

Sygn. akt V ACa 555/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Marzena Miąskiewicz

SO del. Zuzanna Adamczyk

Protokolant: sekr. sądowy Dorota Jędrak

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółdzielni Pracy (...)  
w S. w likwidacji

przeciwko (...) W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 grudnia 2016 r., sygn. akt II C 65/08

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

**a) w punkcie pierwszym oddala powództwo o zasądzenie kwoty 70.013,52 zł (siedemdziesiąt tysięcy trzysta trzy grosze) wraz z odsetkami od tej kwoty;**

**b) w punkcie trzecim ustala, że pozwany ponosi koszty procesu w 82,5%, a powód w 17,5%, pozostawiając ich wyliczenie referendarzowi sądowemu;**

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od (...) W. na rzecz (...) Spółdzielni Pracy (...) w S. w likwidacji kwotę (...) (tysiąc siedemset sześćdziesiąt pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.**

Marzena Miąskiewicz Ewa Kaniok Zuzanna Adamczyk

**Sygn. akt V ACa 555/17**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 stycznia 2008 roku Zespół (...) w G. wniósł o zasądzenie od (...) W. kwoty 400.000 zł z ustawowymi odsetkami za zwłokę od dnia 20 marca 2006 roku do dnia zapłaty.

W uzasadnieniu wskazał, że dochodzi powyższej kwoty z tytułu wynagrodzenia, jakie pozwany powinien zapłacić mu za wykonanie zawartej w dniu 21 lutego 2005 roku umowy o wykonanie prac projektowych w związku z modernizacją (...) w (...) w W.. Pozwany nie uiszczył tej kwoty, ponieważ potrącił z nią wierzytelność przysługującą pozwanemu z tytułu kary umownej. W ocenie powoda, kara umowna w wysokości 473.376,68 zł jest nadmiernie wygórowana dlatego domaga się jej miarkowania, wskazując że uzasadnione byłoby obciążenie go karą umowną w wysokości 73.376,68 zł, odpowiadającej 10% wartości umowy. Kara umowna w takiej wysokości została bowiem przewidziana za odstąpienie od umowy.

(...) W. wniosło o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu.

Pozwany wskazał, że wady projektu miały charakter na tyle poważny, że niemożliwe było zrealizowanie w oparciu o ten projekt planowanej inwestycji. Ponadto dodatkowe terminy na poprawienie projektu były wyznaczone przez pozwanego jednostronnie na podstawie art. 491 § 1 k.c. i nie wykonując należycie zamówienia w terminie określonym w II aneksie do umowy, powód popadł w opóźnienie, które trwało już od tego dnia. Zdaniem pozwanego nie zaistniała żadna z przesłanek pozwalających na miarkowanie nałożonej kary umownej. Wskazał, że na skutek niedotrzymania terminu przez kontrahenta poniósł znaczną szkodę. Z uwagi na wpisanie (...) do rejestru zabytków sporządzony przez powoda projekt całkowicie stracił dla pozwanego znaczenie.

W piśmie z dnia 12 listopada 2012 r. (k. 403) pełnomocnik powoda rozszerzył żądanie w zakresie odsetek, wskazując, że powód dochodzi kwoty 400.000,00 zł z odsetkami od stycznia 2006 r.

**Wyrokiem z dnia 07 grudnia 2016 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie** w punkcie pierwszym zasądził od (...) W. na rzecz (...) Spółdzielni Pracy (...) w S. w likwidacji kwotę 400.000,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 marca 2006 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim ustalił, że pozwany ponosi w całości koszty procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 21 lutego 2005 roku pomiędzy Zespołem (...) w G. i (...) W. została zawarta umowa nr (...) na podstawie, której powód miał wykonać dla pozwanego projekt przebudowy obiektu (...) w (...) w W. wraz z dostosowaniem obiektu do wymogów przepisów przeciwpożarowych. Prace projektowe podzielono na trzy etapy. Pierwszy etap obejmował przeprowadzenie do celów projektowych inwentaryzacji projektu technologii sali widowiskowej, projektu budowlanego obiektu obejmującego określenie warunków ochrony przeciwpożarowej oraz wstępnego, wskaźnikowego opracowania kosztowego określającego przewidywany koszt realizacji. Drugi etap obejmował wykonanie projektu podstawowego, który określi sposób przebudowy sali widowiskowej i zakres prac niezbędnych dla spełnienia warunków ochrony przeciwpożarowej obiektu. W ramach trzeciego etapu powód miał przygotować projekty wykonawcze we wszystkich branżach oraz instrukcję bezpieczeństwa pożarowego i instrukcję ewakuacji.

Pierwszy etap miał zostać zakończony do dnia 29 marca 2005 roku, drugi do 30 maja 2005 roku, zaś trzeci do 18 lipca 2005 roku. Za sporządzenie dokumentacji projektowej, z uwzględnieniem kosztów koniecznych ekspertyz, badań technicznych i uzgodnień, oraz przeniesienie praw autorskich ustalono dla powoda wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej wysokości 1.730.294 zł brutto, w tym za I etap -173.029 zł, za II etap – 605.603 zł, a za III etap – 951.662 zł. Strony uzgodniły, że zapłata wynagrodzenia będzie następować po zakończeniu każdego etapu zamówienia, po protokolarnym przejęciu dokumentacji przez zamawiającego w oparciu o wystawioną przez projektanta fakturę VAT, w terminie 30 dni od daty złożenia faktury w siedzibie Zarządu (...) sp. z o.o. Protokół odbioru dokumentacji miał być przy tym podpisany przez zamawiającego po jego sprawdzeniu, w odniesieniu do I etapu w terminie 7 dni, zaś w odniesieniu do II i III etapu w terminie 10 dni od daty otrzymania kompletnej dokumentacji.

