

Sygn. akt I AGa 106/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Magdalena Kuczyńska (spr.)
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska
Sędzia:	SA Bogdan Radomski
Protokolant	Marcin Pasik

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2020 r. w Lublinie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)
przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia
12 marca 2019 r. sygn. akt (...)

I. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a) w punkcie I obniża zasądzoną kwotę 237.000 zł do kwoty 36.227,25 zł (trzydzieści sześć tysięcy dwieście dwadzieścia siedem złotych 25/100) a w pozostałej części oddala powództwo;
- b) w punkcie III rozstrzyga, że pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. ponosi koszty procesu w 15 %, zaś powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w 85 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. kwotę 13.835,50 zł (trzynaście tysięcy osiemset trzydzieści pięć złotych 50/100) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt I AGa 106/19

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia Dnia 12 marca 2019 roku Sąd Okręgowy w Lublinie zasądził od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 237.000 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 lipca 2016 roku do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął, że pozwany ponosi 100% kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. w pozwie z dnia 16 grudnia 2016 roku wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L. kwoty 237.000 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 maja 2016 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu tytułem kary umownej z powodu odstąpienia przez powoda od umowy z dnia 15 lutego 2016 roku z przyczyn zależnych wyłącznie od pozwanego. W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, podnosząc, że brak było podstaw do odstąpienia od umowy przez powoda. Z ostrożności procesowej wniósł o miarkowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 15 lutego 2016 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez powoda kompleksowych instalacji elektrycznych i niskoprądowych zgodnie z projektem wykonawczym na budowie budynku usługowo-handlowego Galeria (...) w S. prowadzonej przez pozwanego i z planowanym terminem jej zakończenia przez pozwanego do dnia 30 czerwca 2016 roku. W związku z tym strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 22 lutego 2016 roku i ich zakończenia na dzień 15 czerwca 2016 roku. Wynagrodzenie powoda ustalono na kwotę 1.185.000 złotych netto plus należny podatek Vat. Pozwany miał zapłacić powodowi karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych wyłącznie od pozwanego w wysokości 20% wynagrodzenia umownego netto. Powód pismami z dnia 15 marca 2016 roku opisał występującą w jego ocenie sytuację na budowie, poinformował o wstrzymaniu prac i działając na podstawie art. 649⁽¹⁾ § 1 i 2kc oraz art. 649⁽³⁾ kc zażądał udzielenia gwarancji zapłaty kwoty 1.457.500 złotych stanowiącej wynagrodzenie wynikające z umowy o roboty budowlane z dnia 15 lutego 2016 roku w nieprzekraczalnym terminie do dnia 30 kwietnia 2016 roku pod rygorem odstąpienia od umowy (art. 649⁽⁴⁾ § 1 kc). Pozwany pismem z dnia 24 marca 2016 roku poinformował, że decyzja o wstrzymaniu prac nie jest zasadna. W korespondencji mailowej stron z tej samej daty powód podtrzymał swoje stanowisko. Równocześnie strony cały czas prowadziły korespondencję na temat wznowienia prac i aneksowania umowy, z uwagi na niemożliwość dotrzymania pierwotnego terminu jej realizacji. W dniu 27 kwietnia 2016 roku powód wystawił Fakturę Vat nr (...) na kwotę 44.559,52 złotych brutto z terminem płatności przypadającym na dzień 27 maja 2016 roku z tytułu wykonania instalacji elektrycznych zgodnie z umową z dnia 15 lutego 2016 roku i protokołem rzeczowo-finansowym. Pismem z dnia 5 maja 2016 roku powód wobec nie wpłacenia gwarancji żądanej pismem z dnia 15 marca 2016 roku na podstawie art. 649⁽⁴⁾ § 1 kc odstąpił od umowy o roboty budowlane z dnia 15 lutego 2016 roku z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Pismem z dnia 12 maja 2016 roku w nawiązaniu do powyższego pisma pozwany poinformował, że konieczne jest sporządzenie protokołu inwentaryzacji robót i w tym celu wyznaczył jej termin na dzień 13 maja godzina 10:00. W dniu 13 maja 2016 roku strony podpisały protokół inwentaryzacji robót. Zgodnie z nim wartość wykonanych przez powoda robót wyniosła 36.227,25 złotych. Pismem z dnia 12 maja 2016 roku pozwany zakwestionował skuteczność oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy. Na pismo to odpowiedział pełnomocnik powoda pismem z dnia 16 maja 2016 roku kwestionując stanowisko pozwanego. Pismem – notą obciążeniową z dnia 16 maja 2016 roku powód na podstawie § 13 punkt 10.2a umowy z dnia 15 lutego 2016 roku obciążył pozwanego kwotą 237.000 złotych z tytułu należnej kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn wyłącznie zależnych od pozwanego. Pismem z dnia 19 maja 2016 roku to pozwany odstąpił od umowy z dnia 15 lutego 2016 roku powołując się na nieprzystąpienie przez powoda do robót w dodatkowo wyznaczonym terminie w piśmie z dnia 12 maja 2016 roku. Pismem z dnia 16 czerwca 2016 roku powód poinformował pozwanego, że nie została uregulowana faktura Vat nr S16/100060 na kwotę 44.559,52 złotych brutto. Wezwaniem do zapłaty z dnia 17 czerwca 2016 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty naliczonej kary umownej w kwocie 237.000 złotych w terminie 7 dni od otrzymania wezwania. Pozwany otrzymał to wezwanie w dniu 22 czerwca 2016 roku. Pismem z dnia 27 czerwca 2016 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty faktury Vat (...) na kwotę 44.559,52 złotych

