

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 14 marca 2018 roku Sąd Rejonowy w Kaliszu w punkcie 1. zasądził od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz powoda T. T. kwotę 12.092,80 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 11 grudnia 2015 roku do 31 grudnia 2015 roku oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty; w punkcie 2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, tj. w co do kwoty 25.697,20 zł oraz w punkcie 3. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1.129,32 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że 8 maja 2015 roku strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie konstrukcji aluminiowo-szklanych w fasadzie budynku położonym w K.. Umowa została zawarta w oparciu o ofertę z 29 kwietnia 2015 roku. Materiały do wykonania robót były po stronie powoda, jako wykonawcy. Roboty miały zostać wykonane od 25 maja do 6 czerwca 2015 roku w zakresie prac wyszczególnionych w pozycji 1. oferty (nazywanych przez strony fasadą poziomą) oraz od 25 maja do 30 czerwca 2015 roku w zakresie prac wyszczególnionych w pozycji 2. oferty (nazywanych przez strony fasadą pionową). Oferta obejmowała wykonanie dwu konstrukcji: 1., obejmującej okna o powierzchni 31 m<sup>2</sup>, obwodzie 48 m.b. i masie 1.322,30 kg oraz 2., obejmującej okna o powierzchni 41,2 m<sup>2</sup>, obwodzie 32,6 m.b. i masie 1.412,20 kg (k.128-129). Wynagrodzenie powoda za wykonanie robót zostało określone ryczałtowo na kwotę 75.580 zł netto, z której 30% miało być uiszczone przez pozwaną tytułem zadatku w terminie 14 dni od otrzymania faktury zadatkowej, zaś pozostałe 70% na podstawie faktury końcowej. Jednocześnie strony zastrzegły, że w razie opóźnienia w oddaniu robót pozwanej, jako zamawiającemu będzie należna od powoda kara umowna w wysokości ww. 1% wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Z uwagi na brak przygotowania frontu robót, tj. opóźnienie w wykonaniu na zlecenie pozwanej prac murarskich, z jej inicjatywy strony 28 czerwca 2015 roku podpisały aneks do umowy o roboty budowlane, którym przesunęły termin wykonania prac objętych pozycją 2. oferty do 13 sierpnia 2015 roku. Nadto dopiero dwa dni wcześniej – 26 czerwca 2015 roku – strony ustaliły szczegółowe wymiary fasady pionowej. Teren budowy został powodowi udostępniony przez pozwaną 9 czerwca 2015 roku. W momencie podpisania aneksu powód wykonał już około 95-96% prac wynikających z punktu 1. umowy. Prace objęte punktem 2. oferty ostatecznie zostały zakończone przez powoda w dniu 2 października 2015 roku, co oznacza, że zamiast 46 dni liczonych od podpisania aneksu roboty były wykonywane przez powoda przez 96 dni; opóźnienie wyniosło zatem 50 dni. Fakt wystąpienia opóźnienia w takim rozmiarze został protokołarnie potwierdzony przez obie strony.

