

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Bednarek-Moraś SSA Artur Kowalewski
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2019 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa E. W., B. W. i M. W. (1)

przeciwko M. I.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 12 marca 2019 r. sygn. akt VIII GC 90/18

- 1. oddala obie apelacje;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

Artur Kowalewski Zbigniew Ciechanowicz Agnieszka Bednarek – Moraś

Uzasadnienie wyroku z dnia 17 października 2019 r.:

Powodowie M. W. (1), B. W. oraz E. W. domagali się zasądzenia od pozwanego M. I. w sposób solidarny na ich rzecz 304.000 zł z odsetkami ustawowymi (od kwoty 244.720 zł od 15 lutego 2017 r. oraz od kwoty 59.280 zł od 2 czerwca 2017 r.) tytułem kary umownej za 200 dni opóźnienia w wykonaniu inwestycji „Budynek usługowo-mieszkalny na działce nr (...), obręb (...) w M. przy ul. (...) w M.” na podstawie umowy o roboty budowlane z 7 września 2015 r.

Pozwany M. I. wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że roboty zostały wykonane w terminie, o czym świadczą wpisy w dzienniku budowy datowane na 15 maja oraz 6 czerwca 2016 r. Pozwany wskazał, że wykonywanie uzupełniających prac elewacyjnych wiązało się z brakami w dokumentacji oraz zmianami wprowadzanymi przez powodów. Wyjaśnił, że dobór materiałów przez powodów i projektanta był wadliwy (mógł nie spełniać wymogów

technicznych, stanowić niebezpieczeństwo dla przechodniów), projekt techniczny nie zawierał szczegółów montażu płyt, więc pozwany odmówił montażu, podobnie jak i inni wykonawcy zaproszeni na wizję lokalną przez powodów i projektanta. Dodatkowo z uwagi na zawieszenie wykonania robót powodowie nie mogli naliczać kary umownej w sezonie letnim, tj. również w czerwcu i lipcu, a także październiku 2016 r. Ponadto data wezwania do zapłaty z 6 lutego 2017 r. wskazuje na inny (wcześniejszy) termin zakończenia robót, niż przyjmują obecnie powodowie. Jednocześnie pozwany zarzucił, że konieczne jest miarkowanie kary umownej, która jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. W tym zakresie wywodził, że wartość wszystkich prac wynosiła 1.520.000 zł netto, a wartość prac wykonania elewacji frontowej 14.000 zł, zaś okładziny balkonów w ogóle nie są ujęte w kosztorysie. Z kolei koszty zakupionego przez pozwanego materiału to ok. 8.400 zł netto. Łącznie wartość tych prac to ok. 23.000 zł (ok. 1,51% wartości wszystkich prac), za co powodowie nie zapłacili. Tymczasem domagają się kary umownej w kwocie 304.000 zł, czyli 20% wartości całej umowy. Niedokończenie prac nie miało wpływu na eksploatację obiektu. Ponadto powodowie pominęli, że dotychczas wstrzymali zapłatę należnego wynagrodzenia 50.000 zł i nie rozliczyli się z wydatków na zakupione ww. materiały – 15.169,59 zł.

Wyrokiem z dnia 12 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 121.600 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 15 lutego 2017 r. (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) i rozdzielił stosunkowo koszty postępowania, uznając powodów za wygrywających sprawę w 40%, a pozwanego w 60% i pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie oparto o następujące ustalenia:

Powodowie, na podstawie umowy z 11 czerwca 2015 r., prowadzą wspólnie działalność gospodarczą pod firmą (...) s.c., polegającą na wybudowaniu i administrowaniu budynkiem usługowo-mieszkalnym w M. przy ul. (...) (działka budowlana (...)). Pozwany natomiast od 15 maja 1992 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie robót budowlanych.

Dnia 7 września 2015 r. powodowie i pozwany zawarli umowę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się wykonać na działce nr (...) (obręb (...), KW nr (...)) w M. budynek usługowo-mieszkalny w standardzie „pod klucz”, według projektu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy. Roboty miały zostać wykonane z wykorzystaniem materiałów dostarczonych przez pozwanego, a zakup tych materiałów miał być uzgadniany z powodami (§ 1). Pozwany oświadczył, że posiada umiejętności, wiedzę i środki techniczne oraz personel, sprzęt i doświadczenie niezbędnych do wykonania prac będących przedmiotem umowy. Zarazem oświadczył, że zapoznał się z „zakresem robót na podstawie przekazanej mu dokumentacji projektowo-technicznej” (§ 2). Nadto pozwany zobowiązał się wykonać przedmiot umowy „z należytą starannością, zgodnie z projektem, zasadami wiedzy technicznej, zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą, obowiązującymi przepisami i normami” (§ 3). Strony ustaliły, że w razie stwierdzenia przez pozwanego po rozpoczęciu robót braków w dokumentacji projektowo-technicznej, które uniemożliwiają ich kontynuację, nie jest zobowiązany do zakończenia całości robót w umówionym terminie (termin miał zostać przedłużony o czas, jaki upłynął do uzupełnienia brakującej dokumentacji przez powodów). Powodowie zobowiązali się do starannego i terminowego udzielenia odpowiedzi na pytania pozwanego oraz starannego i terminowego dostarczenia mu wszelkich niezbędnych informacji oraz dokumentów do prawidłowego wykonania umowy (§ 5). Przedmiot umowy pozwany miał wykonać w terminie do 31 maja 2016 r., jednak miał nie odpowiadać za „opóźnienia wynikające z okoliczności leżących po stronie Inwestora oraz za okoliczności wynikające z siły wyższej” (§ 6). Odbiory częściowe (poszczególnych robót) i odbiór końcowy miały następować na podstawie protokołów podpisanych przez obydwie strony (§ 7). Całkowita wartość robót została ustalona na 1.520.000 zł netto, którą należało powiększyć o podatek od towarów i usług (§ 10). Wynagrodzenie miało być wypłacane pozwanemu za poszczególne etapy budowy, zgodnie z harmonogramem realizacji, w terminie 14 dni od wystawienia faktury częściowej albo po podpisaniu protokołu końcowego. Dzień płatności był równoznaczny z obciążeniem rachunku bankowego powodów (§ 11). Oprócz postanowień dotyczących gwarancji i rękojmi (§ 12 i § 13) strony przewidziały również kary umowne. W szczególności strony postanowiły, że w razie nieterminowego zakończenia całości robót pozwany zapłaci powodom karę pieniężną w wysokości 0,1% wartości robót netto za każdy dzień opóźnienia. Kary pieniężne określone w umowie zostały uznane za „niezależne od faktu poniesienia szkody” (§

14). Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 15). Projekt umowy został przygotowywany przez pozwanego.

Harmonogram realizacji, stanowiący załącznik do umowy, przewidywał wykonanie całości robót do 31 maja 2016 r. Termin rozliczenia 7 etapu wskazano na 31 marca 2016 r. Etap 8 obejmował „wykonanie robót elewacyjnych, montaż balustrad [...]” i miał zostać rozliczony do 30 kwietnia 2016 r., zaś etap 9 miał obejmować m.in. „ukończenie budynku na zewnątrz” i zostać rozliczony do 31 maja 2016 r. (k. 29).

Projekt budowlany został przekazany pozwanemu. Obejmował on m.in. frontową elewację budynku, zgodnie z którym to projektem elewacja miała przybierać formę takiego układu, że od łukowych drzwi do budynku promieniowo miał rozchodzić się układ (łuk) płytek (płytką z cegły ręcznie form. R. (...), jasnoczerwona cieniowana WDF 210x65x14mm). Z kolei „obudowa” balkonów miała zostać wykonana z materiału „marmur perlat O.” (k. 23).

Według kosztorysu inwestorskiego wartość wykonania prac związanych z elewacją ściany frontowej (płytki) została oszacowana na ok. 14.000 zł netto.

Dnia 15 maja 2016 r. kierownik budowy E. I. dokonała do dziennika budowy wpisu „roboty ukończeniowe poddasza i elewacji w toku”. Następnie 6 czerwca 2016 r. inspektor nadzoru inwestorskiego wpisał „potwierdzam wykonanie wyżej wymienionych robót. Roboty zostały odebrane”. Wpisem z tego samego dnia kierownik budowy zaświadczył „zakończenie robót budowy budynku usługowo-mieszkalnego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną [...]” (k. 38).