brutto z dnia 27 kwietnia 2016 roku w terminie do dnia 4 lipca 2016 roku. Z kolei pozwany pismem z dnia 27 czerwca 2016 roku obciążył powoda i wezwał do zapłaty naliczonej przez siebie kary umownej w kwocie 237.000 złotych w terminie 7 dni od otrzymania pisma, a w dniu 29 czerwca 2016 roku wystawił powodowi notę księgową (...) na kwotę 237.000 złotych z tytułu odstąpienia od umowy z dnia 15 lutego 2016 roku z przyczyn zależnych od powoda zgodnie z § 13 ust. 10.1 lit c). określając termin płatności na trzy dni przelewem. Pismem z dnia 1 lipca 2016 roku pozwany nie uznał roszczeń powoda z tytułu żądanej kary umownej. W piśmie z dnia 7 lipca 2016 roku pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu z naliczonej przez siebie kary umownej wierzytelności powoda z tytułu faktury Vat (...) na kwotę 44.559,52 złotych brutto z dnia 27 kwietnia 2016 roku. W dniu 11 października 2016 roku powód wystąpił z pozwem o zapłatę kwoty 44.559,52 złotych, stanowiącej równowartość faktury Vat (...) z dnia 27 kwietnia 2016 roku i po uzyskaniu tytułu wykonawczego wyegzekwował to roszczenia w ramach postępowania egzekucyjnego.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał za bezsporny, jako wynikający z przedłożonych przez strony dokumentów. Stwierdził, że przepisy Kodeksu cywilnego w zakresie umowy o roboty budowlane w sposób jasny statuują uprawnienie podwykonawcy do żądania w każdym czasie gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia (art. 649⁽³⁾ KC w zw. z art. 649⁽⁵⁾ KC), a także określają konsekwencje nie przedłożenia gwarancji w wyznaczonym terminie (tj. prawo kontrahenta do odstąpienia od umowy, a także przyjęcie, że brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących generalnego wykonawcy - art. 649⁽⁴⁾ § 1 i 2 KC w zw. z art. 649⁽⁵⁾ KC). W świetle art. 649⁽³⁾ KC w zw. z art. 649⁽⁵⁾ KC podwykonawca może w każdym czasie zwrócić się o udzielenie gwarancji. Jedynym warunkiem jest istnienie ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy, co w niniejszej sprawie miało miejsce. Na możliwość żądania gwarancji zapłaty w tej wysokości nie wpływa także to, że część prac nie została jeszcze wykonana. Zauważył bowiem, że powód gwarancji zapłaty mógł domagać się już na samym początku realizowania umowy, kiedy to nie zostały wykonane żadne lub prawie żadne prace, stąd też żądanie przedłożenia gwarancji nie ma związku z postępem prac związanych z realizacją umowy. Sporna kara umowna przewidziana została na wypadek odstąpienia od umowy z winy generalnego wykonawcy, a nie była związana bezpośrednio ze spełnieniem roszczenia pieniężnego. Ponadto odstąpienie od umowy stanowiło konsekwencję niewypełnienia przez pozwanego zobowiązania pieniężnego, jakim niewątpliwie było nie przedstawienie należytych gwarancji zapłaty roszczenia. W tej sytuacji, wobec odstąpienia od umowy przez powoda z winy pozwanego, brak było jakichkolwiek podstaw jurydycznych do podważenia zasadności zastrzeżenia w umowie tejże kary umownej, a także skorzystania z tychże zapisów. Pomiędzy stronami nie było sporu, iż kwota wskazana w umowie stron nie została uregulowana, stąd też powódka mogła domagać się udzielenia gwarancji na tę właśnie kwotę. Jest to tym bardziej trafne jeżeli się zważy, że pozwany nie kwestionował zakresu prac już wykonanych, których wartość została uwidoczniiona w fakturze Vat nr (...) na kwotę 44.559,52 złotych brutto z dnia 27 kwietnia 2016 roku. Pozwany chciał ją przecież potrącić w oświadczeniu z dnia 7 lipca 2016 roku. Ponadto bezspornym jest, że strony prowadziły negocjacje co do kontynuowania prac na budowie, a kwota powyższej faktury stanowiła znikomą część całości wynagrodzenia przewidzianego dla powoda. Materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że nastąpiło cofnięcie żądania gwarancji. W korespondencji stron sprzed odstąpienia powoda od umowy nie ma żadnej wzmianki na temat cofnięcia żądania udzielenia gwarancji. Temat ten został poruszony dopiero w piśmie powoda z dnia 12 maja 2016 roku, czemu powód w piśmie z dnia 16 maja 2016 roku natychmiast zaprzeczył. Zaprzeczenie to miało miejsce bezpośrednio po spornych wydarzeniach, a więc jest najbardziej wiarygodne. Ponadto sugerowanemu przez pozwanego w piśmie z dnia 12 maja 2016 roku cofnięciu udzielania gwarancji wyraźnie zaprzeczyły w swoich zeznaniach osoby, co do których sugestie takie były wysuwane, tj. M. N. (1) i A. N.. Zeznania te więc korespondują z dokumentami ze spornego okresu. Zeznania pozostałych świadków jako odnoszące się przede wszystkim do zakresu prac na budowie, z powyższych względów nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. To samo należy odnieść do korespondencji stron dotyczącej postępu prac na budowie. Konsekwencją przyjęcia, że w okolicznościach niniejszej sprawy powód uprawniony był do żądania udzielania gwarancji na całość wynagrodzenia przewidzianego w umowie jest uznanie, że wskutek niespełnienia tego żądania, powód uprawniony był do odstąpienia od umowy z winy generalnego wykonawcy. Dopóki bowiem umowa nie została w całości zrealizowana, powód uprawniony był do odstąpienia od niewykonanej części umowy, natomiast wysokość przewidzianej kary umownej, ani też możliwość żądania jej zapłaty, nie została uzależniona

