanemu szansę nie tylko na dalszą realizację umowy, zmienionej tym aneksem, lecz również na pełne uniknięcie odpowiedzialności za niewykonanie części obowiązków, które pozwany przyjął na siebie w umowie z 21 września 2007 r., w tym z tytułu kary umownej, którą powodowie mogli obciążyć pozwanego nawet przed podpisaniem tego aneksu. Obniżając wysokość ustalonej przez strony kary umownej do jednej trzeciej, Sąd Okręgowy nie uwzględnił celu tej umowy i pozostałych okoliczności, które dotyczył jej wykonywania przez obie strony.

Podstawę miarkowania wysokości kary umownej, jak wynika z art. 484 § 2 k.c., może stanowić albo jej zastrzeżenie w wysokości rażąco wygórowanej albo wykonanie w znacznej części obowiązków obciążających dłużnika, który zobowiązany jest co do samej zasady do jej zapłacenia z powodu niewykonania w całości umowy, w której została ona zastrzeżona za niewykonania albo też nienależyte wykonanie świadczeń niepieniężnych, w tym także niedotrzymanie terminu przewidzianego na spełnienie tego rodzaju świadczeń przez dłużnika. W sytuacji, gdy wysokość kary umownej zastrzeżonej w treści § 11 ust. 1 umowy o roboty budowlane zawartej przez strony 21 września 2007 r. za niewykonanie w terminie do 15 września 2008 r. obowiązków określonych w § 7 pkt 1 – 16 tej umowy została określona jako równowartość odsetek ustawowych za każdy dzień zwłoki pozwanego w ich realizacji, czyli gdy zrównana była w istocie ze zwykłym następstwem nieuregulowania zobowiązania pieniężnego w terminie, polegającego na naliczaniu przez wierzyciela odsetek ustawowych, nie sposób było uznać, jak zasadnie podnosili skarżący, aby wysokość kary, która została ustalona przez strony w powołanej umowie, była rażąco wygórowana, czyli by mogła zostać obniżona z tego właśnie powodu w sytuacji, gdy realna przyczyną jej naliczenia przez powodów na kwotę 210555,50 zł była związana wyłącznie z okresem zwłoki, w której pozwany pozostawał co do realizacji niewykonanej części obowiązków określonych powołaną umową od 15 września 2008 r. do 25 marca 2011 r., czyli aż do momentu wytoczenia przez powodów powództwa wniesionego w tej sprawie. Sąd Okręgowy miarkował zresztą wysokość kary umownej tylko w oparciu o przesłankę dotyczącą znacznego zakresu wykonania tych obowiązków przez pozwanego, a ponadto z pominięciem okoliczności niewykonania przez pozwanego obowiązków, termin realizacji których został przez strony określony dopiero w aneksie z 7 kwietnia 2010 r., w szczególności dotyczących wykonania przyłącza kanalizacyjnego, wodnego i energetycznego oraz drogi osiedlowej, za niedotrzymanie którego nie została w tym aneksie zastrzeżona kara umowna.

Wykonanie przez pozwanego znacznej części robót budowlanych, które zostały określone w § 7 umowy z 21 września 2007 r., w terminie, czyli do 15 września 2008 r., co do zasady stanowiło przewidzianą w treści art. 484 § 2 k.c. przesłankę miarkowania należnej powodom kary umownej w kwocie 210813,70 zł. W świetle tego przepisu, nie można było jednak przyjąć, aby z drugiej strony wskazana okoliczność stanowiła jedyne kryterium w zakresie ustalenia stopnia, do jakiego należna powodom kara umowną podlegała obniżeniu. Podstawa jej naliczenia została prawidłowo ustalona przez Sąd Okręgowy, w szczególności w oparciu o opinię biegłego P., który oględzinami przeprowadzonymi w dniu 18 października 2011 r. potwierdził, że do tej daty pozwany nie wykonał tynku zewnętrznego budynku. Nie wykonał również prac, które miały polegać na licowaniu cokołów płytkami klinkierowymi. Nie wykonał balustrad przy drzwiach balkonowych. Prawidłowo zostało również ustalone na tej samej też postawie, że pozwany nie wykonał wskazanych przyłączy oraz drogi osiedlowej w terminie ustalonym w aneksie z 7 kwietnia 2010 r. w związku z czym wyraził zgodę na powierzenie tych prac wykonawcy zastępczemu, czyli J. Ł.. Częściowo ponadto zwrócił, w dniu 7 października 2010 r., wydatki, które powodowie ponieśli na zatrudnienie wykonawcy zastępczego.