Decyzją z 4 lipca 2016 r. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w K. udzielił pozwolenia na użytkowanie parteru budynku (część usługowa), natomiast kolejną decyzją z 11 lipca 2016 r. udzielił zgody na użytkowanie części mieszkalnej (piętra 1-3).

Sąd uznał, że pomimo wpisów do dziennika budowy pozwany do 31 maja 2016 r. nie dokończył prac w obrębie elewacji frontowej – płytki elewacyjne nie zostały ułożone, brak było okładzin balkonów. Uprzednio powód M. W. (1) wraz z małżonką M. W. (2) dopytywali się o termin wykonania elewacji, upewniali się, czy prace zostaną wykonane w terminie umownym, a pozwany zapewniał, że tak się stanie. Z uwagi na to, że elewacja ściany frontowej nie została wykończona, a powodowie uzyskali pozwolenie na użytkowanie budynku i zamierzali przyjąć gości (w pensjonacie) w sezonie letnim, strony umówiły się, że pozwany dokończy roboty, poczynwszy od 1 października 2016 r. Dlatego termin realizacji został „zawieszony” na okres od 9 lipca do 30 września 2016 r. W oparciu o te ustalenia pozwany pomalował frontową ścianę budynku na kolor zbliżony do kolorystyki zaprojektowanych płytek. Powodowie w sezonie letnim 2016 rozpoczęli przyjmować gości do pensjonatu.

Po sezonie letnim pozwany rozpoczął wykonywanie prac 3 października 2016 r. Prace elewacyjne były wykonywane przez dwóch pracowników pozwanego ok. 8 godzin dziennie, jednak już na początku listopada pracownicy pozwanego zaprzestali układania płytek. W tym czasie M. J. udostępniał pracownikom pozwanego dodatkowe rysunki wykonania ściany frontowej, a także wykonał na elewacji rysunek (schemat) ułożenia tych płytek.

W związku z zaprzestaniem robót pozwany w rozmowach z powodem M. W. (1) i M. W. (2) wyjaśniał, że prace dokończy wiosną 2017 r., ponieważ przeszkadza mu pogoda. Pismem z 9 grudnia 2016 r. powodowie wezwali pozwanego do zakończenia całości prac objętych umową do 31 stycznia 2017 r., zastrzegając sobie prawo do odstąpienia od umowy i powierzenia wykonania robót do końca innemu wykonawcy na koszt pozwanego.

W toku robót powodowie wraz z architektem M. J. uznali, że okładziny balkonów będą wykonane z płyt grespania estautario. Ponadto do wykończenia elewacji miał być użyty stiuk zewnętrzny. Pozwany nabył te materiały (1 czerwca i 13 sierpnia 2016 r.) za łączną kwotę 12.333 zł netto, tj. 15.169,59 zł brutto. Ostatecznie powodowie zrezygnowali z wykorzystania stiuku zewnętrznego, a płytki grespania nie zostały ułożone przez pozwanego. Pozwany wyjaśniał, że jego zdaniem materiał ten nie nadaje się do użytku zewnętrznego z uwagi na względy bezpieczeństwa. Powoływał się przy tym na informację, jaką miał uzyskać od producenta tych płytek.

Strony prowadziły korespondencję. Dnia 7 lutego 2017 r. (data doręczenia przesyłki) powodowie wezwali pozwanego do zapłaty, w terminie 7 dni, kary umownej w kwocie 244.720 zł za opóźnienie w wykonaniu inwestycji. W odpowiedzi pozwany oświadczył, że wezwanie do zapłaty kar umownych jest bezpodstawne, ponieważ budynek został odebrany i jest już eksploatowany.

Dwaj pracownicy pozwanego pojawili się ponownie na terenie inwestycji 23 marca 2017 r. Prace wykonywali przez ok. 2 tygodnie. Z uwagi na niesatysfakcjonujące tempo pracy i brak możliwości zapewnienia przez pozwanego terminu zakończenia robót strony podczas spotkania 10 kwietnia 2017 r. rozwiązały umowę. Ostatecznie pozwany nie ułożył wszystkich płytek na ścianie frontowej budynku, nie wykonał okładziny balkonów.

Niezakończenie przez pozwanego robót w terminie 31 maja 2016 r. i późniejsze prace dotyczące układania płytek na elewacji skutkowało zajmowaniem przez rusztowania pasa drogowego, za co powodowie byli obciążani przez Gminę M. stosownymi kosztami.

Dnia 18 kwietnia 2017 r. inspektor nadzoru inwestorskiego sporządził jednostronny protokół niedokończonych robót, wskazując na niedokończenie elewacji frontowej budynku wraz z brakiem okładzin na zabudowach balkonów. Wskazał, że roboty były wykonywane od 7 września 2015 r. do 4 kwietnia 2017 r.

Pismem z 25 maja 2017 r. (doręczonym 29 maja 2017 r.) powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej za opóźnienie w kwocie 304.000 zł w terminie 3 dni. W odpowiedzi pozwany ponownie zakwestionował zasadność naliczenia kar umownych.

W budynku miał znajdować się pensjonat, ale również przewidziano na parterze 3 lokale usługowe. Ostatecznie oprócz pensjonatu rozpoczęły funkcjonowanie 3 lokale: bistro, lodziarnia/kawiarnia – jako lokale „sezonowe” oraz całoroczny sklep jubilerski (wyroby ze srebra). Elewacja frontowa budynku była dla powodów ważna, miała stanowić wizytówkę budynku i nawiązywać do jego nazwy ((...)) oraz tożsamy nazw niektórych działalności prowadzonych w tym obiekcie (pensjonat, lokal gastronomiczny). Brak ukończenia elewacji ściany frontowej (całości z płytek) sprawiał wrażenie, że budynek nie jest skończony, powodowie otrzymywali pytania, czy pensjonat funkcjonuje, czy nie.

Standard „pod klucz” oznacza lokal gotowy do zamieszkania, użytkowania, a więc taki, który od nowego właściciela nie wymaga niemal żadnych nakładów finansowych.

Sąd I instancji posługując się opinią powołanego biegłego ustalił, że wykonanie robót w zakresie elewacji frontowej budynku w terminie miesiąca – przy założeniu 168 roboczogodzin na jednego pracownika przy 21 dniach pracy – wymagałoby zatrudnienia standardowo 3 pracowników, jednak przy zastosowaniu współczynnika 50% (ze względu na skomplikowany wzór ułożenia płytek) wymagane byłoby zatrudnienie 4 pracowników.

Pozwany przed rozpoczęciem robót elewacyjnych, jeśli miał zastrzeżenia, powinien sporządzić protokół zawierający uwagi dotyczące możliwości wykonania tych robót oraz inne (np. terminy wykonania i ich zależność od warunków atmosferycznych). Bieżące prowadzenie dziennika budowy służy między innymi do tego typu zapisów. Po wykonaniu robót powinien być sporządzony protokół ich odbioru: stan wykonania, gwarancje itp.

Pozwany w związku z wykonanymi robotami wystawił powodom następujące faktury VAT:

- 15 grudnia 2015 r. – nr (...) na kwotę 200.000 zł brutto tytułem wykonania I etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 16 grudnia 2015 r. – nr (...) na kwotę 50.000 zł brutto tytułem wykonania II etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 19 marca 2016 r. – nr (...) na kwotę 198.030 zł brutto tytułem wykonania II etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;

- 12 maja 2016 r. – nr (...) na kwotę 184.500 zł brutto tytułem wykonania III etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 3 czerwca 2016 r. – nr (...) na kwotę 123.000 zł brutto tytułem wykonania IV etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji;
- 14 lipca 2016 r. – nr (...) na kwotę 123.000 zł brutto tytułem wykonania V etapu robót zgodnie z harmonogramem realizacji.

Każda z wystawionych faktur zawierała fragment „Niniejsza faktura stanowi protokół odbioru ujętych w niej robót budowlanych” i została przyjęta (podpisana) przez powodów. Osobne protokoły odbioru nie były sporządzane. Pozwany otrzymał od powodów całe należne mu wynagrodzenie za wykonane roboty z wyjątkiem kwoty 50.000 zł, której płatność powodowie wstrzymali z uwagi na niedokończenie prac elewacyjnych.