od etapu realizacji umowy. Trudno jest więc mówić o nadużywaniu prawa przez powoda w omawianym zakresie. Wobec powyższego późniejsze odstąpienie od umowy przez pozwanego, naliczenie w oparciu o nie swojej kary umownej i potrącenie z niej części wynagrodzenia powoda Sąd Okręgowy uznał za bezskuteczne. Nie znalazł również podstaw do miarkowania kary umownej żądanej przez powoda. Wskazał, że „rażące wygórowanie” jako przewidziana w art. 484 § 2 KC okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegane jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej, kryterium tym może być także relacja wysokości kary do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia jednak zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Ponadto pozwana zawierając umowę zaakceptowała zarówno wysokość kary umownej, jak i przesłanki jej naliczenia a instytucja miarkowania kary umownej winna być stosowana powściągliwie, skoro redukcja taka stanowi modyfikację treści zobowiązania. Żądana przez powoda kwota zgodnie z umową stanowi 20% ustalonego wynagrodzenia netto. Umowa stron nie uzależniała wysokości kary umownej od stanu zaawansowania robót i etapu wykonania umowy. Ponadto powód przystępując do realizacji umowy mógł liczyć na całość umówionego wynagrodzenia. Stąd stosunek ewentualnego zysku powoda do poniesionych kosztów nie może decydować o ocenie zastrzeżonej kary umownej jako wygórowanej, skoro suma kary umownej i wartość wyegzekwowanego przez powoda wynagrodzenia (237.000 złotych + 44.559,52 złotych = 281.559,52 złotych) i tak nie przekracza 20% umówionego wynagrodzenia brutto (1.457.500 złotych x 20% = 291.500 złotych). Ustalenie kary umownej na poziomie 20% umówionego wynagrodzenia nie można uznać za proporcję wygórowaną. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy zasądził żadaną przez powódkę kwotę, wskazując jako podstawę rozstrzygnięcia przepisy art. 649⁽⁴⁾ § 1 i 2 KC w zw. Z art. 649⁽⁵⁾ KC. O odsetkach orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 KC uwzględniając, że powód wezwał pozwaną do zapłaty wyliczonej kary umownej pismem z dnia 17 czerwca 2016 roku, doręczonym w dniu 22 czerwca 2016 roku. Licząc więc termin 14 dni od dnia 22 czerwca 2016 roku zobowiązanie powoda z tytułu dochodzonej pozewem kwoty kary umownej stało się wymagalne z dniem 7 lipca 2016 roku i od tego dnia należą się odsetki ustawowe za opóźnienie. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 § 1 zdanie 2 kpc.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana.

Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę zebranych dowodów, sprowadzającą się do:

- a) dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zeznań J. W. i L. K. i korespondujących z nimi treścią korespondencji e-mail z dnia 4 maja 2016 roku k. 154 poprzez przyjęcie, że nie doszło między stronami do porozumienia w kwestii podpisania aneksu terminowego połączonego z cofnięciem żądania przedstawienia gwarancji zapłaty co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego ustalenia zasadności obciążenia pozwanej karą umowną za odstąpienie od umowy;
- b) dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zeznań świadków T. D., T. M. i R. P. w zakresie generowania opóźnień przez powodową spółkę, nielojalności postępowania powódki wbrew zasadom współżycia społecznego;
- c) całkowitego pominięcia dowodu z dokumentu protokołu rzeczowo- finansowego z dnia 13 maja 2016 roku, a także nakazu zapłaty z dnia 6 grudnia 2016 roku i postanowienia komornika sądowego o zapłacie w drodze egzekucji całości wynagrodzenia powódki za zrealizowany etap prac i nieuwzględnienie faktu zapłaty wynagrodzenia w całości w kontekście zarzutu miarkowania kary umownej;
- d) wybiórczej oceny dowodów w postaci zeznań świadka M. N. w zakresie w jakim świadek wskazywał, że moment złożenia żądania gwarancji zapłaty związany był z planem zakupu dużej partii materiałów budowlanych do czego bezsprzecznie nie doszło, zatem powódka w tym zakresie nie poniosła szkody i zasądzona kara umowna w wysokości

20% wynagrodzenia za wykonanie pełnego zakresu robót jest rażąco wygórowana i przekracza wartość szkody rzekomo doznanej przez powódkę;

art. 207, 210 i 217 § 1 k.p.c. polegające na niedopuszczeniu istotnych dowodów dla uzasadnienia twierdzeń i wniosków pozwanego dla obrony i odparcia bezpodstawnych, bezzasadnych twierdzeń powódki, tj. dowodu z opinii biegłego na okoliczności na wysokości rzeczywistej marży powódki, możliwej do osiągnięcia w razie wykonania całego zakresu umownego, co ma znaczenie dla oceny zarzutu miarkowania kary umownej, co skutkowało zasądzeniem na rzecz powódki kary rażąco wygórowanej,

art. 328 § 2 w zw. z art. 227, 228, 229, 230, 231, 232, 234 i 233 § 1 i 2 k.p.c. polegające na braku wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodów oraz przyczyn dla których dowodom wnioskowanym przez pozwanego Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, w tym w której części zeznaniom pozwanego oraz J. W. oraz T. D. nie dał wiary i uznał je za mało przekonujące i niewiarygodne;

naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.

art. 65 §1 i §2 kc poprzez niewłaściwe zastosowanie i sprzeczne z regułami wykładni przyjęcie, że zasadnym jest uwzględnienie roszczenia o zapłatę kary umownej w wysokości;

w §12 ust 2 umowy ustaliły, że roboty będą realizowane etapami i za każdy etap wynagrodzenie płatne będzie na podstawie protokołów i faktur częściowych nie przekraczających 95% wynagrodzenia umownego brutto, co uzasadniało z kolei podnoszony zarzut miarkowania kary umownej proporcjonalnie do faktycznego zakresu wykonania robot, tj.3% i w konsekwencji zasądzenie kary umownej rażąco wygórowanej w wysokości pięciokrotności wynagrodzenia należnego za zrealizowanie tego etapu robót,

art. 484 § 2 k.c. w zw. z art 5 kc poprzez nieuzasadnione nieuwzględnienie zarzutu miarkowania kary umownej w sytuacji gdy umowa stron przewidywała etapową realizację robót, powódka zrealizowała jedynie 3% powierzzonego zakresu prac, wynagrodzenie za zrealizowane prace zostało w całości zapłacone w drodze egzekucji i w konsekwencji zasądzenie kary umownej rażąco wygórowanej w wysokości pięciokrotności wynagrodzenia należnego za zrealizowanie tego etapu robot,

art. 483 § I k.c. podnosząc, że niezyskanie przez powoda gwarancji zapłaty było w istocie tożsamą sytuacją do niezyskania od pozwanego wykonania zobowiązania pieniężnego, a więc kara umowna stanowi w tym przypadku pośrednio karę za niewykonanie zobowiązania pieniężnego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

W zakresie odnoszącym się do dopuszczalności żądania co do zasady przez powódkę kary umownej od pozwanej, zarówno ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, jak i ich ocena prawna, są prawidłowe i Sąd Apelacyjny podziela je, przyjmując za własne.