W § 8 umowy przewidziano zobowiązanie pozwanego do zapłacenia na rzecz powoda kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z własnej winy w wysokości 10% łącznego wynagrodzenia brutto, z wyjątkiem sytuacji, gdyby odstąpienie to było spowodowane istotną zmianą okoliczności powodującą, że wykonanie umowy nie będzie

służyło interesowi publicznemu, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Powód był natomiast zobowiązany zapłacić pozwanemu karę umowną za przekroczenie terminu umownego wykonania każdego etapu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za dany etap, licząc za każdy dzień przekroczenia terminu, za opóźnienie w usunięciu wad wykazanych w protokole odbioru każdego etapu, oraz w okresie rękojmi w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za dany etap za każdy dzień opóźnienia, licząc od upływu terminu wyznaczonego przez strony na usunięcie wad, oraz z tytułu odstąpienia od umowy przez powoda z przyczyn niezależnych od pozwanego, a także w przypadku odstąpienia przez pozwanego z przyczyn dotyczących powoda, w wysokości 10% łącznego wynagrodzenia brutto.

Załącznikiem do umowy był harmonogram opracowania i finansowania dokumentacji projektowej oraz „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”, zawierający konkretne informacje o obiekcie i wymogi, jakim powinien odpowiadać przedmiot umowy. Przy podpisywaniu umowy na podstawie pełnomocnictwa w imieniu pozwanego występowała spółka Zarząd (...) spółka z o.o.

Powód był jednym z niewielu podmiotów, który wyraził chęć przygotowania projektu remontu (...), gdyż było to trudne zadanie. Jego trudność wiązała się z faktem, że projekt miał dotyczyć modernizacji obiektu, a ponadto brak było dokumentacji archiwalnej budynku, wobec czego projektanci nie posiadali informacji na temat instalacji podtynkowych, technicznych i klimatyzacji ani samej konstrukcji sali. W związku z tym, że zgodnie z wymogiem zamawiającego, przez cały czas przygotowywania dokumentacji (...) miała być czynna, wykonawca nie mógł prowadzić prac odkrywkowych ani inwentaryzacji. Nie otrzymał od zamawiającego żadnej dokumentacji powykonawczej, a jedynie dokumentację projektową sporządzoną w języku rosyjskim. Pozwany zastrzegł przy tym, że nie ma pewności, iż (...) został wybudowany w całości zgodnie z tym projektem. Choć nie zastrzeżono tego w umowie, zapewnił jednak powoda, że nie wszystko musi być zaprojektowane do końca, gdyż na etapie nadzorów autorskich będą przeprowadzone odkrywki i wtedy powód zobaczy wewnętrzne elementy sali.

**W dniu 16 czerwca 2005 roku strony podpisały aneks nr (...) do umowy**, przewidujący nowy harmonogram opracowania i finansowania dokumentacji oraz nowy szczegółowy opis przedmiotu zamówienia. Ustalono nowe terminy realizacji projektu: I etapu do dnia 14 lipca 2005 roku, II etapu do 2 września 2005 roku a III etapu do 25 października 2005 roku. Zmianie uległo też wynagrodzenie powoda, łączne wynagrodzenie określono na kwotę 1.433.902 zł brutto, z czego za I etap 143.386,60 zł, za II etap – 573.278 zł, a za III etap – 717.237,40 zł.

Powód wykonał zobowiązania należące do I i II etapu prac w terminach określonych w umowie, zaś pozwany nie miał co nich zastrzeżeń.

W dniu 24 października 2005 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy wprowadzający zmiany do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik do aneksu nr (...). Zmieniono również termin zakończenia III etapu prac i ustalono go na dzień 14 listopada 2005 roku. Z wnioskiem o podpisanie aneksu wystąpił powód, co było podyktowane przedstawieniem mu przez pozwanego informacji o zmianie planu finansowego inwestycji i skróceniu czasu jej realizacji z 4 do 3 lat.

W dniu 14 listopada 2005 roku powód złożył pozwanemu projekt wykonawczy stanowiący realizację trzeciego etapu umowy.

Projekt ten był częściowo nieskoordynowany i wymagał – w różnych opracowaniach branżowych w odmiennym stopniu – niezbędnych korekt i uzupełnień o różnym stopniu istotności. Został wykonany w 77,5%. Błędy projektu nie były na tyle istotne, by uniemożliwiały realizację inwestycji, jednakże niektóre z braków mogły mieć wpływ na procedurę przetargową oraz wymagać interwencji projektowych w trybie prowadzenia nadzoru inwestorskiego. Błędem uniemożliwiającym realizację zamówienia był brak szczegółowej specyfikacji układu opuszczania pożarowego kurtyny.

W piśmie z dnia 24 listopada 2005 roku pozwany oświadczył, że odmawia odebrania projektu, podnosząc, że dokumentacja jest niezgodna z umową oraz wskazując zastrzeżenia, co do niego, odwołując się w tym zakresie do

dołączonej do pisma dokumentacji. Jednocześnie wyznaczył powodowi dodatkowy termin wykonania zamówienia na dzień 2 grudnia 2005 roku.

W dniu 2 grudnia 2005 roku powód przedłożył pozwanemu poprawiony projekt (okoliczność bezsporna).

W piśmie z dnia 12 grudnia 2005 roku pozwany odmówił jego przyjęcia, podnosząc, że dokumentacja nadal nie spełnia wymogów określonych w umowie. Wskazał, że powód nie usunął uchybień zgłoszonych do pierwotnego projektu i załączył kolejne uwagi.