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że wyłączną podstawą obniżenia kary umownej do wysokości 70000 zł, czyli do „kwoty potrzebnej do zrealizowania pozostałego zakresu robót określonych w umowie i aneksie” nie uwzględniało, jak zasadnie podnieśli skarżący w apelacji, że kara umowna została zastrzeżona nie za częściowe niewykonanie umowy

przez pozwanego, w zakresie zleconych robót budowlanych, lecz za opóźnienie w terminie realizacji wszystkich prac, których pełne wykonanie związane było z osiągnięciem przez obie strony celu umowy. Nie zostało tym samym uwzględnione przez Sąd Okręgowy, że czasowy wymiar opóźnienia, który przekładał się na wysokość kary, był uzależniony w zasadzie wyłącznie od pozwanego jako wykonawcy robót, który ponosił pełną odpowiedzialność za niewykonanie prac niewątpliwie niezrealizowanych nie tylko do daty wniesienia pozwu, lecz również w dalszym okresie, w tym także do momentu, w którym biegły przeprowadził oględziny na potrzeby wykonania opinii sporządzonej w tej sprawie. Takie wnioski w każdym razie wynikają z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy na potrzeby rozstrzygnięcia również o uwzględnionej zaskarżonym wyrokiem części powództwa, które było dla Sądu Apelacyjnego wiążące już z powodu prawomocności wskazanej jego części.

Zasadnie skarżący wskazali w apelacji, powołując się też na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 26 lutego 2014 r., IA Ca 710/13, że oparcie zastosowania art. 484 § 2 k.c. na przesłance wykonania przez dłużnika znacznej części zobowiązania może dotyczyć przede wszystkim sytuacji zastrzeżenia w umowie stałej, kwotowej wysokości kary umownej. W sytuacji zastrzeżenia zaś kary umownej w wysokości proporcjonalnej do okresu opóźnienia dłużnika, czyli od okoliczności niezależnych od wierzyciela, podana przesłanka nie może być traktowana jako wyłączone kryterium obniżenia ustalonej w ten sposób kary, lecz co najwyżej jako jedno z takich kryteriów, wśród których należy również uwzględnić znaczenie opóźnienia, zwłaszcza postępującego czasowo, dla celu umowy, podobnie jak pozostałe okoliczności związane z jej wykonywaniem. Nie można więc było pominąć okoliczności wywiązania się przez powodów z obowiązku zapłacenia pozwanemu całego wynagrodzenia w kwocie 650000 zł poprzez uzgodnione przez obie strony przeniesienie na pozwanego własności zabudowanej segmentem mieszkalnym w stanie surowym nieruchomości przy ul. (...) w P., której wartość przez obie strony została ustalona na tożsamą kwotę 650000 zł, aktem notarialnym podpisanym już w dniu 14 listopada 2007 r., czyli niecałe dwa miesiące po zawarciu przez strony umowy z 21 września 2007 r., a przy tym na dziesięć miesięcy przed upływem terminu jej wykonania przez pozwanego, przewidzianego na dzień 15 września 2008 r., który w zakresie wskazanych robót nie został dotrzymany nawet do oględzin przeprowadzonych przez biegłego sądowego w dniu 18 października 2011 r. Powodowie w całości i w początkowym okresie realizacji tej umowy wywiązali się wobec pozwanego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia w uzgodniony przez strony sposób, czyli również za prace, których pozwany nie wykonał w terminie, a nawet za roboty, których w ogóle nie wykonał, w tym również za prace, które zostały zrealizowane przez wykonawców zastępczych po tym, jak pozwany nie dotrzymał terminu określonego w aneksie z 7 kwietnia 2010 r., również dla prac polegających na wykonaniu przyłącza kanalizacyjno-wodnego i elektrycznego, zwłaszcza że mimo zapłacenia całego wynagrodzenia pozwanemu w podany sposób, powodowie ponieśli koszty zatrudnienia wykonawców zastępczych, które częściowo zostały pokryte dobrowolnie przez pozwanego. W pozostałej natomiast części zostały zasądzone przez Sąd Okręgowy w prawomocnej części zaskarżonego wyroku. W sytuacji, gdy powodowie wywiązali się z obowiązku zapłacenia na rzecz pozwanego całego wynagrodzenia w podany sposób, w tym za roboty, które nie zostały wykonane przez pozwanego, ich wartość ustalona na kwotę 70000 zł, do której Sąd Okręgowy obniżył jednak trzy razy większą karę umowną, nie mogła dla pozwanego stanowić realnej dolegliwości finansowej właśnie dlatego, że pozwany otrzymał wynagrodzenie za prace, których w ogóle nie wykonał, tyle że w wartości nieruchomości położonej przy ul. (...) w P., której nie można było w sposób uzasadniony kwestionować w tej sprawie. Jej pełna wartość, odpowiadająca wysokości wynagrodzenia należnego pozwanemu za wykonanie całej umowy z 21 września 2007 r., została bowiem uzgodniona przez jej strony, czyli zaakceptowana również przez pozwanego. Ograniczenie więc kary umownej do wysokości równej części wynagrodzenia za niewykonane prace, które jednak pozwany otrzymał w całości, byłoby równoznaczne z pozbawieniem powodów realnej korzyści tytułem opóźnienia w zakresie wykonywania przez pozwanego umowy z dnia 21 września 2007 r. w terminie zastrzeżonym na 15 września 2008 r. Argumentacja przyjęta przez Sąd Okręgowy nie była wystarczająca. Musiała tym samym zostać w taki sposób zweryfikowana, aby zachowana została podstawowa funkcja kary umownej, w tym stymulacyjna i represyjna, za opóźnienie w wykonaniu umowy przez okres zależny wyłącznie od pozwanego, który w ten sposób faktycznie zdecydował o jej wysokości. Konieczne było również uwzględnianie okoliczności znacznego przesunięcia w czasie momentu osiągnięcia przez powodów celu umowy, który wynikał wprost z jej treści, czyli ukończenia prac budowlanych oraz możliwości korzystania przez powodów z własnego domu w sposób określony w umowie łączącej strony.