Za chybione należy uznać zarzuty wskazujące na wadliwą, zdaniem skarżącej, ocenę materiału dowodowego, która miała doprowadzić do błędnych wniosków w zakresie kwestii cofnięcia przez powódkę żądania udzielenia przez pozwaną gwarancji zapłaty, generowania opóźnień robót przez powódkę i nielojalności jej postępowania (wbrew zasadom współżycia społecznego). Zarówno bowiem treść wskazanych w apelacji zeznań świadków: J. W. (k.631-632) i L. K. (k. 730-733), jak i treść korespondencji e-mail z dnia 4 maja 2016 roku (k. 154), nie dają podstawy do ustalenia jakoby powódka cofnęła żądanie udzielenia przez pozwaną gwarancji zapłaty wynagrodzenia. Wskazani świadkowie, z których pierwszy pełnił w pozwanej spółce funkcję prokurenta, zaś drugi jest prezesem jej zarządu, nie potwierdzili

aby powódka cofnęła swoje żądanie dotyczące udzielenia na jej rzecz przez pozwaną gwarancji zapłaty wynagrodzenia. Świadek J. W. wyjaśnił, że pozwana nie udzieliła gwarancji (...) gdyż nie miała udzielonego kredytu i nie mogła dać gwarancji. Jakkolwiek stwierdził, że „jeżeli miał być podpisany aneks, to oni mieli nie żądać tej gwarancji”, jednakże wyjaśnienie to nie oznacza, że w rzeczywistości doszło do cofnięcia żądania przez powódkę. Z wyjaśnienia świadka wynika, że co najwyżej do takiego cofnięcia miało ewentualnie dojść dopiero wraz z podpisaniem aneksu do umowy, a aneks taki, co bezsporne, nigdy nie został przez strony zawarty.

Również przytoczona przez skarżącą wiadomość e-mail (k. 154) potwierdza jedynie fakt realizowania do dnia 4 maja 2016 roku przez pracowników powodowej Spółki robót wynikających z łączącej strony umowy. Natomiast okoliczność ta w żaden sposób nie jest równoznaczna z wycofaniem przez powódkę żądania udzielenia gwarancji. Jak zasadnie podnosi powódka, kontynuowanie przez nią robót również w okresie po zażądaniu od pozwanej udzielenia gwarancji, wynikało z konieczności realizacji umowy, która w dalszym ciągu obowiązywała każdą ze stron. Powódka nie kwestionowała faktu, że mimo zażądania gwarancji, była nadal zainteresowana wykonaniem zawartej z pozwaną umowy, a jej działania, wynikające m.in. z prowadzonej przez strony korespondencji e-mail, jedynie potwierdzają, że wykonywanie prac objętych umową następowało niezależnie od prowadzonej równolegle procedury dotyczącej udzielenia gwarancji. Również żaden z dowodów zaofiarowanych przez pozwaną nie potwierdza jakoby kontynuowanie w takich okolicznościach prac przez powódkę stanowiło dowód wycofania żądania dotyczącego udzielenia gwarancji. Zarówno okoliczności wynikające z postępu prac na budowie, jak i z przebiegu postępowania o udzielenie gwarancji mogły stanowić samodzielną podstawę do odstąpienia od umowy i od każdej z tych podstaw mógł być uzależniony dalszy byt umowy łączącej strony. O ile bowiem brak gwarancji uprawniał powódkę do podjęcia decyzji o odstąpieniu od umowy, o tyle nie wykonanie przez nią robót objętych umową, mógł stanowić podstawę odstąpienia od umowy przez stronę pozwaną. Zarzucanie zatem przez apelującą, że fakt kontynuowania robót przez powódkę po dacie zażądania udzielenia gwarancji, świadczy o wycofaniu tegoż żądania jest chybiony i nie został potwierdzonych żadnymi dowodami.