Po zakończeniu współpracy z pozwanym powodowie zlecieli dokończenie układania płytek elewacji ściany frontowej innemu wykonawcy. Płytki zostały położone. Dotychczas powodowie nie doprowadzili do wykonania okładzin balkonów.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji powództwo wywodzone z art. 483 i n. k.c. oraz § 14 ust. 3 umowy o roboty budowlane z dnia 7 września 2015 r. uznał za uzasadnione, jednakże tylko w części.

Sąd Okręgowy wskazał, że rozbieżności pomiędzy stronami zasadzały się na tym, czy powodowie przekazali pozwanemu kompletną dokumentacją projektowo-techniczną, a także, czy pozwany z dostatecznym zaangażowaniem wykonywał pracę (czy liczba skierowanych do robót pracowników była wystarczająca dla ich terminowego zakończenia) oraz czy kara umowna jest „rażąco wygórowana. Pozwany już w odpowiedzi na pozew zakwestionował wysokość kary umownej i podniósł, że „winna być w istotny sposób miarkowana” co zostało zinterpretowane przez ten Sąd jako żądanie zmniejszenia kary umownej.

Sąd wskazał, że w łączącej strony umowie termin wykonania robót został ustalony na 31 maja 2016 r., a zmiana umowy – wedle jej treści – wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Z twierdzeń stron, ani zebranego materiału, nie wynika, aby strony kiedykolwiek na piśmie zmodyfikowały ten termin. Nie ma także podstaw do uznania, wobec jednoznacznego stanowiska powodów, że strony zgodnie odstąpiły od wymogu zachowania formy pisemnej dla zmian umowy i ustaliły w innej formie inny termin jej realizacji. Oznacza to, że w świetle § 14 ust. 3 umowy powodowie byli uprawnieni do obciążenia pozwanego karą umowną już od 1 czerwca 2016 r., w przypadku, gdy roboty nie zostały w całości wykonane. Nie można przy tym stracić z pola widzenia, że zgodnie z zeznaniami stron umowę przygotowywał właśnie pozwany (pozwany potwierdził to w swoich zeznaniach). Sąd uznał, że nie zostało przez pozwanego wykazane, aby ziściła się przesłanka wydłużenia terminu wykonania robót uregulowana w § 5 ust. 1 umowy, tj. dotycząca ujawnienia się braków w dokumentacji projektowo-technicznej, które uniemożliwiały kontynuowanie robót.

Pozwany taką okoliczność wiązał z rzekomym brakiem dokumentacji technicznej pozwalającej na prawidłowe wykonanie ułożenia płytek na elewacji frontowej ściany budynku. Jednakże materiał dowodowy nie potwierdza, żeby rzeczywiście przekazana pozwanemu dokumentacja była obarczona jakimikolwiek brakami. Następnie wskazano, że pozwanemu został przekazany projekt budowlany, którego częścią był projekt ściany frontowej, obrazujący wykonanie elewacji. Otrzymanie tej dokumentacji pozwany potwierdził w umowie, jak również w umowie potwierdził, że zapoznał się z zakresem robót na podstawie przekazanej mu dokumentacji (§ 2 ust. 3 umowy). Twierdzenia o „nieczytelności” i zbyt małym rozmiarze tej dokumentacji także nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Fakt, że w rzeczywistości dokumentacja – w tym dotycząca spornej ściany frontowej – była większych rozmiarów wynika ze zgodnych zeznań świadka M. J. (k. 141, 142) oraz świadka B. D. (k. 140). Ponadto z zeznań tych świadków oraz dodatkowo zeznań świadka G. P. jasno wynika, że M. J. udzielał pracownikom pozwanego dodatkowych instrukcji, przekazywał na bieżąco dodatkowe dokumenty związane z ułożeniem płytek, a nawet wykonał na ścianie

budynku rysunek – wzór ułożenia płytek (wykonanie tego wzoru potwierdza również dokumentacja fotograficzna – k. 60, 61). Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że zgromadzone materiały nie potwierdzają wersji pozwanego, aby zgłaszał konkretne braki dokumentacji, w szczególności żadne pismo pozwanego nie dotyczy jakichkolwiek braków dokumentacji. Z kolei z nagrań rozmów zapisanych na płycie CD (k. 62) wynika, że pozwany w rozmowach ustnych wprawdzie powoływał się na rzekome braki dokumentacji, jednak pytany przez powoda M. W. (1) i jego żonę M. nie odpowiadał, jakich dokumentów jego zdaniem brakuje, czego mają one dotyczyć i dlaczego dokumentacja projektowo-techniczna przekazana przy podpisaniu umowy nie jest wystarczająca. Ponadto w dzienniku budowy nie został zawarty jakiegokolwiek wpis wskazujący na niekompletność dokumentacji.

Jednocześnie podkreślono, że wykazanie tych okoliczności obciążało pozwanego (art. 6 k.c.), a ten w tym kierunku nie wykazał inicjatywy dowodowej, w szczególności zaś nie zgłosił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność np. kompletności dokumentacji projektowo-technicznej albo ustalenia, czy przekazana mu dokumentacja uniemożliwiała wykonanie robót elewacyjnych. Niemniej, przeprowadzona w sprawie opinia biegłego (dotycząca zakresu robót i czasu wykonania robót elewacyjnych) nie zawiera żadnych uwag, jakoby złożona do akt sprawy dokumentacja projektowa, nie pozwalała na ustalenie zakresu robót objętych umową stron, ani uniemożliwiała ustalenie czasochłonności wykonania robót, czy ich prawidłowe wykonanie. Przeciwnie, biegły opierając się na dokumentacji (przedstawiającej sposób ułożenia płytek) określał współczynnik modyfikujący czasochłonność robót elewacyjnych. Stąd wysnuć należy wniosek, że dokumentacja znajdująca się w materiale dowodowym pozwalała na wykonanie prac elewacyjnych.

Elewacja ściany frontowej nie została wykonana do 31 maja 2016 r. (nie zostały ułożone płytki elewacyjne), ani nawet do czasu zakończenia współpracy stron, co nastąpiło 10 kwietnia 2017 r. W tym miejscu wyjaśnić należy, że termin rozwiązania umowy potwierdzają zgodne zeznania świadka M. W. (2), powoda M. W. (1) oraz nagranie rozmowy właśnie z 10 kwietnia 2017 r. (k. 62). Za przyjęciem wykonania całości robót nie przemawiają ani wpisy w dzienniku budowy, ani fakt, że wydane zostało pozwolenie na użytkowanie budynku, ani okoliczność rozpoczęcia faktycznego użytkowania obiektu przez powodów.

Sąd zaznaczył, że udzielając pozwolenia na użytkowanie właściwe organy nie weryfikują wykonania całokształtu robót przewidzianych umową stron, a jedynie wykonanie robót w oparciu o ww. kryteria. Nie można zatem wnioskować, że wydanie pozwolenia na użytkowanie jest równoznaczne z kompleksowym i prawidłowym wykonaniem umowy o roboty budowlane.

O ile wpisy w dzienniku budowy wskazują na wykonanie robót, to jednak jest to jedynie jeden z dokumentów prywatnych (wyrok Sądu Najwyższego z 16 listopada 2016 r., I CSK 795/15). Trzeba wskazać, że kierownik budowy wpisał jedynie, że prace elewacyjne są w toku, brak jest kolejnego wpisu o ich zakończeniu. Kolejny wpis pochodzi od inspektora nadzoru inwestorskiego i potwierdza wykonanie wymienionych wyżej – w dzienniku budowy – robót. Niemniej, choć wpis ten stanowi dowód na wykonanie przez pozwanego robót elewacyjnych, to jednak pozostałe dowody zgromadzone w sprawie skutecznie dowód ten obalają. Nie ulega wątpliwości, również w świetle zeznań pozwanego, że nie skończył on układania płytek elewacyjnych na frontowej ścianie budynku. Podkreślono, że wykonanie robót – zgodnie z umową – miał potwierdzać protokół odbioru robót, a ten nie został on sporządzony. Z kolei z faktur przedłożonych przez pozwanego (mających stanowić protokoły odbioru – zgodnie z adnotacją zawartą na każdej fakturze) nie została wystawiona i podpisana przez strony faktura VAT za wykonanie robót obejmujących roboty elewacyjne i zewnętrzne wykończenie budynku (etapy 8 i 9 według harmonogramu realizacji).