Sąd I instancji ustalił nadto, że powód zamawia szyby od kilku dostawców, w tym od (...) spółki z o.o., którą to spółkę powód wybrał do wykonania szyb potrzebnych dla realizacji robót budowlanych zleconych przez pozwaną. Szyby można zamawiać dopiero po wykonaniu dokładnych pomiarów, co z kolei jest możliwe dopiero po zakończeniu prac murarskich. Ze względu na rodzaj szyb potrzebnych do wykonania robót (hartowane i lakierowane jednocześnie), zamówienie nie było standardowe. Przeciętny termin realizacji takiego zamówienia trwa około 4 – 5 tygodni. Powód szyby zamawiał pod koniec maja 2015 roku i w połowie lipca 2015 roku. Zamówienie z lipca 2015 roku zostało złożone po wykonaniu przez powoda pomiarów w dniu 15 lipca 2015 roku, co z kolei nastąpiło po ponagleniu powoda przez pozwaną z uwagi na konieczność zapewnienia przez pozwaną frontu robót. 28 lipca 2015 roku (...) spółka z o.o. poinformowała powoda o przyjęciu zamówienia oraz o zaplanowanej w dniach od 1 do 16 sierpnia 2015 roku przerwie technicznej w zakładzie w P. w związku z modernizacją parku maszynowego, przez co terminy realizacji zamówień będą uwzględniać okres przerwy technicznej. W tym czasie panowały też bardzo wysokie temperatury, które skutkowały ograniczeniami w dostawie prądu do (...) spółki z o.o., a przez to opóźnieniami w wykonaniu zamówień około tygodnia. Lipcowe zamówienie powoda na szyby zostało zrealizowane z około dwutygodniowym opóźnieniem. Powód po dostarczeniu szyb przystąpił do ich montażu. Pod koniec sierpnia 2015 roku stwierdzono pęknięcie jednej z szyb w budynku. Powód uznał swoją odpowiedzialność i zamówił szybę w celu jej wymiany. Na nową szybę czekano około 2 – 4 tygodni.

Powód również usunął inne usterki stwierdzone w wykonanych fasadach, jak np. brak dokręcenia śrub mocujących okna. Po usunięciu usterek i wymianie szyby pozwana protokolarnie odebrała roboty od powoda. Pozwana odmówiła podpisania protokołu odbioru prac przed usunięciem przez powoda stwierdzonych usterek. Brak zakończenia przez powoda robót uniemożliwił demontaż rusztowania okalającego budynek oraz opóźnił inne prace, takie jak wykonanie pilastrów, jednakże nie wyłączał użytkowania budynku – w czasie montażu fasy jedynie trzy pokoje były wyłączone z użytkowania.

Po odbiorze przez pozwaną robót powód wystawił pozwanej fakturę VAT na kwotę 65.074,38 zł, a pozwana wpieryw wystawiła powodowi notę obciążeniową na kwotę 37.790 zł tytułem kary umownej za 50 dni opóźnienia, następnie zaś złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu tak naliczonej kary z roszczeniem powoda o zapłatę wynagrodzenia objętego fakturą końcową oraz zapłaciła różnicę w wysokości 27.284,38 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd a quo uznał, że strony łączyła umowa o dzieło, o której mowa w art. 627 k.c., na mocy której powodowi należało się od pozwanej wynagrodzenie – po uwzględnieniu zapłaty zadatku – w wysokości 65.074,38 zł. Z kolei w związku z opóźnieniem się przez powoda z wykonaniem robót pozwanej przysługiwało roszczenie o zapłatę kary umownej w wysokości 37.790 zł. Jednocześnie Sąd I instancji na wniosek powoda dokonał miarkowania kary umownej przyjmując, że powód nie zawinił za 16 dni opóźnienia, tj. za okres przerwy technicznej w zakładzie producenta szyb, o której powód w maju 2015 roku nie był informowany; z kolei przesunięcie terminu złożenia przez powoda zamówienia na szyby konieczne do wykonania fasady pionowej wynikało z opóźnienia wykonania prac murarskich. Z tego względu Sąd Rejonowy przyjął, że powoda winien obciążać obowiązek zapłaty pozwanej kary umownej w wysokości 25.697,20 zł, co odpowiada iloczynowi 34 dni opóźnienia i kwoty 755,80 zł (1% wynagrodzenia 75.580 zł netto). Mając zaś na względzie oświadczenie pozwanej o potrąceniu kary umownej z roszczeniem powoda o zapłaty wynagrodzenia było skuteczne do kwoty 12.092,80 zł, którą Sąd I instancji zasądził od pozwanej na rzecz powoda wraz z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. O kosztach procesu Sąd a quo orzekł w oparciu o przepis art. 100 zd. 1. k.p.c., dokonując stosownego ich rozdzielenia.