Chybiony jest również zarzut dowolnej i sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny zeznań świadków T. D. (k. 574-576), T. M. (k.567-569) i R. P. (k. 569-571), którzy, zdaniem skarżącej, mieli potwierdzić generowanie przez powódkę opóźnień w pracach budowlanych, nielojalność jej postępowania naruszającego zasady współżycia społecznego. Zeznania wskazanych świadków, z których T. D. pełnił funkcję kierownika budowy z ramienia pozwanej, zaś dwaj pozostali byli przedstawicielami generalnego wykonawcy - firmy (...): T. M. jako inżynier budowy, a R. P. jako kierownik projektu, zawierają jedynie ogólną ocenę pracy wykonywanej przez pracowników powódki, przytaczając fakt występowania opóźnień w wykonywaniu prac przez powódkę, które spółka (...) tłumaczyła „brakiem frontu robót”. Równocześnie świadkowie nie potrafili jednoznacznie wskazać przyczyn opóźnień w wykonywaniu robót, kto był odpowiedzialny za poszczególne prace, np. za wylanie stropu, a wskazując na opóźnienie firmy (...), nie wyjaśnili kwestii rzeczywistego zapewnienia powódce frontu robót przez poprzednich wykonawców w zakresie umożliwiającym wykonywanie prac elektrycznych. Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że wskazane przez świadków okoliczności pozostają bez znaczenia dla ustalenia czy powódka wycofała żądanie udzielenia gwarancji, która to kwestia pozostawała zasadniczą dla rozstrzygnięcia dopuszczalności odstąpienia od umowy, a w konsekwencji żądania przez powódkę kary umownej. W odniesieniu do tej kwestii świadkowie T. M. i R. P. nie posiadali wiedzy, natomiast świadek T. D. zeznał, że „oni odstąpili od gwarancji zapłaty, a my podpisaliśmy aneks terminowy”. Twierdzenie to należy uznać za przejaw braku precyzyjnych informacji świadka co do przedmiotowych okoliczności, skoro świadek wskazał na podpisanie aneksu, do czego bezspornie nigdy nie doszło między stronami.

Reasumując, należy stwierdzić, że zarzucane przez skarżącą rzekome „generowanie przez powódkę opóźnień w pracach budowlanych, nielojalność jej postępowania naruszającego zasady współżycia społecznego”, nie mogło stanowić podstawy ustalenia braku przesłanek do odstąpienia od umowy z przyczyny wskazanej przez powódkę, a w konsekwencji stanowić o niedopuszczalności żądania kary umownej. Odstąpienie od umowy nastąpiło bowiem z zupełnie innych przyczyn, aniżeli ocena jakości wykonanych robót i ewentualnego zawinięcia stron i ich wpływu na realizację umowy. Podstawę tę stanowiło bowiem zaistnienie przeszkody w dalszym wykonaniu robót przez powódkę z uwagi na nieudzielenie przez pozwaną gwarancji zapłaty wynagrodzenia. Podstawa ta, wynika z mającego moc ius

cogens uregulowania zawartego w art. 649⁴ KC i ma być samodzielny, niezależny od powtórzenia takiej regulacji w umowie łączącej strony.

Wbrew zarzutowi skarżącej, Sąd Okręgowy oceniając dopuszczalność żądania kary umownej przez powódkę, nie uchybił przepisowi art. 483 § 1 KC, które to uchybienie miałyby polegać na nieuwzględnieniu, że „nieuzyskanie przez powoda gwarancji zapłaty było w istocie tożsamą sytuacją do nieuzyskania od pozwanego wykonania zobowiązania pieniężnego, a więc kara umowna stanowiła w tym przypadku pośrednio karę za niewykonanie zobowiązania pieniężnego”. Sąd Apelacyjny nie podziela wyводу skarżącej, albowiem, jak wyżej wskazano, podstawą odstąpienia od umowy jest zaistnienie przeszkody w wykonaniu robót spowodowane nieudzieleniem gwarancji zapłaty wynagrodzenia, nie zaś brakiem samego wynagrodzenia, będącego świadczeniem pieniężnym. W konsekwencji zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z takiej przyczyny, nie stanowi „kary za niewykonanie zobowiązania pieniężnego”, jak zarzuca skarżący, lecz podstawą naliczenia kary umownej jest niewykonanie czynności mającej charakter zabezpieczający prawa powódki.

Z przytoczonych wyżej względów apelacja pozwanej kwestionująca co do zasady dopuszczalność roszczenia powódki o zapłatę kary umownej, jako bezzasadna podlegała w tym zakresie oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Za zasadną należało natomiast uznać jedynie część zarzutów apelacji odnoszących się do zaniechania przez Sąd I instancji miarkowania należnej powódce kary umownej.