W ocenie Sądu I instancji opóźnienie związane z wykonaniem robót elewacyjnych wynikało – w świetle opinii biegłego – z niewystarczającego zaangażowania pracowników pozwanego. Mianowicie w harmonogramie realizacji pozwany na etap 8 robót (m.in. roboty elewacyjne) przewidział 30 dni. Faktycznie, co w zasadzie bezsporne, roboty elewacyjne (układanie płytek) wykonywało 2 pracowników pozwanego (G. P. i B. D.). Wedle natomiast opinii biegłego sądowego wykonanie tylko tych samych robót elewacyjnych w ciągu 30 dni wymagałoby zaangażowania 4 pracowników.

W konsekwencji należało stwierdzić, że od 1 czerwca 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem umowy, co uzasadniało naliczanie przez powodów kar umownych w ustalonej umową wysokości. Niemniej powodowie nie dochodzili kar umownych za cały wyżej zakreślony okres, ponieważ – zgodnie z ustnymi ustaleniemi – zrezygnowali z naliczania kar umownych za okres od 9 lipca do 30 września 2016 r. (patrz uzasadnienie pozwu – k. 7 i 8). Fakt obciążenia pozwanego karą umowną za okres jedynie 200 dni opóźnienia, czyli czas krótszy niż faktyczne opóźnienie, ma swoje źródło w pozaumownym ustnym porozumieniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja pozwanego, że kary umowne powinny być liczone od 6 lutego 2017 r. Powodowie kierując do pozwanego pierwsze wezwanie o zapłatę kar umownych, wezwali do zapłaty kar umownych za wcześniejszy okres. Brak było wówczas zdarzenia, które skutkowałoby wygaśnięciem umowy łączącej strony. Tym samym zobowiązanie pozwanego do wykonania robót budowlanych nadal istniało, tak samo, jak i stan opóźnienia w jego wykonaniu oraz uprawnienie powodów do naliczania kar umownych za dalszy okres (po pierwszym wezwaniu). Kolejnym wezwaniem z 25 maja 2017 r. powodowie obciążyli pozwanego karami umownymi za cały okres – od 9 lipca 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. (data rozwiązania umowy), z wyłączeniem okresu objętego ustnym porozumieniem o „zawieszeniu” robót na sezon letni.

W tych okolicznościach dochodzone przez powodów roszczenie o zapłatę 304.000 zł za 200 dni opóźnienia było co do zasady uprawnione, ponieważ dochodzona pozwem kwota stanowi iloczyn liczby dni opóźnienia i dziennej stawki kary umownej (1.520 zł).

Pomimo uwzględnienia racji powodów co do zasady, okoliczności niniejszej sprawy przemawiały za uwzględnieniem zgłoszonego w odpowiedzi na pozew żądania miarkowania kary umownej. Mianowicie 31 maja 2016 r. niezrealizowane przez pozwanego roboty dotyczyły wyłącznie frontowej ściany elewacji. Umowa dotyczyła natomiast wykonania robót „od podstaw”, tj. wzniesienia i wykończenia budynku „pod klucz”. Wykonanie elewacji ściany frontowej i okładzin balkonowych było jedynie jednym z elementów przedmiotu umowy. Co więcej, pozwany w odpowiedzi na pozew podnosił, czego powodowie nie kwestionowali, że według kosztorysu inwestorskiego wartość niewykonanych robót wynosiła ok. 14.000 zł netto. Pozwany akcentował również, że wraz z kosztami materiałów (które musiał nabyć) wartość tych robót oscylowała w kwocie ok. 23.000 zł netto. Tym samym Sąd Okręgowy podzielił zapatrywanie pozwanego, że ziszcza się przesłanka miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. w postaci wykonania w znacznej części zobowiązania (wartość niewykonanych robót stanowi ok. 1,5% umownej wartości ogółu robót). Wysokość kary umownej okazała się również rażąco wygórowana. Za takim wnioskiem przemawiało szczegółowe rozważenie interesów stron, a przede wszystkim majątkowych i niemajątkowych interesów stron postępowania.

Wykonanie zobowiązania niemal w całości nie zwalania zobowiązanego z zapłaty kary umownej za opóźnienie. W szczególności nie decyduje o tym wartość prac zrealizowanych (ich stosunkowa wartość). Zgodzić się należy ze stanowiskiem, że w odniesieniu do zastrzeżenia kary umownej na wypadek opóźnienia w wykonaniu umowy, nie jest możliwe powoływanie się na wykonanie zobowiązania w całości lub w części. Kara umowna za opóźnienie ma bowiem pełnić przede wszystkim funkcję motywującą do wykonania umowy w terminie (patrz m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2018 r., sygn. akt VII AGa 847/18, LEX nr 2505757).

W okolicznościach niniejszej sprawy pozwany skupił zarzuty na rażącym wygórowaniu kary, konfrontując go z argumentem o braku szkody po stronie powodowej, wykonaniu przedmiotu umowy niemal w całości oraz jej wygórowaniu.

W tym zakresie stwierdzono, że nawet w przypadku braku szkody po stronie wierzyciela należy brać pod uwagę pozostałe (poza kompensacyjną) funkcje kary umownej i na tej podstawie, po indywidualnej ocenie celu zastrzeżonej kary, w układzie okoliczności faktycznych składających się na kontekst ukształtowanego przez strony stosunku cywilnoprawnego, orzekać o jej rażącym wygórowaniu. Szerszą argumentację w tym zakresie prezentuje Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. (patrz sprawa o sygn. akt I AGa 53/18), a wyłaniające się z niej wnioski są podzielane przez Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę.

Dopełniając obrazu omawianego zagadnienia wskazano, że brak jest ustawowo oznaczonych, a przy tym szczegółowych okoliczności uzasadniających miarkowanie kary umownej. Ich ustalenie pozostawiono uznaniu sędziowskiemu, uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Odwołanie się do omawianej normy następuje wówczas, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawi się jako nieadekwatna, niewspółmierna i właśnie do takiej konkluzji Sąd Okręgowy doszedł. Pozwany wywołał, naprowadzonymi w sprawie dowodami, jurydyczne przekonanie o takim ukształtowaniu ciężarów wynikających z zawartej przez strony umowy, które uzasadniały uznanie zastrzeżonej kary za wygórowaną w stopniu rażącym, co wzmocnione pozostaje także ustaleniem o wykonaniu przedmiotu umowy niemal w całości. Wysokość żadnej kary umownej wynosi około 20% wartości całej inwestycji, przy niewykonaniu w terminie zakresu prac, których wartość oscyluje w granicach 1,5% umówionego wynagrodzenia. Zestawienie tych dwóch wartości wiedzie do wniosku o rażącej niewspółmierności kary do przypisanego pozwanemu uchybienia w realizacji obowiązków umownych.

Stosując miarkowanie kary umownej, sąd powinien mieć na względzie podstawowe jej funkcje, jakimi są: funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł (w tym ostatnim przypadku nie występuje konieczność precyzyjnego wyliczenia jej wysokości).

Sąd Okręgowy uznał, że kara umowna dotyczyła – jak wskazano – niewielkiej części robót, a była obliczana od wartości umowy, której przedmiotem było wykonanie szeregu prac o znacznym stopniu skomplikowania i związanej z tym czasochłonności (wybudowanie obiektu w stanie „pod klucz”). Łączna wysokość kary umownej (304.000 zł) stanowi natomiast 20% wartości całości robót. W tym względzie zwrócono uwagę, że w obrocie gospodarczym powszechnie jest ograniczenie sumy kar umownych (np. wynikających z opóźnienia w wykonaniu robót, czy zaangażowaniu podwykonawców bez zgody inwestora), najczęściej do poziomu 10% wartości robót. W niniejszej sprawie, choć takiego postanowienia strony w umowie nie zawarły, to wysokość kary umownej można rozpatrywać w tym kontekście i zakwalifikować jako wygórowaną w stopniu rażącym. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że powodowie, zgodnie z umową (§14 ust. 5) mieli prawo odstąpić od umowy i powierzyć wykonanie robót innemu wykonawcy. Jakkolwiek powodowie rozważali taką ewentualność (co wskazywali w piśmie z 9 grudnia 2016 r. – k. 44), to od umowy nie odstąpili, mimo upływu wyznaczonego w piśmie terminu do 31 stycznia 2017 r. Ma to znaczenie o tyle, że pozwany – jak wynika z zeznań powoda M. W. (1) i świadka M. W. (2) oraz z nagrania rozmowy z 7 grudnia 2016 r., nie deklarował powodom konkretnego terminu zakończenia układania płytek na elewacji. Pozwany bowiem wskazywał, że termin zależy m.in. od warunków pogodowych i nie może dać powodom słowa, że zakończy roboty do konkretnego dnia. Mimo takiego stanu rzeczy powodowie nie odstąpili od umowy i nie powierzyli robót innemu wykonawcy. Można mieć zatem uzasadnioną wątpliwość, czy w tak rozpoznanych okolicznościach uzasadnione było zwlekanie z decyzją o rozwiązaniu umowy czy odstąpieniu od niej do kwietnia 2017 r.