Nie może więc ulegać wątpliwości, że niewykonanie przez pozwanego w terminie prac budowlanych określonych w § 7 umowy z 21 września 2007 r., za opóźnienie w zakresie których, a nawet za ich niewykonanie, naliczona została kara umowa według zasad zapisanych przez strony w § 11 ust. 1 tej umowy, w dodatku pogłębione niewykonaniem przez pozwanego prac, których termin realizacji została ustalony aneksem z 7 kwietnia 2010 r., bez zastrzeżenia takiej kary, nie pozwalało powodowi na korzystanie z domu wzniesionego na działce przy ul. (...) w sposób określony w tej umowie. Decydującego w tym zakresie znaczenia nie można było przypisywać do okoliczności wykonania ze strony pozwanego w terminie do 15 września 2008 r. znacznej, a nawet większej dużo części robót określonych umową. Dopóki bowiem nie zostały zakończone wszystkie istotne prace budowlane, również zrealizowane przez wykonawców zastępczych wobec ich niewykonania przez pozwanego, również na zasadach określonych w aneksie z 7 kwietnia 2010 r., powodowie nie mogli korzystać z własnego domu w sposób zgodny z jego przeznaczeniem. Musieli bowiem z tej przyczyny wstrzymać się z jego zajęciem w celach mieszkalnych, pozostawać w gotowości na realizację dalszych prac i znosić konieczności ich wykonywania nie tylko po podpisaniu tego aneksu, lecz również w następnych miesiącach, jak też znosić okoliczność niewykonania istotnych prac nawet w okresie toczenia się tej sprawy, w tym przeprowadzenia oględzin przez biegłego sądowego. Nie sposób z tych powodów było uznać, aby wykonanie przyłączy dopiero przez wykonawcę zastępczego albo potrzeba pokrycia budynku tynkiem zewnętrznym nie stanowiły istotnych przeszkód w korzystaniu z wzniesionego domu przez powodów zgodnie z jego przeznaczeniem, czyli by nie były to przeszkody w realizacji celu umowy z 21 września 2007 r., aneksowanej 7 kwietnia 2010 r. Znaczny zakres wykonania przez pozwanego prac określonych w § 7 tej umowy nie mógł więc stanowić wyłącznego kryterium obniżenia kary umownej, której wysokość nie tyle była pochodną zakresu tych prac, które nie zostały wykonane do 15 września 2008 r., lecz znaczną długością okresu, w którym pozwany nie wykonywał tych prac z przyczyn niezależnych od powodów, w tym których nie wykonał po 25 marca 2011 r., czyli po wytoczeniu powództwa wniesionego w tej sprawie. Ustalony przez biegłego zakres prac, które nie zostały wykonane przez pozwanego, w tym nie zostały zrealizowane w toku postępowania, nie pozwalał bowiem na uznanie, aby powodowie mogli w uzasadnionym zakresie osiągnąć cel umowy łączącej strony przed wniesieniem pozwu, na nawet w toku postępowania. W sytuacji, gdy określone przez biegłego P. prace nie zostały wykonane nawet w toku postępowania, okoliczność dochodzenia przez powodów kary umownej naliczonej za okres zakończony datą wniesienia pozwu również przemawiała za uznaniem, że obniżając należną karę umowną do jednej trzeciej jej wartości nominalnej, Sąd Okręgowy naruszył art. 484 § 2 k.c. w stopniu uzasadniającym przyjęcie, że dla powodów było to krzywdzące.