W piśmie z dnia 16 grudnia 2005 roku powód przedstawił pozwanemu odpowiedzi projektantów do powyższych uwag.

Ponownie poprawiony projekt został złożony przez powoda w dniu 19 stycznia 2006 roku.

W dniu 27 stycznia 2006 roku Prezydent (...) W. wydał decyzję nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzielił pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową (...) wraz z dostosowaniem obiektu do wymogów przepisów przeciwpożarowych.

W dniu 2 lutego 2006 strony podpisały protokół odbioru dokumentacji projektowej, zaznaczając że zamówienie zostało wykonane zgodnie z umową i dwoma aneksami do umowy i uwzględnia uwagi zgłoszone przez zamawiającego. Wskazały jednakże, że termin wykonania zgodnie z aneksem nr (...) do umowy nie został dotrzymany, a opóźnienie wynosi 66 dni.

W dniu 2 lutego 2006 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 717.237,40 zł z tytułu wynagrodzenia za prace wykonane w ramach III etapu umowy.

Na podstawie § 8 ust. 1 pkt 2b umowy pozwany naliczył powodowi karę umowną w wysokości 473.376,68 zł. Karę wyliczono jako 1 % wynagrodzenia za III etap prac za każdy dzień opóźnienia, przy czym pozwany uznał, że opóźnienie wynosi 66 dni – od 15 listopada 2005 roku do 18 stycznia 2006 roku. Z tego tytułu 8 lutego 2006 roku pozwany wystawił notę obciążeniową (...) na tę kwotę. W nocie wskazano, że kara umowna zostanie potrącona z należnego powodowi wynagrodzenia ujętego w fakturze VAT z 2 lutego 2006 roku.

Pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością przysługującą mu z tytułu wynagrodzenia, doręczając notę obciążeniową.

W piśmie z dnia 17 lutego 2006 roku powód oświadczył, że po zapoznaniu się z protokołem odbioru dokumentacji projektowej nie zgadza się z zapisem, że opóźnienie wynosi 66 dni, gdyż jego zdaniem, zlecony zakres umowy wykonał w terminie. Podniósł również, że nałożona kara umowna jest nadmiernie wygórowana.

Powód nie uznał wierzytelności pozwanego z tytułu kary umownej.

(...) została wpisana do rejestru zabytków w lutym 2007 roku. O tym, że to nastąpi, pozwany wiedział już około rok wcześniej, kiedy to Stowarzyszenie na rzecz ochrony zabytków wystąpiło ze stosownym wnioskiem. W styczniu 2006 roku przeprowadzono oględziny budynku (...), zaś w październiku 2006 roku zawiadomiono Zarząd (...) sp. z o.o. o wszczęciu postępowania administracyjnego w przedmiocie wpisania obiektu do rejestru zabytków.

(...) Konserwator Zabytków decyzją nr (...) z dnia 20 kwietnia 2007 roku nie pozwolił Zarządowi (...) sp. z o.o. na prowadzenie robót budowlanych związanych z przebudową i dostosowaniem do wymogów przeciwpożarowych (...) według projektu powoda.

W piśmie nadanym w dniu 15 stycznia 2008 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 400.000 zł.

Sąd Okręgowy stwierdził, że strony łączyła umowa o dzieło. W związku z tym, że powód wykonał dokumentację projektową stanowiącą przedmiot III etapu umowy, zgodnie z art. 627 k.c. pozwany był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia, które zgodnie z umową wynosiło 717.237,40 zł. W dniu 2 lutego 2006 w protokole odbioru

dokumentacji projektowej (...) W., oświadczyło, że zamówienie zostało wykonane zgodnie z umową i dwoma aneksami do niej i uwzględnia uwagi zgłoszone przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 642 § 1 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych (§ 2). W umowie strony uzgodniły, że zapłata wynagrodzenia będzie następować po zakończeniu każdego etapu zamówienia, po protokolarnym przejęciu dokumentacji przez zamawiającego w oparciu o wystawioną fakturę VAT, w terminie 30 dni od daty złożenia faktury w siedzibie Zarządu (...) sp. z o.o.

Z tytułu wynagrodzenia za III etap prac w dniu 2 lutego 2006 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 717.237,40 zł. Powód nie wykazał przy tym, kiedy została złożona ona w siedzibie Zarządu (...) sp. z o.o., jednak biorąc pod uwagę, że pozwany wystawił notę obciążeniową z tytułu kary umownej do tej faktury 8 lutego 2006 roku, musiało to mieć miejsce najpóźniej tego dnia. Zgodnie z postanowieniami łączącej strony umowy powodowi przysługiwało za wykonaną pracę wynagrodzenie w wysokości 717.237,40 zł.

W nocie księgowej z dnia 08 lutego 2006 r. pozwany jako podstawę naliczenia kary umownej wskazał § 8 ust 1 pkt 2a umowy, zgodnie z którym kara umowna należy się za przekroczenie terminu umownego wykonania każdego etapu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia brutto za dany etap, licząc za każdy dzień przekroczenia terminu. Pozwany naliczył powodowi karę umowną w wysokości 473.376,68 zł, którą wyliczono jako 1% wynagrodzenia za III etap prac za każdy dzień opóźnienia, przy uznaniu, że opóźnienie wynosi 66 dni – od 15 listopada 2005 roku do 18 stycznia 2006 roku. Powód nie negując nałożenia na niego kary umownej, wnosił o jej miarkowanie na podstawie art. 484 § 2 k.c.