(wyrok – k.281; uzasadnienie – k.285-303)

Apelację od punktu 1. i 3. wyroku wywiódła pozwana. Skarżąca zarzuciła Sądowi Rejonowemu:

• obrazę przepisów prawa procesowego, tj.:

**i)** art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w tym całości zeznań świadka M. M. i treści wiadomości e-mail z 28 lipca 2015 roku, z których wynikało, że powód już w lipcu 2015 roku wiedział, że dostarczenie szyb niezbędnych do wykonania umowy będzie opóźnione

**ii)** art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego i nieuwzględnienie treści zapisów z rozmów prowadzonych przez strony na komunikatorze (...) oraz dokumentów transportowych, w stosunku do okoliczności związanych z brakiem zastrzeżeń wnoszonych przez powoda przy załadunku przewożonego towaru.

**iii)** art. 328 § 2 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo dowodów, na których oparł się wydając orzeczenie, w szczególności w zakresie uznania braku winy.

• obrazę przepisów prawa materialnego:

**i)** art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie że w sprawie zachodzą przesłanki do zmniejszenia kary umownej,

**ii)** art. 471 oraz 474 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i uznanie, że powód nie ponosił w części winy za niewykonanie przedmiotu umowy,

**iii)** art. 355 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i nieuznanie, że w sprawie zachodzą przesłanki uzasadniające postawienie przed powodem wymagania wykonania umowy z należytą starannością przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności.

W związku z powyższym pozwana wniosła o:

- zmianę punktu 1. wyroku poprzez oddalenie powództwa także w części zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda kwoty 12.092,80 zł z odsetkami oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądem I instancji według norm przepisanych
- zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

(apelacja – k.324-331)

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

(odpowiedź na apelację – k.341-344)

**Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy zważył, co następuje:**

Apelacja była bezzasadna i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżone rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, który Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własny.

Należyte rozpoznanie apelacji wymaga odniesienia się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego. Jest bowiem zrozumiałe, że oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać wówczas, gdy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia został prawidłowo ustalony.

Odnosząc się do zarzutu błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkującej błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy wskazać należy, postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania błędów w ustaleniach, polegających na konkretnych naruszeniach wskazań wiedzy, logiki czy też doświadczenia życiowego, czego apelująca nie uczyniła.

Pozwana naruszenia przywołanego przepisu upatrywała w pierwszej kolejności w zaniechaniu wszechstronnej oceny materiału dowodowego, w tym całości zeznań świadka M. M. i treści wiadomości e-mail z 28 lipca 2015 roku, z których wynikało, że powód już w lipcu 2015 roku wiedział, że dostarczenie szyb niezbędnych do wykonania umowy będzie opóźnione. Zarzut ten jest niezasadny, bowiem Sąd Rejonowy poczynił takie ustalenie na k.10 uzasadnienia wyroku.

Dalej pozwana upatrywała obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd a quo wszechstronnej oceny materiału dowodowego i nieuwzględnienie treści zapisów z rozmów prowadzonych przez strony na komunikatorze (...) oraz dokumentów transportowych, w stosunku do okoliczności związanych z brakiem zastrzeżeń wnoszonych przez powoda przy załadunku przewożonego towaru. Ten zarzut również okazał się niezasadny. W pierwszej kolejności należy wskazać, że pozwana na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego nie podnosiła żadnych twierdzeń w tym zakresie, przez co Sąd Rejonowy był zwolniony z obowiązku czynienia ustaleń w tym przedmiocie. Po drugie, pozwana nie rozwinęła tego zarzutu w uzasadnieniu apelacji poprzez wskazanie, jakie zastrzeżenia winien poczynić powód i jakie to miało przełożenie na wykonanie przez niego przedmiotu umowy. Po trzecie wreszcie, Sąd a quo nie wywiódł z odmiennych ustaleń pozytywnych dla powoda skutków prawnych; przeciwnie, poza okresem szesnastodniowym związanym z przerwą techniczną producenta szkła nie zwolnił powoda z zawnionej odpowiedzialności za pozostały czas opóźnienia w wykonaniu robót.

Ostatni z zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczył obrazy przepisów art. 328 § 2 k.p.c. w zw. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo dowodów, na których oparł się wydając orzeczenie, w szczególności w zakresie uznania braku winy. Zarzut ten również był nietrafny. Sąd Rejonowy wyczerpująco wskazał pod każdym ustaleniem faktycznym w oparciu o jaki dowód lub jakie dowody je czyni, ewentualnie że dana okoliczność była między stronami bezsporna. Nadto Sąd I instancji omówił w uzasadnieniu, którym dowodom i w jakiej części oraz z jakiej przyczyny odmówił przymiotu wiarygodności. W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżone orzeczenie przez to w pełni poddawało się kontroli instancyjnej.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego sprowadzają się właściwie do zakwestionowania przez skarżącą pomniejszenia przez Sąd Rejonowy należnej jej i przedstawionej powodowi do potrącenia kary umownej, a przez to zakwestionowania zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda części wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. W ocenie Sądu Okręgowego wystarczające będzie więc łączne odniesienie się do nich i do zasadności oceny prawnej stanu faktycznego dokonanej przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zaaprobował rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego mimo nieco wadliwej subsumpcji prawidłowo ustalonego stanu faktycznego. Sąd a quo bowiem w uzasadnieniu skarżonego wyroku wskazał, że na podstawie art. 484 § 2 k.c. dokonał miarkowania kary umownej – z kwoty 37.790 zł do kwoty 25.697,20 zł – kiedy to w ocenie Sądu Okręgowego pozwanej nie należała się kara umowna za 16 dni opóźnienia, przez co niemiarkowana kara umowna przysługująca pozwanej wynosiła właśnie 25.697,20 zł.

Na wstępie należy wskazać, że mimo literalnego zapisu w umowie, że kara umowna należy się pozwanej za opóźnienie, to kara ta w istocie należąca była pozwanej za kwalifikowane (zawinione) opóźnienie, tj. zwłokę, co między stronami nie było sporne. Dla porządku należy jedynie wskazać, że jak się powszechnie w orzecznictwie przyjmuje przepis art. 471 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, ma zastosowanie również do odpowiedzialności z tytułu kary umownej. Należy zatem przyjąć, że i rozszerzenie tej odpowiedzialności na podstawie art. 473 § 1 k.c. musi być wyraźnie przewidziane w postanowieniach umownych dotyczących kary. Przy karze umownej, w razie braku rozszerzenia odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c., wina w niewykonaniu zobowiązania jest podstawową przesłanką roszczenia na podstawie art. 483 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, niepubl.; wyrok SN z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, niepubl. oraz wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, OSNC 2014 nr 6, poz. 67). Ponieważ strony w spornej umowie o roboty budowlane nie rozszerzyły stosownie do dyspozycji art. 473 § 1 k.c. odpowiedzialności powoda za nieterminowe wykonanie robót na okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, kara należąca była pozwanej jedynie w wypadku, gdy doszło do zwłoki powoda w rozumieniu art. 476 k.c., tj. gdy nie wykonał robót w terminie oznaczonym w umowie, przy czym nie dotyczyło to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia było następstwem okoliczności, za które powód odpowiedzialności nie ponosi.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że powód, zgodnie z ciężarem dowodu (art. 6 k.c.), wykazał, że nie ponosi odpowiedzialności za 16 dni opóźnienia w wykonaniu prac wyszczególnionych w pozycji 2. oferty (nazywanych przez strony fasadą pionową). Skarżącej najwyraźniej uszło uwagi, że powód zmuszony był dokonać zamówienia szyb do elewacji pionowej u (...) spółki z o.o. bowiem – co wynika z zeznań świadka T. O. – w trakcie realizacji umowy nie mógł zmienić dostawcy szyb: szyby z pierwszej partii miały określony odcień i druga partia musiała być identyczna, co gwarantowało tylko zamówienie szyb do obu fasad u tego samego dostawcy. Po drugie, powód nie mógł zamówić szyb przed podpisaniem aneksu do umowy, tj. 28 czerwca 2015 roku, gdyż dopiero wtedy były znane dokładne wymiary otworów i fasady. Z uwagi na to, że tak skomplikowane zamówienie, jak złożone przez powoda na potrzeby realizacji spornej umowy było standardowo realizowane przez 4 – 5 tygodni, z dużym prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością należy przyjąć, że nawet niezwłoczne złożenie tego zamówienia przez powoda po zawarciu aneksu nie zostałyby wykonane przed planowaną przez (...) spółkę z o.o. przerwą modernizacyjną w zakładzie w P., która wypadała od 1 do 16 sierpnia 2015 roku, a o czym powód nie wiedział w dacie zawarcia aneksu. Oznacza to, że z przyczyn całkowicie niezależnych od powoda już w dacie zawarcia aneksu

dotrzymanie umówionego terminu wykonania fasady pionowej, tj. 13 sierpnia 2015 roku, było niemożliwe – termin musiał być dłuższy o czas owej przerwy, tj. o sporne 16 dni. Na marginesie należy zauważyć, że wbrew twierdzeniu pozwanej podniesionemu w uzasadnieniu apelacji powód szyby do wykonania fasady pionowej zamówił nie 5 sierpnia a 17 lipca 2015 roku, co wynika wprost z dokumentu zamówienia k.16 akt sprawy, na który zresztą powołuje się pozwana – 5 sierpnia 2015 roku to planowany według zamawiającego termin wykonania zamówienia, to zaś zostało złożone 17 lipca. Zresztą trudno byłoby przyjąć, że dostawca szyb w mailu z 28 lipca 2015 roku, informującym powoda m.in. o planowanej przerwie modernizacyjnej, akceptuje zamówienie wysłane tydzień później. Konkludując, niezależnie od tego, że powód ponosi winę w powstaniu 34 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu robót, czemu ostatecznie nie przeczy, nie skarżąc rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego oddalającego powództwo w zakresie kwoty 25.697,20 zł odpowiadającej karze umownej za ów czas opóźnienia, to – jak słusznie przyjął Sąd I instancji – nie ponosi winy za 16 dni opóźnienia, przez co za ten okres pozwanej nie należała się kara umowna.

Tym samym zasadne było uznanie przez Sąd a quo, że pozwana na podstawie art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. oraz art. 498 – 499 k.c. skutecznie potrąciła z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane opiewającą na kwotę 65.074,38 zł swoje własne roszczenie kierowane do powoda o zapłatę kary umownej w wysokości 25.697,20 zł, odpowiadającej iloczynowi 34 dni opóźnienia i kwoty 755,80 zł jako 1% wynagrodzenia 75.580 zł netto. Ponieważ pozwana zapłaciła kwotą tytułem różnicy kwotę 27.284,38 zł, zasadne było zasądzenie od niej na rzecz powoda kwoty 12.092,80 zł i oddalenie powództwa w pozostałym zakresie, co też Sąd Rejonowy uczynił w punkcie 1. i 2. wyroku.

Wobec powyższego, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji pozwanej, Sąd Okręgowy na mocy art. 385 k.p.c., orzekł jak w punkcie 1. sentencji.

O kosztach procesu w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy rozstrzygnął w punkcie 2. wyroku w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądzając od strony przegrywającej postępowanie apelacyjne – pozwanej – na rzecz powoda koszty poniesione przez tę stronę w postępowaniu apelacyjnym. Wynagrodzenie pełnomocnika reprezentującego powoda będącego radcą prawnym zostało ustalona od wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust.1 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 poz. 1804 z późn. zm.).

Beata Matysik Tomasz Bajer Paweł Hajdys