Jak wynika również z bezspornych okoliczności faktycznych, pomimo nieukończenia robót elewacyjnych, powodowie byli w stanie jeszcze w sezonie letnim 2016 r. przystąpić do eksploatacji obiektu – lokale usługowe na parterze budynku zostały zagospodarowane, a pensjonat na piętrach rozpoczął przyjmowanie gości. Powodowie wskazywali, że niewykończenie elewacji (zgodnie z wizualizacją zamieszczoną przez nich w materiałach promocyjnych) skutkowało pytaniami ze strony klientów, czy pensjonat na pewno funkcjonuje, czy nie trwają nadal roboty budowlane (tak ponadto zeznał powód B. W.). W tym kontekście, mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego, Sąd Okręgowy przyjął te wyjaśnienia, ponieważ klienci hoteli, pensjonatów czy innych obiektów noclegowych decyzję o skorzystaniu z usług opierają właśnie na tym, czy obiekt jest wykończony, nie trwają w nim prace remontowe, a tym samym czy zapewnia on właściwe warunki do wypoczynku. Oczywistym jest, że prace budowlane czy remontowe w obiekcie noclegowym/wypoczynkowym stanowią niedogodność dla gości, np. z uwagi na towarzyszący im hałas, nieporządek, czy obecność robotników. Prowadzenie prac o takim charakterze, albo istnienie stanu wskazującego na prowadzenia takich prac obniża atrakcyjność oferty adresowanej do wypoczywających nad morzem.

Z drugiej jednak strony pozwany podnosił, że powodowie w sposób normalny przyjmowali gości, obiekt był intensywnie eksploatowany. W tym względzie powodowie bardziej szczegółowo nie udokumentowali –

z ekonomiczno-finansowego punktu widzenia – negatywnego wpływu niewykonanych prac elewacyjnych na funkcjonowanie pensjonatu, czy lokali usługowych. Nie wykazali, aby obłożenie miejsc w pensjonacie było znikome, ani że konkretni klienci rezygnowali z pobytu w pensjonacie, czy też składali reklamacje związane ze stanem budynku, czy przeprowadzanymi pracami (jesienią 2016 r., wiosną 2017 r.). Niemniej jednak ich argumentację Sąd przyjął jako znajdującą oparcie w zasadach doświadczenia życiowego oraz pragmatyki prowadzenia działalności hotelarskiej i uznał, że niezakończenie prac dotyczących elewacji obniżało atrakcyjność oferty powodów.

Wygląd, stylistyka elewacji budynku miała mieć walor estetyczny, przyciągać klientów, a udekorowanie płytkami i to w kształcie łuku miało nawiązywać do nazwy (...), tym samym stanowiąc wizytówkę prowadzonej działalności i przyciągać uwagę gości. Harmonizacja stylistyki elewacji z nazwą obiektu jest elementem kształtowania spójnego obrazu marketingowego, a w opozycji do tej cechy pozostaje stan robót w toku skutkujący dekompozycją działań promocyjnych i wizerunkowych. Rację mieli zatem powodowie, że utrzymujący się stan opóźnienia prac dotyczących wykonania elewacji zgodnie z projektem niósł ze sobą naturalne uciążliwości (czy wyzwania) dla powodów w obszarze pozyskiwania klientów i w dalszej kolejności zapewnienia im odpowiedniej satysfakcji z pobytu w obiekcie. Nie sposób także pominąć, że wykonawca deklarował gotowość zakończenia prac i to niezależnie od eksponowanych w toku procesu związanych z tym trudności.

Powyższe wyklucza miarkowanie kary umownej do wartości zbliżonej do wartości niewykonanych prac. Nie tyle bowiem należy się koncentrować na tym kryterium, lecz na znaczeniu niezrealizowanych prac i ich skutkach. Stan opóźnienia był znaczny, a postawa pozwanego nie doznaje wytłumaczenia w możliwych do rozpoznania okolicznościach sprawy.

Kara umowna musi stanowić rzeczywistą dolegliwość za niedotrzymanie warunków umowy. W innym przypadku zniweczony zostałby jej represyjny charakter, co w kontekście postawy pozwanego, niweczącej wymiar stymulacyjny tej kary, nie powinno mieć miejsca.

Powodowie wskazywali, że opóźnienie dotyczyło nie tylko ułożenia płytek elewacyjnych, ale również okładzin balkonów. Kwestia ta była sporna, bowiem pozwany w procesie powoływał się na to, że wybrany przez nich materiał nie nadawał się do wykorzystania (stwarzał niebezpieczeństwo). Twierdzenie pozwanego nie zostało jednak procesowo wykazane np. dowodem z opinii biegłego (takiego wniosku pozwany nie zgłaszał), a także pozwany nie przedstawił innych dowodów na powyższą okoliczność np. pisma od producenta, na które to pismo powoływał się w swoich zeznaniach. Kwestia ta nie miała jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem o zasadności naliczenia kar umownych przesądzał sam fakt niedokończenia przez pozwanego układania płytek elewacyjnych. Niemniej w kwestii rażącego wygórowania kary umownej, a konkretnie niematerialnych interesów powodów, kwestia okładzin balkonów przemawia na korzyść pozwanego. Mianowicie o ile powodowie od 10 kwietnia 2017 r. powierzyli ułożenie płytek elewacyjnych innemu wykonawcy (prace te zostały wykonane), to jednak do zakończenia procesu nie wskazali, aby okładziny balkonów również zostały wykonane, czy choćby udzielili w tym zakresie zlecenia. Jeszcze na rozprawie 21 maja 2018 r. powód M. W. (1) oraz pozwany zeznawali, że po rozwiązaniu umowy powodowie wykonali jedynie prace dotyczące elewacji budynku, jednak okładziny balkonów nadal nie zostały ułożone. Okoliczność ta przemawia za uznaniem, że same okładziny balkonów nie miały dla powodów istotnego znaczenia estetycznego, czy stylistycznego, skoro roboty te nie zostały wykonane wraz z pozostałymi pracami.

Na marginesie Sąd I instancji wskazał, że pozwany w piśmie z 19 listopada 2018 r. (k. 202) zarzucił, że powodowie nie mieli pozwolenia na zajęcie pasa drogowego na potrzeby rusztowania, jednakże twierdzenie to było oczywiście spóźnione (art. 207 § 6 k.p.c.). Ponadto w tym kierunku pozwany nie przedstawił żadnych dowodów, zaś zeznania powoda M. W. (1) (k. 163) oraz następnie przedłożone przez powodów dokumenty (k. 207-215) przeczą wersji pozwanego.

Miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. leży w sferze uznania sędziowskiego. Brak jest szczegółowych wytycznych w jakich sytuacjach należy zmniejszyć karę umowną o konkretne wartości kwotowe, czy procentowe. Za miarkowaniem kary umownej w danej sprawie muszą przemawiać indywidualne okoliczności. W

praktyce zdarza się, że miarkowanie kary umownej wynosi 50% (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 grudnia 2015 r., I ACa 564/15), a nawet więcej.