W odniesieniu do tych zarzutów, za chybione należy uznać stanowisko pozwanej jakoby dla miarkowania rzeczowej kary istotny był fakt wyegzekwowania przez powódkę w postępowaniu egzekucyjnym, na podstawie uzyskanego przez nią nakazu zapłaty (k. 233) wynagrodzenia za wykonany etap prac, jak również ustalenie w jakiej wysokości marżę powódka mogłaby osiągnąć w razie wykonania całego zakresu umownego. Wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace należne było powódce niezależnie od przysługującego jej roszczenia o zapłatę kary umownej. W judykaturze Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z dnia 23 marca 2017 roku, V CSK 393/16) zostało bowiem wyjaśnione, że podstawowymi funkcjami kary umownej 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, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. W świetle powyższego, zapłata wynagrodzenia za roboty wykonane w ramach umowy, od której następnie wykonawca odstąpił z winy kontrahenta, nabywając roszczenie o zapłatę kary umownej, stanowi ekwiwalent za prace już wykonane, natomiast nie odpowiadając zakresowi żadnej z przytoczonych wyżej funkcji kary umownej, nie stanowi kryterium ustalenia szkody wykonawcy, a w dalszej kolejności, również miarkowania kary umownej.

Bezzasadne jest również żądanie pozwanej zmierzające do ustalenia za pomocą dowodu z opinii biegłego wysokości marży, jaką powódka mogłaby osiągnąć w razie wykonania całego zakresu umownego, jako kryterium miarkowania kary umownej. Należy bowiem stwierdzić, że marża została ustalona i skalkulowana przez powódkę jako składnik należnego jej wynagrodzenia w kwocie 1.185.000 złotych + VAT, już na etapie zawierania umowy z pozwaną w dniu 15 lutego 2016 roku (k. 21-33). Dlatego ustalenie hipotetycznej wysokości marży, jaką w świetle warunków rynkowych mogłaby osiągnąć powódka, nie jest miarodajne wobec wiążących strony postanowień wskazanej wyżej umowy.

Należy natomiast zgodzić się z zarzutem skarżącej, że na wysokość należnej powódce od pozwanej kary umownej winien mieć wpływ zakres faktycznie wykonanych przez powódkę robót, co zostało bezspornie potwierdzone w protokole rzeczowo- finansowym z dnia 13 maja 2016 roku (k. 62), zaoszczędzenie przez powódkę wydatków koniecznych dla dalszego realizowania umowy w związku z zaniechaniem przez nią zakupu dużej partii materiałów budowlanych i tym samym ograniczenie szkody doznanej przez powódkę, a także uwzględnienie etapu prac jakie powódka zrealizowała w dacie odstąpienia od umowy w stosunku całości prac przewidzianych w umowie.

W świetle poglądów doktryny i judykatury, dokonując miarkowania kary umownej w postępowaniu sądowym, należy mieć na uwadze, że działanie to stanowi ingerencję w treść zobowiązania określonego w umowie. Dlatego trzeba je

postrzegać jako wyjątek od zasady, że kara umowna przysługuje w uzgodnionej przez strony wysokości niezależnie od rozmiaru szkody wierzyciela i odnieść żądanie zobowiązanego domagającego się obniżenia kary do realiów każdej sprawy. Miarkowanie kary ma zapobiegać dysproporcjom między jej ustaloną w umowie wysokością a zasługującym na ochronę interesem wierzyciela (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 roku, I CSK 259/06, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2019 roku, IV CSK 473/18 i przywołane w nim liczne orzecznictwo).

Kierując się wskazanymi wyżej kryteriami należało uwzględnić, że w zawartej w dniu 15 lutego 2016 roku przez strony umowie powódka zobowiązała się do wykonania zadania określonego jako „Kompleksowe wykonanie instalacji elektrycznych i niskoprądowych” w terminie od 22 lutego do 15 czerwca 2016 roku (§ 3 i 4 umowy k.22). Wartość wynagrodzenia za wykonanie tych prac strony ustaliły na kwotę 1.185.000 złotych netto plus VAT (§12 pkt 1 umowy k.27). Wykonawca został uprawniony do żądania wystawienia faktur obejmujących wynagrodzenie za poszczególne etapy robót określone w harmonogramie po ich zakończeniu (§12 pkt 2 umowy k. 27). Równocześnie wykonawca zobowiązał się dostarczyć zamawiającemu szczegółowy harmonogram robót w terminie 7 dni od zawarcia umowy (§8 pkt 3 umowy k.26). W toku niniejszego postępowania do akt sprawy został wprowadzicie złożony dokument o nazwie „Harmonogram robót dla budowy Galerii (...) w S. (k.115), jednakże nie wynika z niego czy jest to harmonogram przewidziany w § 12 pkt 2 umowy, a ponadto nie zawiera on określenia „elementów robót” w sposób zbliżony z określeniem „elementów robót” zawartym w protokole rzeczowo-finansowym (k.62). Uniemożliwia to ocenę czy powódka realizowała roboty instalacyjne w uzgodnionych przez strony terminach, a nadto czy w dniu odstąpienia przez nią od umowy, tj. 5 maja 2016 roku zrealizowała etap robót przewidziany na ten dzień w harmonogramie. Porównując ustalony w umowie termin wykonywania prac przez powódkę (22.II-15.VI. 2016=112 dni) z faktycznym terminem realizowania umowy (22.II-5.V.2016=71 dni), należy stwierdzić, że umowa była realizowana przez okres wynoszący 63% przewidzianego czasu jej wykonywania. Z kolei porównanie wartości prac wykonanych w tym czasie przez powódkę (36.227,25 zł k. 62) z wartością prac ustaloną w umowie (1.185.000 złotych, k.29), nasuwa wniosek, że wartość wykonanych przez powódkę prac wynosiła 3%. Innymi słowy, w okresie 63% czasu przewidzianego na wykonanie umowy powódka wykonała prace o wartości 3%. Okoliczność ta dowodzi zaistnienia dysproporcji pomiędzy ustalonym w umowie zakresem prac, a zakresem prac faktycznie zrealizowanych przez powódkę, przy uwzględnieniu faktycznego czasu wykonywania umowy. Jakkolwiek nie można wykluczyć, że w pozostałym do zakończenia umowy okresie 40 dni, stanowiącym 37% czasu trwania umowy, powódka zamierzała zrealizować prace o wartości 97% łącznej ich wartości, to jednak przytoczone wyżej liczby i wartości, a przede wszystkim dowody zaferowane przez powódkę nie dają podstawy do takiego wniosku. To z kolei uzasadnia ocenę, że kara umowna zastrzeżona w wysokości 20% łącznej wartości wynagrodzenia netto, czyli 237.000 złotych jest w okolicznościach niniejszej sprawy rażąco wygórowana i winna zostać miarkowana przy uwzględnieniu zakresu prac faktycznie wykonanych przez powódkę. Nie można bowiem uznać za adekwatną kary umownej w pełnej wysokości w sytuacji zrealizowania przez powódkę przewidzianych umową robót w znikomym zakresie, wynoszącym zaledwie 3% ich wartości.

Uwzględniając przytoczone wyżej okoliczności, jak również podnoszoną przez pozwaną, a niezakwestionowaną przez powódkę okoliczność, dotyczącą zaniechania zakupu przez powódkę znacznej części materiałów, co bez wątpienia miało wpływ na ograniczenie potencjalnej szkody powódki, wynikającej z zaniechania dalszej realizacji umowy, a także fakt nie wskazywania przez powódkę w toku procesu czy i jaką szkodę poniosła w związku z odstąpieniem od umowy, należało uznać, że w celu spełnienia wskazanych już wyżej funkcji kary umownej (stymulującej, represyjnej i kompensacyjnej), jej wysokość winna zostać obniżona do kwoty odpowiadającej wartości prac faktycznie wykonanych przez powódkę na rzecz pozwanej w ramach łączącej je umowy, tj. kwoty 36.227,25 złotych.

Z tych względów Sąd Apelacyjny, uwzględniając częściowo zarzuty apelacji, zmienił zaskarżony wyrok obniżając zasądzoną na rzecz powódki kwotę 237.000 złotych do kwoty 36.227,25 złotych, stosownie do art. 484§2 KC w związku z art.

Z uwagi na wynik postępowania należało również w oparciu o przepis art. 386 §1 KPC. zmienić rozstrzygnięcie dotyczące jego kosztów w postępowaniu przed Sądem I instancji. Powód wygrał sprawę w 15%, dlatego stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu, przewidzianej w art. 100 kpc, powinien ponieść koszty procesu w 85%, zaś pozwana w 15%.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono także przy uwzględnieniu zasady odpowiedzialności za wynik procesu, stosownie do art. 100 kpc w związku z art. 391§1 kpc. Pozwana wygrała apelację w 85%, zatem powinna ponieść koszty w 15 %, zaś powódka w 85%. Łączne koszty postępowania odwoławczego wyniosły 22.630 złotych i obejmowały opłatę od apelacji 11.830 złotych poniesioną przez pozwaną (k.2485) i wynagrodzenie pełnomocników poniesione przez każdą ze stron w kwocie po 5.400 złotych. Pozwana poniosła łącznie 17.230 złotych, zaś stosownie do wyniku sprawy powinna ponieść 3.394,50 złotych ($22.630 \times 15\% = 3.394,50$). Powódka poniosła natomiast koszty w kwocie 5.400 złotych, zaś stosownie do wyniku sprawy powinna ponieść je w kwocie 19.235,50 złotych ($22.630 \times 85\% = 19.235,50$). W związku z powyższym należało zasądzić od powódki na rzecz pozwanej kwotę 13.835,50 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.