W toku postępowania pozwany powoływał się przemiennie na obie podstawy naliczenia kary umownej (§ 8 ust. 1 pkt 2a i § 8 ust. 1 pkt 2b). W ocenie Sądu I instancji w przypadku zastosowania każdej z nich, kara umowna powinna podlegać miarkowaniu.

Art. 483 § 1 k.c. stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie z art. 484 § 1 i 2 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd stwierdził, że rażące wygórowanie, jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej, musi być postrzegane jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej (B. Księżopolski, Uwagi o miarkowaniu kar umownych w obrocie społecznym, PiP 1970, z. 3–4, s. 520). Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (P. Drapała, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 08 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2005, z. 7–8, poz. 97; P. Granecki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 08 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, z. 1, poz. 2; K. Zagrobelny, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, OSP 2007, z. 6, poz. 66; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243). Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia 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. Pamiętać bowiem trzeba, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty. Można zatem przyjąć, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależyte, a wierzyciel nie poniesie szkody. Oznacza to odrzucenie tezy o automatycznym uzasadnieniu miarkowania kary umownej, ilekroć wierzyciel w wyniku niewykonania zobowiązania nie poniósł szkody.

Zdaniem Sądu Okręgowego oceny, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenie kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp.

Przepis art. 484 § 2 k.c. należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10).

Dłużnik, który zamierza zgłosić żądanie oparte na art. 484 § 2 k.c., obowiązany jest wyraźnie takie żądanie sformułować oraz wykazać jego zasadność za pomocą zaoferowanych na jego poparcie dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07).

Zdaniem Sądu Okręgowego, argumenty podane przez powoda uzasadniają miarkowanie kary umownej.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że, przyjmując podstawę naliczenia kary umownej z § 8 ust. 1 pkt 2a umowy (tj. za przekroczenie terminu wykonania etapu umowy) odmowa odbioru dzieła może nastąpić jeśli doszło do niewykonania zobowiązania (gdy rezultat nie nadaje się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem), a nie jeśli nastąpiło jedynie nienależyte wykonanie zobowiązania. Na gruncie umowy o dzieło można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu prac, wyłącza ich normalne wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Pozostałe wady, świadczą jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Wyłącznie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, rzutując tym samym na wymagalność roszczenia o wynagrodzenie za ich wykonanie. Wady nieistotne natomiast oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości.

Na podstawie opinii biegłych Sąd stwierdził, że wady dzieła nie miały charakteru istotnego, uniemożliwiającego wykonanie prac. W tej sytuacji w ogóle nieuzasadniona byłaby podstawa naliczenia kar umownych z § 8 ust. 1 pkt 2a umowy. Wskazał jednak, że co do kwoty 73.376,68 zł powód nie kwestionował tego naliczenia dokonanego przez pozwanego, tj. nie kwestionował swojego zobowiązania do zapłaty kary umownej.

Jeżeli natomiast przyjąć, że podstawą naliczenia kar umownych mógł być § 8 ust. 1 pkt 2b umowy (za opóźnienie w usunięciu wad), pozostawało poza sporem że powód nie usunął w terminie wad projektu, czyli niewłaściwie wywiązał się z przyjętego zobowiązania (art. 471 k.c.) i nie starał się wykazać, by opóźnienie to spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi odpowiedzialności, zatem pozwany był uprawniony do obciążenia go przedmiotową karą umowną.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie miarkowania kary umownej zasługiwało na uwzględnienie i to z uwagi na obie wymienione w powyższym przepisie podstawy. Po pierwsze, jak wynika z uzupełniającej opinii biegłych, projekt w ramach III etapu prac został wykonany w 77,5%, a więc w znacznej części. Błędy projektu co do zasady nie były na tyle istotne, by uniemożliwiały realizację inwestycji. Czyni to nałożoną przez pozwanego karą umowną całkowicie nieadekwatną do stopnia, w jakim powód nie wywiązał się ze zobowiązania.

W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd uznał, że kara umowna w pełnej, określonej w umowie wysokości miała charakter nadmiernie wygórowany. Pozwany bowiem nie poniósł z tytułu zwłoki powoda żadnej szkody. Decyzja Prezydenta (...) W. o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzieleniu pozwolenia na wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową (...) wraz z dostosowaniem obiektu do wymogów przepisów przeciwpożarowych została wydana dopiero w dniu 27 stycznia 2006 roku, powód zaś oddał ostateczną wersję projektu, która została przyjęta przez pozwanego w dniu 19 stycznia 2006 roku. Wobec tego, nawet gdyby projekt został oddany w wersji w pełni odpowiadającej wymogom umowy w terminie w niej określonym, pozwany nie mógłby wdrożyć go przed uzyskaniem

i uprawomocnieniem się powyższej decyzji. Z wnioskiem o wydanie tej decyzji pozwany nie wystąpił z wystarczającym wyprzedzeniem, tak by decyzja mogła stanowić podstawę wykonania przebudowy już w dniu 14 listopada 2005 roku. Mając też na uwadze, że realizacja projektu została zaplanowana pierwotnie na 4, a po modyfikacjach na 3 lata, okoliczność, że na skutek wpisania (...) do rejestru zabytków pozwany nie mógł wykorzystać sporządzonej przez powoda dokumentacji, gdyż konieczne stało się co najmniej przystosowanie projektu do nowych warunków, pozostaje bez jakiegokolwiek związku ze zwłoką w oddaniu dokumentacji przez stronę powodową (...) została wpisana do rejestru zabytków w lutym 2007 roku, zaś o tym, że to nastąpi pozwany wiedział już około rok wcześniej. Mimo to nie dążył do tego, by przystąpienie do wykonywania projektu było możliwe od razu po wynikającej z umowy dacie, w której powód powinien zakończyć przygotowanie dokumentacji, tj. 14 listopada 2005 roku. Przed tą datą nie dysponował pozwoleniem na budowę ani nie rozpoczął nawet procedur zmierzających do wyłonienia wykonawcy. Wobec tego realizacja projektu w kształcie określonym w umowie nie miała szans na powodzenie, gdyż nie było możliwości na przeprowadzenie jej przed wpisaniem obiektu do rejestru zabytków, za co powód w żadnej mierze nie odpowiada. Pozwany nie starał się doprowadzić do wykorzystania tego projektu nawet w części, przez co sam doprowadził do tego, że stracił on dla niego znaczenie, a co za tym idzie, że środki wydane na jego uzyskanie zostały zmarnowane. Istotnie niektóre z braków projektu mogły mieć wpływ na procedurę przetargową oraz wymagać interwencji projektowych w trybie prowadzenia nadzoru inwestorskiego. Ponadto, jak wynika z opinii biegłych, błędem uniemożliwiającym realizację zamówienia był błąd polegający na braku szczegółowej specyfikacji układu opuszczania pożarowego kurtyny. Nie przyczyniło się to jednak w żadnym stopniu do zwiększenia szkody po stronie pozwanej, która z własnej woli w ogóle nie przystąpiła do wdrażania projektu w życie.

Sąd I instancji miał też na względzie, że biorąc pod uwagę stopień trudności opracowania projektu będącego przedmiotem umowy, stopień winy strony powodowej w dopuszczeniu się zwłoki był nieznaczny. Nie dysponowała ona bowiem dokumentacją powykonawczą obiektu, a udostępniona jej dokumentacja projektowa była sporządzona w języku rosyjskim, ponadto pozwany nie był w stanie zagwarantować, że stan faktyczny (...) pozostaje z nią zgodny. Co więcej z uwagi na postawiony przez zamawiającego warunek, by obiekt był czynny, powód nie miał możliwości przeprowadzenia prac odkrywkowych, by zweryfikować, jaki jest rzeczywisty stan konstrukcji i instalacji, a w konsekwencji nie posiadał wystarczającej wiedzy na ten temat. Wobec tego należy ocenić, że część, w jakiej projekt nie odpowiadał warunkom umowy w chwili pierwotnego oddania była stosunkowo nieznaczna tym bardziej, że w pewnym zakresie uchybienia te mogły zostać naprawione na etapie nadzoru autorskiego, co zgodnie z zapewnieniami strony pozwanej poczynionymi przy zawieraniu umowy miało być dopuszczalne i nie powinno obciążać powoda. W zaistniałych warunkach nieznaczny, w odniesieniu do rozmiarów przedsięwzięcia, był też okres zwłoki w oddaniu poprawionej dokumentacji. Wprawdzie formalnie trwał on 66 dni, jednak należy mieć na względzie, że przez 20 dni, czyli niemal 1/3 tego czasu, strona pozwana analizowała projekt pod kątem występujących w nim uchybień. Mimo że pozostawało to w zgodzie z łączącą strony umową, to jednak w tym czasie powód nie miał możliwości dokonywania żadnych poprawek, a więc wynikające stąd dodatkowe opóźnienie nie może go obciążać.

Zdaniem Sądu Okręgowego w świetle powyższych okoliczności kara umowna opiewająca na kwotę 473.376,68 zł, odpowiadającą niemal 66% wynagrodzenia za III etap prac, które wynosiło 717.237,40 zł, jest nadmiernie wygórowana. Przy jej uwzględnieniu za wykonanie 77,5% umówionych prac powód otrzymałby jedynie 34% należnego mu wynagrodzenia, podczas gdy kara umowna przewidziana z tytułu odstąpienia od umowy przez powoda z przyczyn niezależnych od pozwanego, a także w przypadku odstąpienia przez pozwanego z przyczyn dotyczących powoda wynosiła jedynie 10% łącznego wynagrodzenia brutto, co stanowi zdecydowaną dysproporcję.

Dlatego, w ocenie Sądu I instancji, nałożona przez pozwanego kara umowna podlegała miarkowaniu do kwoty 73.376,68 zł, odpowiadającej 10% wynagrodzenia za III etap prac. Taka kwota została w istocie przyznana przez powoda, który swoje roszczenie ograniczył do kwoty 400.000 zł. Wobec tego pozwany był uprawniony do potrącenia jedynie tej kwoty z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy, a co za tym idzie miał obowiązek zapłacić mu pozostałą część tej kwoty w wysokości 400.000 zł, którą to należność Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda.

O odsetkach od powyższej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Sąd I instancji ustalił, że w umowie strony uzgodniły, że zapłata wynagrodzenia będzie następować po zakończeniu każdego etapu zamówienia, po protokolarnym przejściu dokumentacji przez zamawiającego w oparciu o wystawioną przez projektanta fakturę VAT, w terminie 30 dni od daty złożenia faktury w siedzibie Zarządu (...) sp. z o.o. Z tytułu wynagrodzenia za III etap prac w dniu 2 lutego 2006 roku powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) opiewającą na kwotę 717.237,40 zł. Biorąc pod uwagę, że pozwany wystawił notę obciążeniową z tytułu kary umownej do tej faktury 8 lutego 2006 roku, najpóźniej tego dnia została złożona ona w siedzibie Zarządu (...) sp. z o.o., w związku z czym pozwany miał obowiązek uiszczenia wynagrodzenia w ciągu 30 dni od tej daty, czyli do dnia 10 marca 2006 roku. W związku z tym pozostawał w opóźnieniu w zapłacie od 11 marca 2006 roku, od którego to dnia Sąd przyznał odsetki od zasądzonej kwoty. Mając na uwadze, że z dniem 1 stycznia 2016 roku nastąpiła zmiana § 2 art. 481 k.c. w zakresie wysokości i nazewnictwa odsetek należnych za opóźnienie, do 31 stycznia 2015 roku Sąd przyznał powodowi odsetki ustawowe, zaś od 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty odsetki ustawowe za opóźnienie. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

### ***Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucił:***

1. naruszenie prawa materialnego, w tym:

a. art. 484 § 1 k.c., poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji tezy o uzależnieniu wysokości kary umownej od szkody poniesionej przez Pozwanego, co wiązało się z dokonaniem nieprawidłowej wykładni art. 484 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody,

b. art. 484 § 2 k.c., poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że określone umową zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane i w dacie odbioru II etapu prac projekt nadawał się do realizacji, a objęta pozwem kara umowna w wysokości 400.000,00 zł jest rażąco wysoka, choć wartość przedmiotu umowy wyniosła 1.433.902,00 zł,

c. art. 472 w związku z art. 355 § 2 k.c., poprzez nieuwzględnienie przez Sąd I Instancji, że staranność, jaką wykazał Powód przy wykonywaniu umowy jest zdecydowanie zaniżona, jeżeli weźmiemy pod uwagę zawodowy charakter działalności prowadzonej przez Powoda,

d. art. 483 § 1 k.c., poprzez dokonane przez Sąd I instancji miarkowania kary umownej w sposób pozwalający na jej całkowite anulowanie, co zaprzecza uprawnieniom stron określonym w art. 483 § 1 k.c., oraz ingeruje w niedopuszczalny sposób w postanowienia zawartej pomiędzy stronami umowy, w której przewidziano kary umowne.

e. art. 481 § 1 k.c., poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że Powodowi należą się odsetki ustawowe za opóźnienie podczas, gdy Powód domagał się w pozwie odsetek za zwłokę,

f. art. 481 § 2 k.c., poprzez uznanie przez Sąd I instancji, że Powodowi od dnia 1 stycznia 2016 r. należą się odsetki ustawowe za opóźnienie podczas, gdy Powód domagał się w pozwie odsetek za zwłokę.

2. naruszenie prawa procesowego, tj.:

a. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego materiału dowodowego, w szczególności w zakresie błędnej wykładni zapisów umowy zawartej pomiędzy Powodem a Pozwanym, oraz sporządzonych przez biegłych sądowych opinii oraz opinii uzupełniającej,

b. art. 217 § 2 w związku z art. 227 i 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie K. M..

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przed Sąd I instancji, jak również o obciążenie Powoda kosztami postępowania za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Powód** wniósł o oddalenie apelacji, oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa procesowego w/g norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja zasługuje na uwzględnienie w części, co uzasadnia częściową zmianę wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c..

Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Jeśli chodzi o wady projektu, Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia na opinii biegłych K. B., L. Z. i P. Z.. Biegli wskazali stopień zaawansowania projektu ( 77,5%) a ponadto wyrazili pogląd, iż stwierdzone błędy nie uniemożliwiały realizacji inwestycji, jednakże niektóre z nich mogły mieć znaczący wpływ na procedurę przetargową oraz wymagać interwencji projektowych w trybie prowadzenia nadzoru inwestorskiego. Jako błąd uniemożliwiający realizację zamówienia (zakupu) opiniujący uznali brak szczegółowej specyfikacji układu opuszczania pożarowego kurtyny (k.1084v i 1147). Kurtyna jako taka była zaprojektowana ale z punktu zabezpieczenia przeciwpożarowego istniały braki w zakresie sterowania ( wyjaśnienia ustne biegłych k.1194). Projekt wykonawczy powinien w sposób szczegółowy opisywać elementy, pozwalając na realizację robót a w przypadku kurtyny takiego opisu zabrakło. Wyżej wymieniona opinia biegłych nie została podważona i ocena tej opinii dokonana przez sąd I instancji nie narusza zasad swobodnej oceny dowodów.

Jak trafnie wskazał sąd I instancji odmowę odebrania dzieła w dniu 14 listopada 2005r. mogły uzasadniać jedynie wady istotne.

Zgodnie z art. 643. K.c., zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem. Obowiązek odbioru odnosi się do dzieła wykonanego przez przyjmującego zamówienie zgodnie ze swoim zobowiązaniem i zaofiarowanego zamawiającemu. Zgodność tę należy oceniać, biorąc pod uwagę treść zawartej przez strony umowy, elementy dopełniające stosunek prawny z mocy ustawy (art. 56 k.c.), a także ogólne kryteria prawidłowego wykonania zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.). Oddawane dzieło powinno być zgodne z treścią stosunku obligacyjnego pod względem ilościowym i jakościowym, posiadać cechy i właściwości funkcjonalne uzgodnione przez strony, a także zostać zaofiarowane we właściwym miejscu i czasie. W sprawie niniejszej wady dzieła wprawdzie nie uniemożliwiały realizacji inwestycji, jednak dzieło nie zostało ukończone, co mogło mieć znaczący wpływ na procedurę przetargową oraz wymagać interwencji projektowych. Powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadnia ocenę, że dzieło zostało wykonane niezgodnie z treścią zobowiązania i w związku z tym uprawniało zamawiającego do odmowy dokonania jego odbioru i do naliczenia kary umownej na podstawie § 8 ust. 1 pkt 2a umowy (tj. za przekroczenie terminu wykonania etapu umowy). Powód w toku procesu przed sądem I instancji nie kwestionował uprawnienia pozwanego do naliczenia kary umownej na w/w podstawie.

Jeśli chodzi o dowód z zeznań świadka K. M., dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Ewentualne ustne uzgodnienia stron nie mogły w sposób skuteczny modyfikować treści stosunku zobowiązaniowego albowiem zgodnie z par. 14 umowy z 21.02.2005r. wszelkie jej zmiany wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności ( k.69).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że określone umową zobowiązanie zostało w przeważającej części wykonane w terminie umówionym, oraz że naliczona przez pozwanego kara umowna jest rażąco wygórowana.

Pomimo opóźnienia powoda w wykonaniu dzieła pozwany odebrał je w dniu 2.02.2006r. bez zastrzeżeń a więc uznał, że ma ono dla niego znaczenie i że zostało wykonane zgodnie z zamówieniem. W dniu 27 stycznia 2006 roku Prezydent (...) W. wydał decyzję nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i udzielił pozwolenia na

wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową (...) wraz z dostosowaniem obiektu do wymogów przepisów przeciwpożarowych.

Należy podkreślić, że zgodnie z par. 7 umowy, pozwany miał możliwość odstąpienia od umowy w razie wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie będzie służyło interesowi publicznemu, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, za zapłatą wynagrodzenia należnego z tytułu wykonania umowy na dzień odstąpienia ( k.67 ). Natomiast art. 635 k.c. pozwalał pozwanemu na odstąpienie od umowy z uwagi na opóźnienie powoda z ukończeniem dzieła. Z żadnej z w/w okoliczności pozwany nie skorzystał, co oznacza, że dzieło nawet wykonane częściowo miało dla pozwanego znaczenie.

Zgodnie z umową, w sytuacji odstąpienia od umowy z własnej winy pozwany obowiązany był zapłacić projektantowi karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia brutto ( liczonego od kwoty 1.433.902,0 zł.) czyli 143.390,20 zł. ( 83v i 68).

Naliczona przez pozwanego kara umowna za przekroczenie terminu umownego wykonania etapu III wyniosła 473.376,68 zł. tj. 33,01% wynagrodzenia brutto za całe dzieło, i aż 66% wynagrodzenia za III etap prac - wynoszącego 717.237,40. Rację ma sąd I instancji, że tak duża kara umowna (stanowiąca dziennie 1% wynagrodzenia za dany etap tj. 7.172,37 zł. za dzień opóźnienia terminu wykonania prac trzeciego etapu) jest karą rażąco wygórowaną zwłaszcza gdy wysokość tej kary odniesie się do wysokości kary za odstąpienie od umowy, której górną granicę określono w umowie na kwotę 143.390,20 zł. stanowiącą tylko 20% wynagrodzenia za III etap. Stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika ( wartość tego świadczenia) a także stosunek w jakim pozostają kara za odstąpienie od umowy i kara za opóźnienie w wykonaniu umowy uzasadniają ocenę, że kara umowna za opóźnienie jest rażąco wygórowana.

Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, mającej moc zasady prawnej wskazał, że 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. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest zatem uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody nie pozostaje bez wpływu na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426).

Rację ma sąd I instancji, że kara umowna za przekroczenie terminu wykonania trzeciego etapu prac pozostaje w rażącej dysproporcji do szkody jaką z tego tytułu odniósł pozwany. Nie sposób podzielić stanowiska pozwanego, że gdyby nie doszło do opóźnienia po stronie powoda, to projekt zostałby zrealizowany. Skoro trzeci etap prac miał być zakończony do 14 listopada 2006r. zaś zadanie objęte projektem opracowanym przez powoda miało być realizowane etapami w 2006, 2007 i 2008r. ( aneks k. 91), to nawet gdyby powód dotrzymał terminu umownego, to z chwilą wpisania (...) do rejestru zabytków w lutym 2007r. pozwany nie mógłby wykorzystać sporządzonej przez powoda dokumentacji, gdyż konieczne stałoby się co najmniej przystosowanie projektu do nowych warunków. Szkada, na którą powołuje się pozwany nie ma związku z opóźnieniem powoda w oddaniu III etapu dzieła. Pierwsze dwa etapy dzieła zostały wykonane i oddane w terminie w 2015r. Pozwany mógł uzyskać pozwolenie na budowę już na podstawie projektu budowlanego, który otrzymał w październiku 2005r., tymczasem pozwolenie na budowę wydane zostało dopiero 27.01.2006r., co oznacza, że pozwany nie spieszył się z załatwieniem formalności związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę. Przetarg mógł być rozpisany przez pozwanego dopiero po uzyskaniu pozwolenia na budowę a więc po 10 lutego 2006r, bo wtedy decyzja o pozwoleniu uprawomocniła się. W tym czasie pozwany dysponował już kompletnym projektem albowiem III etap prac odebrał 2.02.2006r.

Rację ma sąd I instancji, że za miarkowaniem kary umownej przemawia także okoliczność, że przez 20 dni projekt był w dyspozycji pozwanego ( 10 dni po pierwszym złożeniu i 10 dni po drugim złożeniu. W tym czasie powód nie mógł zatem kontynuować prac z przyczyn nie leżących po jego stronie.