Zaprezentowane powyżej aspekty związane z przedmiotową sprawą, a zwłaszcza fakt, że ziszczyły się obydwie przesłanki miarkowania (wykonanie przez pozwanego zobowiązania niemal w całości oraz jednocześnie rażące wygórowanie kary umownej) przemawia za oceną, że należna powodom kara powinna zostać zmniejszona do 40%, czyli do kwoty 121.600 zł, która podlegała zasądzeniu na rzecz powodów. Skoro kwestia miarkowania należy do sfery uznania sędziowskiego, to znaczy, że ustawodawca zezwolił na odwołanie się do swoistego wyczucia Sądu, niuansowania, które nie tylko jest trudno uchwytnie, ale niekoniecznie przez strony procesu w pełni dostrzegalne. Rozstrzygnięcie w tym zakresie opiera się na pewnej uznaniowości, a nawet można stwierdzić, że wiąże się z wrażliwością etyczną. W procesie dążenia do sprawiedliwego rozstrzygnięcia Sąd nie jest pozbawiony prawa odwoływania się do ocen aksjologicznych, gdyż mieści się to w granicach sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Ocena żądań może być dokonywana na gruncie prawa słusznego, a zatem tego co mieści się w granicach rozsądku i przyzwoitości. O zastosowaniu takich kryteriów wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 września 1987 r. (III CZP 51/87, OSNC 1987, nr 1, poz. 14).

Sąd Okręgowy ustalając właściwą wartość miarkowania kary umownej starał się uniknąć automatyzmu i prostego przyjęcia, że winno ono dotyczyć 50% wartości tej kary. Nie odpowiadałoby to poczuciu sprawiedliwości, choć być może dałoby się w sposób prostszy uzasadnić. Nieadekwatne do zidentyfikowanej sytuacji faktycznej byłoby przyjęcie, że właściwą wartością obciążającej pozwanego kary umownej byłaby wartość mniejsza niż 40% z umownie ustalonej, gdyż niweczyłoby to represyjną funkcję kary. Pozwany zreagował projekt umowy, a zatem miał świadomość spoczywających na nim obowiązków i sankcji za nieterminowe zakończenie całości prac, wielokrotnie monitowany zapewniał powodów o woli ich zakończenia i nie przedstawił żadnych ważkich przyczyn usprawiedliwiających niedotrzymanie tych zobowiązań. Materiał dowodowy sprawy pozwala na wyprowadzenie wniosku, że pozwany nie dysponował pracownikami przygotowanymi do ułożenia elewacji w sposób przewidziany umową, że prace przebiegały w sposób nieefektywny, a nadto pozwany realizował w tożsamym okresie inne zadania.

Całokształt powyższych okoliczności przywiódł Sąd do przekonania, że najodpowiedniejsze będzie miarkowanie obciążającej pozwanego kary umownej do 40% jej wartości ustalonej zgodnie z postanowieniami umowy.

Na podstawie art. 481 k.c. Sąd zasądził od pozwanego odsetki ustawowe za opóźnienie, począwszy od 15 lutego 2017 r., czyli od następnego dnia po upływie terminu wyznaczonego pozwanemu w pierwszym wezwaniu do zapłaty kary umownej.

Fakt zatrzymania przez powodów 50.000 zł z należnego pozwanemu wynagrodzenia nie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia, bowiem pozwany nie wystąpił w niniejszej sprawie z powództwem wzajemnym o zapłatę tej kwoty. Jednocześnie wśród twierdzeń stron oraz zgromadzonych dowodów brak jest jakiegokolwiek śladu, aby którakolwiek ze stron złożyła drugiej oświadczenie o potrąceniu, które skutkowałoby umorzeniem wzajemnych zobowiązań stron co do ww. kwoty (art. 498 i n. k.c.). W toku procesu żadna ze stron nie złożyła drugiej stronie oświadczenia o potrąceniu, ani nie sformułowała takiego zarzutu. Z tego względu ustalona powyżej kara umowna nie mogła podlegać zmniejszeniu o ww. kwotę 50.000 zł.

Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie zaskarżyły obie strony.

Powodowie zaskarżyli powyższy wyrok w zakresie: punktu II orzeczenia oddalającego powództwo ponad kwotę 121.600 zł oraz punktu III w całości i zażądali jego zmiany poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów łącznej kwoty 304.000,00 zł tytułem kary umownej (tj. dalszej kwoty 182.400,00 zł ponad kwotę już zasądzoną) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi: od kwoty 123.120,00 zł od dnia 15 lutego 2017r. do dnia zapłaty, od kwoty 59.280,00 zł od dnia 02 czerwca 2017 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz ponowne rozliczenie kosztów postępowania ustalonych w pierwszej instancji zgodnie z wynikiem rozstrzygnięcia w II instancji.

zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że umowa została w znacznej części wykonana, gdyż pozostałych 8 etapów robót zostało wykonanych, gdy tymczasem Sąd prawidłowo ustalił, że wykonanie elewacji frontowych i balkonowych, było dla powodów bardzo ważne, gdyż miała ona stanowić wizytówkę budynku i nawiązywać do jego nazwy (...) oraz tożsamy nazw niektórych działalności prowadzonych w tym obiekcie (pensjonat, lokal gastronomiczny) (str. 20 uzasadnienie do wyroku);

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że kara umowna była rażąco wygórowana, co dało asumpt do jej miarkowania, podczas, gdy Sąd prawidłowo ustalił, że kara ta wynosiła zaledwie 0,1 % wynagrodzenia za jeden dzień opóźnienia, była karą zaproponowaną przez samego pozwanego, jednocześnie kwota żądania stanowi 16 % wartości umowy brutto i wynika z długiego okresu opóźnienia a nie wysokiego ukształtowania wartości kary;

III. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez stwierdzenia przez Sąd I instancji okoliczności prawidłowego zgłoszenia zarzutu miarkowania kary umownej przez stronę pozwaną podczas, gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu powinna prowadzić do konkluzji, że dla prawidłowości zgłoszenia zarzutu wymagane jest wskazanie kwoty, do jakiej miałyby być obniżona kara oraz metodologii jej obliczenia, jak również okoliczności uzasadniających obniżenie, których przyczyna tkwi w działaniu wierzyciela i jest niezależna od woli dłużnika;

IV. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. poprzez objęcie ochroną prawną pozwanego poprzez instytucję miarkowania kary umownej podczas, gdy jego postawa nie licowała z postępowaniem sumiennego i profesjonalnego przedsiębiorcy, czemu dał wyraz w lekceważącym się odnoszeniu do próśb powodów o wskazanie choćby przybliżonego terminu zrealizowania umowy, choć już pozostawał wówczas w zwłoce, na co wskazują nagrania rozmów stron załączone w poczet materiału dowodowego, przysyłania na teren budowy jedynie 2 pracowników na kilka godzin pracy, pomimo okoliczności zwłoki, twierdzeń, że materiały budowlane dopuszczone do obrotu przez producenta nie spełniają wymogów bezpieczeństwa, co stanowiło przejaw gry na zwłokę i wprowadzania w błąd kontrahentów;

V. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, co sprowadza się do powołania przez Sąd wartości „powszechnie przyjętych w obrocie gospodarczym” co do miarkowania kwoty kary umownej takich jak obniżenia jej do 10 % wartości robót (str. 19 uzasadnienia wyroku), czy też w wyjątkowych przypadkach nawet do 50% jej prawidłowo ustalonej wartości (str. 22 uzasadnienia wyroku), a następnie orzeczenia kary wyrażającej się w wartości 7 % wartości robót i obniżeniu o 65 % prawidłowo ustalonej wartości (kwota 121 400 zł stanowi 7 % kwoty 1.520.000 zł i 35% kwoty 304.000 zł).

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył również pozwany w części dotyczące punktu I oraz punktu III i zażądał uchylecia tego wyroku w zaskarżonej części oraz o oddalenia powództwa w całości i obciążenia powodów całością kosztów postępowania sądowego w I instancji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, a z ostrożności procesowej, gdyby Sąd nie uznał argumentów pozwanego co do oddalenia powództwa w całości o znaczniejsze miarkowanie kary umownej od tego jakie za uzasadnione uznał Sąd Okręgowy w Szczecinie oraz ustalenie, obciążających strony kosztów postępowania przez ich stosunkowe rozdzielenie. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

I. błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i mających wpływ na treść orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd, że doszło do opóźnienia w wykonaniu umowy z wyłącznej winy pozwanego, że dokumentacja projektowa była kompletna, że nie wykonano umowy że powodowie dysponowali zezwoleniem na zajęcie pasa drogowego, że okres opóźnienia wyniósł 200 dni, podczas gdy w ocenie strony pozwanej analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że opóźnienie w wykonaniu ostatniego etapu umowy powstało wyłącznie z winy strony powodowej (niekompletna dokumentacja, brak zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, zmiany

materiałów) i tym samym nie było podstaw do obciążenia pozwanego karami umownymi a ponadto okres opóźnienia winien być określony na no najwyżej 98 dni,

II. błąd w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i mających wpływ na treść orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd (przy słusznym przyjęciu za zasadne miarkowanie kary umownej), że okoliczności sprawy pozwalają na miarkowanie kary do 40% jej wyliczonej i żądanej przez powodów wysokości, podczas gdy analiza wszystkich okoliczności sporu między stronami, zakresu wykonania umowy, jej skutków, postawy stron w czasie wykonywania umowy prowadzi do wniosku, że winna ona być miarkowana w znacznie większej części niż to uznał Sąd I instancji.

Strony wniosły o oddalenie apelacji złożonych przez swoich przeciwników.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Apelacje obu stron nie były słuszne.

Przed wszystkim Sąd I instancji w sposób zgodny z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił stan faktyczny sprawy. Sąd odwoławczy przyjmuje te ustalenia za własne (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97). Również co do zasady ocena prawna tych ustaleń nie budzi wątpliwości, również w zakresie ocen dotyczących możliwości miarkowania kary umownej i stopnia tego miarkowania.

I.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do apelacji pozwanego, jako dalej idącej wskazać należy, że oparcie jej dwóch zarzutów na tezie o błędach w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i mających wpływ na treść orzeczenia ogranicza się do przedstawienia opisu relacji między stronami w sposób alternatywny do ustaleń poczynionych przez Sąd I instancji, lecz bez oparcia przytaczanych twierdzeń o faktach o konkretne dowody.

Kwestia kompletności dokumentacji projektowej była przedmiotem ustaleń i ocen Sądu I Instancji. Powód nie wykazał, że jego pogląd co do niekompletności dokumentacji projektowo budowlanej istotnie odpowiada prawnym i technicznym wymogom tego rodzaju dokumentacji.

Teza, że pozwany nie mógł wykonywać pracy nad elewacją z powodu braku pozwolenia na zajęcie pasa drogowego w terminie pojawiła się w treści zarzutu apelacyjnego. Tym niemniej pozwany nie wykonał elewacji ani w terminie 30 dni od rozpoczęcia pracy w dniu 1 października 2016 r., ani też w terminie ponad półrocznym od jej rozpoczęcie, więc nawet konieczność rozbierania codziennego rusztowań a następnie ponownego montażu w kolejnym dniu nie miała znaczenia dla oceny przyczyn zwłoki w wykonaniu umowy. Dostrzec należy i to, że wskazywana przez pozwanego zmiana przez powodów materiałów wykończeniowych nie dotyczyła płytek elewacyjnych klinkierowych.

Nie można również podzielić twierdzenia pozwanego co do tego, że okres opóźnienia w wykonaniu elewacji klinkierowej winien być określony na co najwyżej 98 dni.

Przed wszystkim prawidłowe było ustalenie Sądu I instancji, iż od 1 czerwca 2016 r. do 10 kwietnia 2017 r. pozwany pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem umowy. Przy czym powodowie nie dochodzili kar umownych za okres od 9 lipca do 30 września 2016 r.

Nie ulega wątpliwości, iż strony zastrzegły w § 15 pkt 4 umowy o roboty budowlane, iż zmiany tej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Tym niemniej w relacjach stron zaistniały dwa wydarzenia, które nakazują przyjąć, że mimo tego zastrzeżenia doszło do uzgodnień ustnych, które wywarły skutki prawne. Pierwsze uzgodnienie dotyczyło rozwiązania umowy ze skutkami na przyszłość, co nastąpiło w dniu 10 kwietnia 2017 r. podczas utrwalonej przez powodów rozmowy. Drugie ustalenie, również o charakterze ustnym nastąpiło przed nadejściem sezonu letniego w 2016 r. Strony uzgodniły, że od 1 października 2016 r. pozwany podejmie się wykonania elewacji.

Analiza przepisów kodeksu cywilnego prowadzi bowiem do wniosku, iż pomiędzy regułami zawartymi w art. 77 k.c. oraz zasadą swobody oświadczeń woli dochodzi do kolizji. Z jednej bowiem strony ustawa zawiera szczególne uregulowania co do możliwości kształtowania, zakończenia, wcześniej nawiązanego stosunku prawnego, z drugiej zaś przewiduje swobodę stron umowy w tym zakresie. Jak wskazuje orzecznictwo Sądu Najwyższego, możliwym i często zasadnym jest przyznanie prymatu swobodzie umów przed regułami zawartymi w art. 77 k.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2003 r., sygn. akt II CKN 1335/00., gdzie uznano, że mimo wcześniejszego zastrzeżenia w umowie, że jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, strony mogą odstąpić od przestrzegania tej formy, przyjmując określoną praktykę w postaci dokonywania zmian umowy także w inny, odpowiadający im sposób).

Pozostałe warunki umowy o roboty budowlane nie były zmieniane, a zatem słusznie Sąd I instancji przyjął, że zgodnie z przyjętym harmonogramem prace te powinny być wykonane w 30 dni od ich podjęcia (ósmy etap), a zatem powinny trwać do 1 listopada 2016 r. W umówionym terminie pozwany nie wykonał jednak tej części swojego zobowiązania, zaś strony podczas spotkania 10 kwietnia 2017 r. rozwiązały umowę. I do tego dnia, a nie jak błędnie wskazał pozwany do 18 kwietnia 2017 r. naliczono karę umowną. Dodać przy tym należy, że nie wskazano na żadne argumenty, które sprzeciwiałyby się naliczaniu kar umownych za okres od 1 czerwca 2016 r. do 8 lipca 2016 r. oraz za okres od 6 lutego 2017 r. do 10 kwietnia 2017 r. Pomija Skarżący to, że efektem wystosowania wezwania do zapłaty z dnia 6 lutego 2017 r. nie mogło być zakończenie bytu prawnego umowy o roboty budowlane. Skoro strony nie podważały ustaleń Sądu I instancji dotyczących tego, że „dwaj pracownicy pozwanego pojawili się ponownie na terenie inwestycji 23 marca 2017 r. Prace wykonywali przez ok. 2 tygodnie”, to trudno zaakceptować tezę o rozwiązaniu umowy przed tą datą.

Nieadekwatny do istoty sporu jest zarzut pozwanego sprowadzający się do tezy, że ze względu na pracochłonność wykonania elewacji nie można było by jej wykonać w terminie 30 dni. Wskazać należy, że pozwany nie wykonał elewacji przez ponad pół roku, chociaż ustalając harmonogram prac uznał, że właściwym terminem będzie trzydzieści dni, zaś zarzuty dotyczące pracochłonności codziennego rozkładania rusztowań zostały wyartykułowane dopiero na znacznym etapie zawansowania sporu, a więc były oczywiście spóźnione (art. 207 § 6 k.p.c.).

Kolejnym zarzutem pozwanego był zarzut błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji i mających wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu przez Sąd, że okoliczności sprawy pozwalają na miarkowanie kary do 40% jej wyliczonej i żądanej przez powodów wysokości, podczas gdy analiza wszystkich okoliczności sporu między stronami, zakresu wykonania umowy, jej skutków, postawy stron w czasie wykonywania umowy miała prowadzić do wniosku, że winna ona być miarkowana w znacznie większej części niż to uznał Sąd I instancji. Dostrzec należy, że żądanie miarkowania kary umownej w większym zakresie aniżeli wynikało by z zaskarżonego orzeczenia nie zostało poparte żadną argumentacją. Jeżeli pozwany uznaje za właściwe ustalenia leżące u podstaw decyzji Sądu I instancji co do zakwalifikowania ustalonej przez powodów wysokości kary jako wygórowanej w stopniu rażącym oraz ustalenie o wykonaniu przez pozwanego zobowiązania niemal w całości, to kwestionowane granic miarkowania winno przebiegać na płaszczyźnie analizy okoliczności faktycznych wpływających na skalę takiego miarkowania. Takimi dodatkowymi przesłankami nie mogą być te dotyczące wskazywanej postawy powodów, którzy w początkowych etapach umowy mieli nie płacić w terminie swoich zobowiązań, oraz kwestii zatrzymania przez powodów kwoty 50 000 zł. Pierwsza z poruszonych kwestii nie była przedmiotem jakichkolwiek istotnych ustaleń w toku postępowania przez sądem I instancji, zwłaszcza takich które pozwoliłyby na sformułowanie tezy o uporczywym braku realizacji przez powodów ich obowiązków umownych, zaś druga okoliczność, niesporna, związana jest z możliwością realizacji przez pozwanego jego uprawnień materialnoprawnych niezależnych do obowiązków związanych z uiszczeniem kary umownej.