Uzasadnione więc było takie zastosowanie powołanego przepisu w tej sprawie, w ramach którego pozwany zostałyby obciążony dwukrotnie większym poziomem odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji istotnych obowiązków określonych w § 7 umowy z 21 września 2008 r., uzupełnionej aneksem z 7 kwietnia 2010 r., czyli w której znaczny zakres prac, które zostały wykonane w terminie do 15 września 2008 r., usprawiedliwiałby obniżenie kary umownej o trzecią jej część. Przy uwzględnieniu wszystkich podniesionych argumentów, na które Sąd Okręgowy nie zwrócił należytej uwagi, Sąd Apelacyjny doszedł więc do przekonania, że rozsądna ocena okoliczności wykazanych w tej sprawie przemawiała na uwzględnieniem apelacji powodów w przybliżeniu w połowie, czyli poprzez zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów dalszej kwoty 70000 zł tytułem kary umownej z odsetkami za ten sam okres, który został uwzględniony przez Sąd Okręgowy w prawomocnej części wyroku objętego apelacją powodów. Uwzględnić więc należało nie tylko kwotę, którą trzeba było wydać na dokończenie prac objętych umową z 21 września 2007 r. i aneksem z 7 kwietnia 2010 r., które nie zostały wykonane przez pozwanego, lecz również okoliczność, że wynagrodzenie za ich wykonanie zostało zapłacone pozwanemu, którego opóźnienie nie pozwalało na realizację celu umowy zgodnie z jej treścią przez czas przenoszący nawet dwa razy okres, w którym pozwany powinien był wykonać wszystkie obowiązki określone w § 7 tej umowy. Zwłoka była bowiem ponad dwa razy dłuższa niż okres przeznaczony na ich wykonanie. Zachodziły więc podstawy do ustalenia kary umownej na poziomie dwa razy większym niż to przyjął Sąd Okręgowy, czyli jej obniżenia z kwoty 210813,70 zł do kwoty 140000 zł, a więc o jedną trzecią jej wartości nominalnej, wyliczonej za okres od 15 września 2008 r. do 25 marca 2011 r. według stawki określonej w § 11 ust. 1 umowy.

Ocena wszystkich podniesionych okoliczności, w tym stopnia wykonania umowy przez pozwanego do 15 września 2008 r., nie pozwalała z drugiej strony na uwzględnienie apelacji powodów w pozostałym zakresie, czyli ponad kwotę

700000 zł należności głównego. W zakresie 70556 zł z odsetkami została ona więc oddalona przez Sąd Apelacyjny. Uzupełniająco dodać należy, że w sposób oczywiście pomyłkowy Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, powołując jako podstawę prawną art. 118 k.c., jakoby roszczenie dochodzone przez powodów na podstawie umowy o roboty budowlane ulegało przedawnieniu po upływie trzech lat jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wypowiedziany pogląd byłby adekwatny dla tej sprawy, gdyby z takimi roszczeniami występował pozwany jako przedsiębiorca budowlany. Dla powodów zawarcie umowy z 21 września 2007 r. nie pozostawało w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej. Termin przedawnienia roszczeń z tego rodzaju umowy dla powodów wynosił więc dziesięć lat. Tym bardziej nie został przekroczony. Nie chodziło bowiem w tej sprawie o wykonanie zobowiązań wynikających z umowy o działo, lecz tylko o roboty budowlane. Pomyłka Sądu Okręgowego nie miała żadnego wpływu na wynik sprawy.

Przy uwzględnieniu okoliczności poniesienia przez powodów opłaty od apelacji w kwocie 7028 zł i korzystania z pomocy zawodowego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym, którego wynagrodzenie w stawce minimalnej należało określić na kwotę 2700 zł, jak też przy uwzględnieniu, że pozwany na tym etapie nie korzystał z pomocy takiego pełnomocnika, rozliczenie kosztów postępowania, w którym apelacja została uwzględniona i oddalona w prawie takim samym stosunku, uzasadniało obciążenie pozwanego połową kosztów, które powodowie ponieśli w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 100 k.p.c., Sąd Apelacyjny zasądził więc od pozwanego na rzecz powodów kwotę 4864 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Brak było bowiem przesłanek do rozstrzygnięcia o tych kosztach w inny sposób, w tym poprzez zastosowanie art. 102 k.p.c. na korzyść pozwanego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów oraz art. 386 § 1 k.p.c., w zakresie natomiast, w którym apelacja została oddalona – zgodnie z art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Robert Obrębski Beata Kozłowska Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska