

Sygn. akt VIII GC 521/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leon Miroszewski

Protokolant: stażysta Patrycja Predko

po rozpoznaniu w dniu 15 lipca 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w S.

o zapłatę

I. oddała powództwo;

II. zasądza od upadłej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w S. na rzecz pozwanej kwotę 3.617,00 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem kosztów procesu.

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 7 listopada 2013 roku (data nadania) Syndyk masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwoty 126.450,81 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Uzasadnił, że upadła została obciążona przez pozwaną karami umownymi w związku z odstąpieniem przez pozwaną od umów o roboty budowlane zawartych z upadłą o roboty budowlane, natomiast, według powoda, zostały one zawyżone, bowiem od nieprawidłowo przyjętej podstawy. Zdaniem powoda, podstawą ustalenia kar umownych powinny być wartości robót niewykonanych z tych umów. Z ostrożności powód wniósł o zmniejszenie kar umownych naliczonych przez pozwaną, twierdząc, że roboty upadłej z umów z pozwaną zostały w znacznym stopniu wykonane, a po drugie kary umowne są rażąco wygórowane.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu. Podniosła, że w umowach zawartych z upadłą zastrzeżono karę umowną na rzecz pozwanej w razie odstąpienia pozwanej od umów z przyczyn leżących po stronie upadłej jako wykonawcy, w wysokości 10% wynagrodzenia netto z jednej umowy oraz w wysokości 10% wynagrodzenia brutto z drugiej umowy, a więc od kwot całości wynagrodzenia umownego, a nie tylko od wartości robót niewykonanych do chwili odstąpienia od umowy. Co do żądania zmniejszenia kar umownych pozwana podniosła, że nie można uznać naliczonych kar za rażąco wygórowane, bowiem w tej wysokości kary są powszechnie stosowane w budownictwie w celu ustanowienia realnej sankcji dla strony umowy, gdy nie wykonuje ona w terminie lub we właściwy sposób zobowiązania.

**Ustalenia faktyczne.**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. (dalej również jako: (...)), jako podwykonawca, zawarła z pozwaną umowę z dnia 25 listopada 2010 roku nr (...), o roboty budowlane w ramach inwestycji – O. Ś., etap V. Budowa ulicy od ul. (...) do ul. (...), której przedmiotem było kompleksowe wykonanie sieci rozdzielczych 0,4 kV, sieci elektroenergetycznych 15kV i oświetleniowych. Z przedmiotu umowy było wyłączone przeprowadzenie obsługi geodezyjnej, rozbiórek nawierzchni, zajęcia dróg. Termin zakończenia robót określono na 30 10 2012. Łączne wynagrodzenie ustalono na kwotę 1.078.110,00 złotych netto, przy czym ostateczne wynagrodzenie miało być ustalone jako iloczyn wykonanych robót według rzeczywistego obmiaru robót i cen jednostkowych określonych w tabeli elementów rozliczeniowych. W umowie przewidziano kary umowne, w tym za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia netto. Zapisano, że odstąpienie od umowy może nastąpić między innymi wówczas, gdy zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości podwykonawcy, a nadto gdy podwykonawca nie rozpocznie lub przerwie realizację robót i nie podejmie ich przez kolejnych 7 dni, chyba że powyższe wynika z harmonogramu lub innych warunków nie leżących po stronie podwykonawcy; jak też w razie opóźnienia z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy realizacji robót o więcej niż 14 dni w stosunku do terminów przewidzianych w umowie.

Te same strony (przy czym pozwana występowała jako lider konsorcjum z (...) S.A.) zawarły w dniu 10 marca 2011 roku umowę nr (...) o roboty budowlane w ramach inwestycji – P. ulic: N., A. do al. (...) – etap I i II, której przedmiotem było wykonanie kompleksu robót elektrycznych. Z przedmiotu umowy wyłączone zostało przeprowadzenie zmiany organizacji ruchu, wykonanie objazdów i tymczasowego zajęcia dróg, obsługi geodezyjnej oraz rozbiórek i odtworzenia nawierzchni. Termin zakończenia robót określono na 23 08 2012. Łączne wynagrodzenie netto ustalono na kwotę 1.014.238,50 złotych, przy czym ostateczne wynagrodzenie miało być ustalone na podstawie cen jednostkowych określonych w poszczególnych pozycjach załącznika nr 1 i zakresu robót wykonanych zgodnie ze specyfikacją techniczną i dokumentacją projektową, po dokonanych obmiarze robót, przy czym zmiany ilości powodujące zwiększenie wynagrodzenia umownego o więcej niż 10% wymagały potwierdzenia w formie aneksu do umowy. Do wynagrodzenia miał być doliczony podatek VAT. W umowie przewidziano kary umowne, w tym za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od podwykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto. Zapisano, że odstąpienie od umowy może nastąpić między innymi wówczas, gdy zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości podwykonawcy, a nadto gdy podwykonawca nie rozpocznie lub przerwie realizację robót i nie podejmie ich przez kolejnych 7 dni, chyba że powyższe wynika z harmonogramu lub innych warunków nie leżących po stronie podwykonawcy; jak też w razie opóźnienia z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy realizacji robót o więcej niż 14 dni w stosunku do terminów przewidzianych w umowie.

Podpisanie obu umów zostało poprzedzone negocjacjami pomiędzy upadłą a pozwaną.

W toku realizacji robót ustalono, że wynagrodzenie z umowy z dnia 25 listopada 2010 roku miało wynieść 1.228.073 złotych. Z kolei wynagrodzenie z umowy z dnia 10 marca 2011 roku miało wynieść 1.280.723,35 złotych.

**Dowody : - umowa nr (...) wraz z aneksami nr (...) (k. 33-47, 125-126);**

**- umowa nr (...) wraz z aneksem nr (...) (k. 48-61, 129);**

**- zeznania świadków: J. L. (00:02:09-00:11:29 rozprawy z 15 07 2014, k. 100-101, 104), L. K. (1) (00:12:57-00:18:05 rozprawy z 15 07 2014, k. 101-102, 104).**

Pismami z dnia 24 października 2012 roku pozwana odstąpiła od wymienionych umów. Wskazała, że powzięła wiadomości, że (...) nie posiada możliwości dalszej realizacji kontraktów, a nadto że przerwał on wykonywanie umówionych robót przez okres powyżej 7 dni i złożył wniosek o ogłoszenie upadłości.

Pozwana podjęła działania mające na celu doprowadzenie do zakończenia zamówionych od niej robót w terminach uzgodnionych z inwestorem. W szczególności musiała znaleźć dostawców materiałów do wykonania zastępczego, co napotykało na trudności. Odbiory zostały dokonane w terminach umownych.

Z umowy (...) spółka (...) wykonała do dnia odstąpienia od umowy roboty, za które wystawiła faktury na łączną kwotę 1.192.400,06 złotych. Z tytułu umowy (...) spółka (...) wykonała do dnia odstąpienia od umowy roboty, za które wystawiła faktury na łączną kwotę 1.119,404,49 złotych.

**Dowody: - pisma pozwanego z dnia 24 10 2012 (k. 62-63);**

**- zeznania świadka L. K. (2) (00:12:57-00:18:05**

**rozprawy z 15 07 2014, k. 101-102, 104);**

**- przesłuchanie pozwanej (00:21:47-00:26:34**

**rozprawy z 15 07 2014, k. 102, 104)**

**- faktury wystawione przez (...) pozwanej (k. 73-89, 97).**

Pozwana wystawiła w dniu 31 października 2012 (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. noty obciążeniowe: nr (...) na kwotę 122.807,30 złotych z tytułu kary umownej zgodnie z 15 ust. 1d umowy z dnia 25 listopada 2010 roku, oraz nr (...) na kwotę 128.072,33 złotych z tytułu kary umownej zgodnie z § 17 ust. 1c umowy z dnia 10 marca 2011 roku. W piśmie do (...) z dnia 30 listopada 2012 roku pozwana złożyła oświadczenie o kompensacie wskazując na należności na jej rzecz z tytułu wymienionych not obciążeniowych, w kwocie 250.879,63 złotych, podlegające kompensacie z należnościami na rzecz (...) z umów: (...) w kwocie 81.200 złotych, (...) w kwocie 53.274,44 złotych, (...) w kwocie 11.675,56 złotych. Wskazała, że do zapłaty na jej rzecz pozostaje kwota 104.729,63 złotych i zwróciła się o zapłatę tej kwoty przelewem na rachunek bankowy pozwanej.

**Dowody: - noty obciążeniowe z dnia 31 10 2012 (k. 65-66),**

**- oświadczenie o kompensacie z dnia 30 11 2012 (k. 64).**

W dniu 6 grudnia 2012 roku ogłoszona została upadłość (...) obejmująca likwidację jej majątku.

Pismem z dnia 6 marca 2013 roku pozwana dokonała uzupełniającego zgłoszenia wierzytelności w kwocie 104.729,63 złotych z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie upadłej, składając jednocześnie oświadczenie o potrąceniu tej kwoty 271,799,54 złotych wynikających z faktur nr (...) za roboty wykonane w 2012 roku przed ogłoszeniem upadłości. Syndyk masy upadłości (...) odmówił uznania wierzytelności stwierdzając, że kwota 104.729,63 złotych została naliczona bezzasadnie, bo bez uwzględnienia stanu faktycznego i zapisów umów. Powyższe zostało zatwierdzone przez sędziego komisarza postanowieniem z dnia 12 lipca 2013 roku, sygnatura XII GUp – 37/12.

**Dowody: - postanowienie Sądu Rejonowego w Szczecinie z dnia 6 12 2012, sygnatura**

**XII GU 124/12 wraz z uzasadnieniem (k. 28-32),**

**- uzupełniające zgłoszenie wierzytelności wraz z oświadczeniem**

**o potrąceniu (k. 68-69),**

**- druga dodatkowa lista wierzytelności (k. 70-71);**

**- postanowienie z dnia 12 lipca 2013 roku (k. 72).**

Pismem z dnia 2 października 2013 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 126.450,81 złotych, jako pozostałej do zapłaty z tytułu umów: nr (...), w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania.

**Dowód : pismo powoda z dnia 2 10 2013 z dowodem nadania (k. 90).**

### **Ocena dowodów.**

Ustaień w niniejszej sprawie dokonano przede wszystkim na podstawie dowodów pisemnych i to prawie wyłącznie przedstawionych przez powoda. Pozwana wzbogaciła materiał procesowy o aneksy do zawartych umów, które posłużyły do potwierdzenia i tak niespornej okoliczności w postaci wartości przedmiotów obu umów pomiędzy (...) a pozwaną. Treść tych umów wynikała z dokumentów przedstawionych przez powoda. W niniejszej sprawie kluczowa była wykładnia postanowień obu umów, dotyczących kar umownych, a przede wszystkim podstawy wymiaru kary za odstąpienie od umów z przyczyn leżących po stronie upadłej spółki. Rozstrzygnięcie w tej kwestii wymaga rozważań w aspekcie materialnoprawnym, co nastąpi poniżej.

W tym miejscu godzi się jedynie zauważyć, że przeprowadzone zostały dowody, które miały na celu ustalenie, czy pomiędzy stronami istniało zgodne rozumienie wzmiankowanych postanowień, a o ile tak nie było, to na czym polegała różnica w tym rozumieniu. Dowody te w zasadniczej części okazały się nieprzydatne, bowiem świadkowie, którzy bądź to podpisywali obie umowy, bądź dysponowali, trzeba dodać, dość ograniczoną wiedzą i pamięcią na temat okoliczności ich zawarcia, przedstawiali raczej własne rozumienie tych postanowień, odnoszące się do powszechnie stosowanej praktyki. Trzeba w związku z tym zauważyć, że wiedza na temat praktyki co do treści w umowach o roboty budowlane postanowień w sprawach kar umownych, również w razie odstąpienia zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, należy do wiadomości znanych z urzędu. Zeznania na ten temat niczego w tej sferze nie zmieniły.

Zeznania świadków pozwoliły jedynie stwierdzić, że zawarcie obu umów załączonych do pozwu zostało poprzedzone negocjacjami. Nie jest to sytuacja odosobniona, przeciwnie - w przypadku zawierania umów, w których wartość przedmiotu umowy określa się na kwotę powyżej 1 miliona złotych, powszechnie przeprowadza się negocjacje co do treści umów. Potwierdzenie tej okoliczności powinno być uwzględnione przy rozpoznawaniu celu umowy i zgodnego zamiaru stron. Jak już wskazano, będzie o tym mowa niżej.

Istotnym zagadnieniem w sprawie była nadto ocena wysokości kar umownych wyrażona kwotowo, a jednym z argumentów powoda było twierdzenie, że pozwana nie poniosła szkody. Zeznanie świadka L. K. (2) oraz przesłuchanie pozwanej posłużyło sprawdzeniu, czy pozwana poniosła szkodę, ewentualnie w jakiej wysokości, a o ile nie poniosła, to jakimi działaniami szkody uniknęła. Dowody te potwierdziły, że do szkody po stronie pozwanej nie doszło, natomiast niezbędne były w tym celu zabiegi pozwanej, których pozwana nie musiałaby przedsięwziąć, gdyby upadła wykonała zamówione roboty. W szczególności pozwana musiała zapewnić dostawę materiałów do wykonania zastępczych, a więc poszukiwać dostawców. Z umów zawartych z (...) należy wnosić, że dostawę materiałów do wykonania przedmiotów umów miał zapewnić podwykonawca, a więc pozwana nie była w świetle ich treści obciążona tymi zadaniami.

Oprócz ustaleń co do treści umów zawartych pomiędzy (...) a pozwaną, okoliczności i przyczyn odstąpienia przez pozwaną od tych umów, oświadczenia pozwanej w sprawie potrącenia części naliczonych kar umownych, wartości robót wykonanych przez powódkę, dokumenty załączone do pozwu pozwoliły ustalić status spółki (...), a nadto przebieg postępowania w sprawie zgłoszenia przez pozwaną wierzytelności z tytułu kar umownych, nie objętych jej potrąceniem na podstawie oświadczenia złożonego spółce (...).

### **Ocena prawna.**

Roszczenie powoda zostało wywiedzione jako żądanie zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Nie może być przy kwalifikacji tego żądania mowy o nienależnym świadczeniu, bowiem przesunięcie majątkowe prowadzące do zubożenia masy upadłości spółki (...) nie nastąpiło w wyniku świadczenia tej spółki, w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Sytuacje objęte tym przepisem zakładają uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, a więc

zachowania zmierzającego do wykonania oznaczonego zobowiązania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 roku, III CKN 192/97).

Przysporzenie majątkowe na rzecz pozwanej nastąpiło na skutek jej oświadczenia o potrąceniu wierzytelności notyfikowanej spółce (...) notami obciążeniowymi z dnia 31 grudnia 2012 roku (k. 65-66). Jedną z funkcji potrącenia jest funkcja zapłaty, jednak nie powinna być ona przypisywana adresatowi oświadczenia o potrąceniu.

Powyzsze oznacza, że roszczenie powoda powinno być kwalifikowane jako dochodzone na podstawie art. 405 k.c. Zgodnie z tym przepisem, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Wolno sądzić, że uzyskanie przez pozwaną korzyści w kwocie żądanej pozwem powód odnosi do zastosowania przez pozwaną przy naliczenia kar umownych podstaw kwotowych w wyższych wysokościach niż wynikające z umów (...). Powód nie zakwestionował, że odstąpienia od wymienionych umów przez pozwaną nastąpiły z przyczyn leżących po stronie upadłej, a więc nie zakwestionował ich skuteczności. Stwierdził natomiast, że podstawami ustalenia wysokości kar umownych powinny być nie wynagrodzenia odpowiadające wartości przedmiotów tych umów, tylko wartości robót w zakresie niewykonanym przez (...).

Podnosząc wskazane twierdzenia powód nie powołał się na żadne uzgodnienia, które pozwoliłyby zastosować do wykładni postanowień powołanych umów, zawierających sposób obliczenia kar umownych w razie odstąpienia od nich przez pozwaną z przyczyn zależnych od (...) (odpowiednio: § 15 ust. 1c i § 17 ust. 1c), inne reguły niż językowe.

Zaczynając mimo to od wykładni porównawczej, a więc odnoszącej się do podobnych uregulowań spotykanych w praktyce (tą metodę można z grubsza porównać do jednego ze sposobów wykładni systemowej norm prawa powszechnego), należy stwierdzić, że określając podstawę ustalenia wysokości kary umownej (wyrażonej procentowo) w razie odstąpienia od umowy o roboty budowlane z przyczyn leżących po stronie jednej ze stron, wskazuje się powszechnie wynagrodzenie odnoszone do całego przedmiotu umowy.

Gdyby jeszcze sięgnąć do wykładni celowościowej (zwłaszcza przy włączeniu pewnych elementów rozważań interpretacyjnych odnoszących się do funkcji wykładanego postanowienia), to godzi się zauważyć, że przyjęcie innej podstawy ustalenia kary umownej w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po jednej ze stron (zwłaszcza gdy procentowa wysokość tej kary zostanie ustalona stosunkowo nisko, np. 10%) niż wysokość całości wynagrodzenia, a więc na przykład wartości robót niewykonanych, mogłoby zniweczyć znaczenie kary umownej, jako surogatu naprawienia szkody. Byłoby to szczególnie widoczne w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy. Pozostałoby zastrzeżenie możliwości żądania w takiej sytuacji odszkodowania uzupełniającego. Umowy (...) nie zawierały takich postanowień.

Dotychczasowe rozważania, pomijając na razie aspekt językowy przy interpretacji omawianych postanowień, wyraźnie wskazują, że nie sposób uznać za cel umów zawartych pomiędzy (...) a pozwaną, jako umów o roboty budowlane, których przedmiot był znacznej wartości (ponad 1.000.000 złotych), ustanowienia odpowiedzialności w razie ich niewykonania lub nienależytego wykonania w postaci kar umownych liczonych tylko od tej części wartości przedmiotu umowy, która odpowiada zakresowi niewykonanych robót.

Dobitnie wskazuje na to też interpretacja językowa. Obie powołane umowy zawierają postanowienia o karze umownej w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie podwykonawcy ( (...)) w wysokości 10% wynagrodzenia (w jednej umowie – netto, a w drugiej – brutto).

Nie powinno być żadnych wątpliwości, że umowa (...) wprost wskazuje na całość wynagrodzenia, bowiem mowa jest w postanowieniu co do tej kary umownej o podstawie w postaci wynagrodzenia umownego. Nie sposób dopatrzeć się argumentów za przyjęciem, że desygnatem pojęcia „wynagrodzenie umowne” może być inne wynagrodzenie niż przewidziane za wykonanie całego przedmiotu umowy.

Jeśli chodzi o umowę (...), to w postanowieniu w sprawie kary umownej na rzecz pozwanej w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie (...) jest mowa o wynagrodzeniu netto, a więc nie ma w tym określeniu przymiotnika „umowne”. Mimo to pojęcie „wynagrodzenie netto” nie może być odnoszone to innej kategorii niż wskazana w § 4 ust. 1 powołanej umowy. Postanowienie to zawiera ustalenie co do wynagrodzenia „w kwocie netto”, które przysługuje za „prawidłowe i terminowe oraz kompletne wykonanie przedmiotu umowy”, stanowiącego jedną kwotę, zawierającą składowe za poszczególne wyodrębnione tematycznie części przedmiotu umowy. Nie ma podstaw by przyjąć, że „wynagrodzenie netto” z § 15 ust. 1c powołanej umowy to inne wynagrodzenie niż określone w § 4 ust. 1 tej umowy.

Reasumując, powód nie ma racji twierdząc, że przyjęte przez pozwaną podstawy naliczenia kar umownych przez pozwaną z powołanych umów, z tytułu odstąpienia przez pozwaną od umów z przyczyn leżących po stronie (...), są zawyżone. Odpada zatem podstawowy argument mający uzasadniać żądanie pozwu. Trzeba dodać, że kwestionowana co do wysokości przez powoda wierzytelność pozwanej z tytułu kar umownych na skutek odstąpienia od umów przez pozwaną z przyczyn leżących po stronie (...) znajduje podstawę w art. 483 § 1 k.c., bowiem norma ta pozwala na zastrzeżenie w umowie naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego poprzez zapłatę określonej sumy. Jej umówiona wysokość (10% wartości umowy jest powszechnie stosowanym wskaźnikiem ustalania kar umownych w razie odstąpienia od umowy a spotyka się jedynie wyższe wskaźniki) nie przewyższała wielkości świadczenia, którego wykonanie miała zabezpieczać (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08).

Powód wskazał w pozwie jeszcze jeden argument mający uzasadniać żądanie pozwu. Twierdził mianowicie, że naliczone przez pozwaną kary umowne są rażąco wygórowane. Podniósł, że upadła w znacznym stopniu wykonała zobowiązania wynikające z powołanych umów, bowiem wartość niewykonanych robót z umowy (...) wynosi około 3% wynagrodzenia umownego, a wartość niewykonanych robót z umowy (...) wynosi około 12% wynagrodzenia umownego.

Jak już była mowa, roszczenie powoda należy kwalifikować jako dochodzone z bezpodstawnego wzbogacenia. W świetle dotychczasowych rozważań należy stwierdzić, że korzyść pozwanej w wysokości dochodzonej pozwem znajduje podstawę prawną. Po pierwsze, wynika z dozwolonych prawem (art. 483 § 1 k.c.) postanowień umownych. Po drugie, znajduje podstawę w tych postanowieniach, bowiem nastąpiły zdarzenia uzasadniające prawo pozwanej do kar umownych, zaś ich wysokość została ustalona zgodnie z ustalonymi regułami.

Tym samym żądanie zwrotu kary umownej jako wygórowanej nie znajduje podstawy w art. 405 k.c. Nadto, jak już była mowa, nie doszło do sytuacji nienależnego świadczenia ze strony upadłej (pозwana uzyskała świadczenie własnym potrąceniem), a więc roszczenie powoda nie znajduje podstawy w art. 410 k.c.

Powód mógłby dochodzić jedynie wierzytelności, z której pozwana dokonała potrącenia oświadczeniem z dnia 30 listopada 2012 roku (k. 64). Powództwo w niniejszej sprawie nie jest takim dochodzeniem, bowiem podstawa faktyczna żądania nie obejmuje faktów wykonania zobowiązania i braku świadczenia wzajemnego ze strony pozwanej. Wprawdzie do pozwu dołączone zostało wezwanie do spełnienia „kwoty 126.450,81 złotych pozostałej do zapłaty z tytułu” umów nr (...), jednak uzasadnienie podstawy powództwa odnosi się tylko do sprawy wysokości kar umownych, i ich zawyżenia, bądź to przez zastosowanie nieprawidłowych podstaw ich naliczenia, bądź też ich nadmiernego wygórowania.

Gdyby mimo to uznać, że powód może w niniejszym procesie, w zakresie podstawy faktycznej powództwa, dochodzić zmniejszenia kar umownych w zakresie dochodzonym pozwem, albo uznać, że to żądanie zmniejszenia jest w istocie dochodzeniem wynagrodzenia z powoływanych umów o roboty budowlane zawartych pomiędzy upadłą a pozwaną, to trzeba stwierdzić, że nie ma podstaw do dalszego miarkowania kar umownych, ponad wysokość, której dochodzenia pozwana, jak dotychczas, zaniechała.

Trzeba pamiętać, że świadczenie uzyskane przez pozwaną w zakresie kar umownych na podstawie umów nr (...) na skutek potrącenia z dnia 30 listopada 2012 roku nie obejmuje całości naliczonych kar, a jedynie niecałe 60% ich sumy (a tym samym niecałe 6% wynagrodzeń umownych z obydwu umów). Powód sam wskazał na odmowę uznania wiarygodności pozwanej co do pozostałej kwoty kar umownych w wysokości 104.729,63 złotych, przyznał też, że pozwana nie zaskarżyła tego rozstrzygnięcia, bowiem nie zaskarżyła dodatkowej listy wiarygodności. Tym samym doszło do miarkowania kar umownych przez zaniechanie dochodzenia pozostałej ich części przez pozwaną, przy czym ani powód ani pozwana nie odnosi potrąconej kwoty odrębnie do kary umownej z poszczególnych umów.

Pozostając przy problemie miarkowania kar umownych należy wskazać, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym ustawodawca wskazał dwie niezależne przesłanki zmniejszenia kary umownej. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich może stanowić podstawę miarkowania kary umownej.

Badanie przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części musi się odbywać w nawiązaniu do gospodarczego celu świadczenia i znaczenia, jakie miało ono dla wierzyciela w konkretnym stosunku obligacyjnym. W okolicznościach niniejszej sprawy interesem pozwanej było powierzenie wykonania wyodrębnionego zakresu robót objętych zamówieniem inwestora, podwykonawcy – spółce (...). Spółka ta nie wykonała umów, toteż pozwana musiała przedsięwziąć działania polegające na zapewnieniu wykonania (dokończenia) tego zakresu w inny sposób.

Powód podniósł, że niewykonanie umów przez (...) obejmowało znikomą ich część. Powód jednak posłużył się wyłącznie kryterium wartości robót. Przedmioty umów obejmowały kompleksy robót, toteż nie jest decydujące dla ustalenia wielkości ich wykonania posługiwanie się jedynie kryterium wielkości robót wyrażonej w pieniądzu. Niekiedy niewykonanie robót o niewielkiej wartości, ale na przykład konieczności poprzedzających kolejne prace, może znacząco przeszkodzić wykonaniu inwestycji, bądź zahamować proces inwestycyjny. Trzeba dodać, że łączna wartość niewykonanych umów z obu umów w stosunku do wartości przedmiotów tych umów i tak przewyższa wskaźnik uzyskanych przez pozwaną kar umownych w stosunku do wynagrodzeń umownych.

Przechodząc do drugiej z przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c. trzeba zauważyć, że ustawodawca posłużył się tu niedookreślonym zwrotem rażącego wygórowania. W orzecznictwie analizuje się różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Za jedno z nich przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Zgodnie z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 roku (III CZP 61/03), której nadano moc zasady prawnej, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.

Niekiedy brak szkody może świadczyć o rażącym wygórowaniu kary umownej. Trzeba jednak, zwłaszcza w realiach niniejszej sprawy, uwzględnić to, że uniknięcie szkody wiąże się ze staraniami samego wierzyciela, co z kolei zwykle wiąże się z jego niewymiernymi nakładami. Pozwana musiała podjąć wysiłek w celu zapobieżenia powstaniu opóźnienia w oddaniu robót inwestorowi, a więc także zapewnienia wykonawstwa zastępczego w zakresie robót niewykonanych przez (...). Pozwana jest spółką akcyjną realizującą znaczące przedsięwzięcia, toteż z pewnością posiada aparat zarządzający i strukturę organizacyjną pozwalającą reagować na tego typu komplikacje. To natomiast nie oznacza, że nie doprowadziło to do komplikacji w działalności pozwanej, a nawet zagrożenia niedotrzymania terminu w umowie z inwestorem. Trzeba zauważyć, że odstąpienie pozwanej od umowy (...) nastąpiło 3 miesiące po wynikającym z tej umowy terminie wykonania robót przez upadłą, a odstąpienie od umowy (...) nastąpiło na 6 dni przed umownym terminem zakończenia robót przez upadłą, i w sytuacji braku perspektyw ich zakończenia. Opóźnienie w robotach ze strony (...) samo w sobie musiało powodować komplikacje w realizacji harmonogramu robót.

Mając na uwadze powyższe, nie można uznać, że kary umowne, obejmujące niecałe 6% wynagrodzenia umownego z obu umów, w sytuacji ich niewykonania w całości, są rażąco wygórowane.

Biorąc pod uwagę przedstawione racje należało powództwo oddalić. Pozwana wygrała sprawę w całości, toteż orzekając o kosztach na podstawie art. 108 § 1 k.p.c., należało zasądzić od upadłej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 roku, IV CK 86/04; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 roku, III CSK 244/08; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011, V CZ 37/11) zwrot całości poniesionych kosztów celowych (art. 100 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.). Obejmują one wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone zgodnie ze stawkami radcowskimi wynikającymi z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz zasad ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, wraz ze zwrotem uiszczonych opłat skarbowej od pełnomocnictwa.