II.

Również apelacja powodów zawiera zarzuty dotyczące miarkowania przez Sąd I instancji naliczonej przez powodów pozwanemu kary umownej, a konkretnie bezzasadnego zastosowywania normy prawnej pozwalającej na takie miarkowanie.

Przede wszystkim podzielić należy pogląd, że żądanie miarkowania kary umownej musi być sprecyzowane przez zgłaszającego. Problemem jest jednak stopień precyzji tego żądania, zwłaszcza co do wysokości miarkowania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 kwietnia 2010 r. wydanym w sprawie IV CSK 494/09 stwierdził, że przeciwko działaniu z urzędu przemawia możliwość oparcia tego żądania na dwóch różnych przesłankach określonych w art. 484 § 2 k.c., a także to, że żądanie oddalenia roszczenia o karę umowną w ogóle może nie odnosić się do jej wysokości. A zatem, precyzja ma dotyczyć wskazania przesłanek miarkowania kary. W niniejszej sprawie pozwany wprost w odpowiedzi na pozew zażądał „istotnego” miarkowania kary umownej powołując się na znaczny zakres wykonanie umowy i dysproporcję jej wysokości do kwoty umowy (k. 77). Faktem pozostaje, że pozwany nie wskazał konkretnie poziomu, do którego kara umowna winna być zmiarkowana. Tym niemniej przyjęć należy, że skoro żądał oddalenia powództwa, to postulował zmiarkowanie tej kary o 100 %. W sytuacji, gdy w orzecznictwie sądowym wypowiedziane są poglądy co do tego, że już same żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera domyślny wniosek o zmniejszenie tej kary (np. wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, czy wyrok SN z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97), przyjęcie koncepcji skuteczności jedynie wniosku o miarkowanie wskazującego na konkretny procent, czy część tej kary nie byłoby trafne.

Powodowie formułują zarzuty naruszenia art. 484 § 2 k.c., art. 5 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c., które w ich ocenie winny wykluczyć możliwość miarkowania wysokości kary umownej.

I zarzut taki, w ocenie Sądu odwoławczego nie był właściwy. Słusznie Sąd I instancji podzielił zapatrywanie pozwanego, że ziszcza się przesłanka miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. w postaci wykonania w znacznej części zobowiązania, skoro wartość niewykonanych robót stanowiła około 1,5% umownej wartości ogółu robót, zaś wysokość ustalonej kary umownej wynosi około 20 % wartości całej inwestycji.

Przyjmuje się bowiem w orzecznictwie, że instytucja miarkowania kary umownej należąc do tzw. praw sędziowskich pozostawia sądowi wybór kryteriów, na podstawie których wysokość kary umownej zostanie poddana kontroli. Miarkując wysokość kary umownej sądy badają np.: stosunek pomiędzy wysokością kary, a wartością całego zobowiązania głównego; zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych; zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej); jak również relację między wysokością kary umownej i wartością zobowiązania ustaloną w umowie. Żądanie miarkowania kary umownej uzasadnione jest także wówczas, gdy kara jest rażąco wygórowana w porównaniu z poniesioną przez wierzyciela szkodą, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzyciel szkody nie poniósł albo wprawdzie ją poniósł, ale w niewielkim rozmiarze (zobacz uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 grudnia 2018 r. I ACa 221/18).

Nie postąpił Sąd I instancji dowolnie, uznając, że należna powodom kara powinna zostać zmniejszona do około 40% jej wysokości. Wbrew zarzutom apelacji powodów pozwany wykonał przedmiot umowy „w znacznej części”. Sąd zdaje sobie sprawę, że sposób zaaranżowania fasady pensjonatu to nie tylko kwestia estetyki, lecz ze względu na przeznaczenie tego obiektu część koncepcji marketingowej. Tym niemniej okoliczność ta nie może wyłączać możliwości miarkowania kary umownej w sytuacji zaistnienia ustawowych przesłanek.

Obiektywną okolicznością było to, że wartość niewykonanych robót stanowiła około 1,5% umownej wartości ogółu robót, zaś wysokość ustalonej kary umownej wynosi około 20 % wartości całej inwestycji. Następnie to, że okres opóźnienia sięgnął dwustu dni – okoliczność ta przełożyła się wprost na wysokość kary umownej skoro była ona uzależniona od upływu czasu.

Oceniając słuszność zarzutów powodów dostrzec należy, że konstrukcja zawarta w art. 484 § 2 k.c. związana jest z regułą uznania sędziowskiego, które ze swej natury prawnej nie jest możliwe do przekalkulowania w oparciu o wyraźne podstawy, lecz oparte jest na wycuciu, doświadczeniu orzeczniczym sędziego orzekającego w sprawie. W tym zakresie skuteczna kontrola instancyjna może być więc uzasadniona tylko w wypadkach wyrazistego,

czyli rażącego naruszenia tej reguły orzekania przez sąd pierwszej instancji (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 maja 2019 r. V ACa 349/18). Co jednak w niniejszej sprawie nie nastąpiło. Zasądzona przez Sąd I instancji kwota na istotny walor ekonomiczny i nie sposób pominąć tego, że kara umowna będąc surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania posiada również jej funkcję kompensacyjną, gdyż pozwala ona wierzycielowi dochodzić wyrównania poniesionej przez niego szkody bez konieczności wykazywania jej wysokości. Równie istotnym zadaniem kary umownej jest także zabezpieczenie wykonania zobowiązania i tym samym zwiększenie realności spełnienia umówionego świadczenia oraz ułatwienie naprawienia szkody. Takie oddziaływanie jest określane mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem jej zastrzeżenie ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Kara umowna zapobiegając niewykonaniu zobowiązania, służy niewątpliwie ochronie interesów prawnych wierzyciela. Jednocześnie wysokość ustalonej kary umownej, wybrany rodzaj kary, a także wzgląd na łatwość dochodzenia tego świadczenia także ma oddziaływanie stymulujące na dłużnika.

Nie może stanowić nadużycia przez pozwanego prawa z art. 5 k.c. powołanie się na zaistnienie przesłanek ustawowych umożliwiających miarkowanie kary umownej. Konstrukcja art. 484 § 2 k.c. zawiera wystarczająco pojemne klauzule generalne (zobowiązanie wykonane w znacznej części czy rażąco wygórowana kara umowna) bez konieczności posiłkowania się klauzulą nadużycia prawa. Nadto, prawo pozwanego do żądania miarkowania kary umownej wynika wprost z art. 484 § 2 k.c. Jest to zatem jego prawo podmiotowe. Zastosowanie art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie o art. 5 k.c. kształtować tego prawa. Zastosowanie art. 5 k.c. może jedynie pozbawić prawo podmiotowe ochrony przez pewien czas (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r. w sprawie I CKN 1567/99, gdzie uznano za niedopuszczalne zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c., lecz argumentacja tam zawarta jest właściwa również dla sytuacji odwrotnej, w której w oparciu o art. 5 k.c. żądano by pozbawienia wnoszącego o miarkowanie kary umownej tego prawa).

Nie może stanowić naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (pkt V apelacji) przywołanie przez Sąd I instancji bliżej nieokreślonej praktyki obrotu gospodarczego nakazującej ograniczenie poziomu kary umownych do 10% wartości robót, czy też przywołanie fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie I ACa 564/15, gdzie miarkowanie kary umownej wyniosło 50%. Wynik miarkowania dokonanego w niniejszej sprawie w sposób odmienny do wartości przykładowo wyżej podanych sam przez się o niczym innym, aniżeli o odmiennym sposobie miarkowania niż we wskazanych przykładach, nie świadczy. Uzasadnienie apelacji powodów w tej części pozbawione jest rzeczowej argumentacji, więc nie jest skuteczne.

Mając powyższe na uwadze obie apelacje należało w trybie art. 385 k.p.c. oddalić, zaś w oparciu o treść art. 100 k.p.c. znieść koszty postępowania odwoławczego, które były zbliżone.

Artur Kowalewski Zbigniew Ciechanowicz Agnieszka Bednarek-Moraś