Skoro powód wykazał, że szkoda na którą powołuje się pozwany nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z opóźnieniem w oddaniu dzieła, to okoliczność taka przemawia za miarkowaniem kary umownej jako rażąco wygórowanej. Kara umowna nie powinna tracić charakteru surrogatu odszkodowania oraz nie powinna prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. W okresie od 29 stycznia 2006r. do września 2006 tj. do zawiadomienia o wszczęciu postępowania o wpisanie (...) do rejestru zabytków pozwany nie ogłosił przetargu i nie rozpoczął prac na podstawie posiadanej dokumentacji. Okoliczność, że pozwany projektu sporządzonego przez powoda w w/w okresie nie wykorzystał nie obciąża powoda. Pozwany wprawdzie nie miał obowiązku wykazywania szkody, jednak jak wynika z odpowiedzi na pozew szkody tej upatrywał przede wszystkim w niemożności realizacji projektu. Skoro takie twierdzenie pozwanego zostało przez powoda obalone, to znaczy, że szkoda którą pozwany poniósł jest niewielka i nie przystaje do wysokości naliczonej kary umownej.

Mając na względzie okoliczności podniesione wyżej jak również okres opóźnienia w oddaniu dzieła i niedochowanie przez powoda należytej staranności w dotrzymaniu umownego terminu oddania dzieła, Sąd Apelacyjny w części podzielił stanowisko apelującego, iż dokonane przez Sąd I instancji miarkowanie kary umownej narusza art. 484 par. 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c., pozbawiając karę umowną należnych jej funkcji w tym funkcji gwarancyjnej i represyjnej i przyjął, że odpowiednią karą jest kwota stanowiąca równowartość 10% wartości całego kontraktu a zarazem 20% wartości III etapu prac tj. kwota 143.390,20 zł.

Kara w wysokości przewyższającej kwotę 143.390,20 prowadzi do zachwiania proporcji pomiędzy interesami obu stron kontraktu i sprawia, że z jednej strony wynagrodzenie wypłacone powodowi nie odzwierciedla wartości wykonanego dzieła, z drugiej prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, dlatego dalej idąca apelacja uległa oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Ponieważ powód uznał potrącenie kary umownej w kwocie 73.376,68 zł., od dochodzonej przez niego pozostałej części wynagrodzenia za III etap prac odjąć należało resztę kary umownej tj. 70.013,52 zł., dlatego zmieniając zaskarżony wyrok Sąd Apelacyjny oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 70.013,52 zł. z odsetkami liczonymi od tej kwoty, przez co zasądzeniu na rzecz powoda podlega kwota 329.986,48 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 481 par. 1 i 2 k.c., powód domagał się zasądzenia dochodzonej kwoty z ustawowymi odsetkami „za zwłokę”

Przed 1 stycznia 2016 r. pojęcie odsetek ustawowych odnosiło się w równym stopniu do odsetek stanowiących odpłatę za korzystanie z kapitału (odsetek kapitałowych), jak i do odsetek za opóźnienie; w obu przypadkach należały się, jeżeli inaczej nie postanowiono, odsetki w wysokości odsetek ustawowych (por. M. Lemkowski, w: Gutowski, Komentarz, t. I, art. 359, Nb 22). Sytuacja uległa zmianie z dniem 1 stycznia 2016 r., kiedy to weszła w życie zmiana art. 359 § 2 k.c. Ustawa z 9 października 2015 r. zmieniająca Kodeks cywilny zmieniła nie tylko komentowany przepis, lecz również art. 481 k.c. W wyniku dokonanej nowelizacji obecnie wyróżnia się dwie odrębne instytucje (i kategorie pojęciowe), a mianowicie: odsetki ustawowe (o których mowa w art. 359 § 2 k.c.), określane niekiedy mianem odsetek ustawowych "zwykłych" oraz odsetki ustawowe za opóźnienie (które zostały uregulowane w art. 481 § 2 k.c.). Wobec dokonanego przez ustawodawcę precyzyjnego rozróżnienia, a także przyjęcia w powyższym zakresie odrębnej regulacji prawnej, obecnie nie może budzić wątpliwości teza, zgodnie z którą ilekroć w ustawie mowa o odsetkach ustawowych, bez dalszych dookreśleń (w tym zwłaszcza doprecyzowania, że chodzi o odsetki za opóźnienie), należy mieć na względzie jedynie odsetki kapitałowe (tak M. Lemkowski, w: Gutowski, Komentarz, t. I, art. 359, Nb 22; P. Machnikowski, w: Gniewek, Machnikowski, Komentarz, 2016, art. 359, Nb 9). Zmiana przepisów nie spowodowała zmiany charakteru żądania; nie mogła spowodować obniżenia jego wysokości bez jakiegokolwiek aktywności powoda. Odsetki w pozwie były dochodzone za „zwłokę”, która jest kwalifikowana postacią opóźnienia, a nie za korzystanie z kapitału. Przepis art. 481 § 1 k.c. jest wyjątkiem od zasady, że dłużnik odpowiada za szkodę wyrządzoną nieterminowym wykonaniem zobowiązania tylko wtedy, gdy popadnie w zwłokę. Nakazuje dłużnikowi płacić odsetki bez względu na przyczynę uchybienia terminowi płatności sumy głównej. Jedynie sam fakt opóźnienia przesądza, że wierzycielowi należą się odsetki niejako automatycznie. Ponieważ powód nie żądał odsetek ustawowych bez dalszego dookreślenia, brak jest podstaw do przyjęcia, że żądał odsetek kapitałowych uregulowanych w art. 359 par. 2 k.c. Sformułowanie „odsetki za

zwłokę” mieści się w pojęciu odsetki za opóźnienie, które ma charakter szerszy ( opóźnienie kwalifikowane – zawinione stanowi zwłokę). Art. 481 par. 1 i 2 k.c. obejmuje odsetki zarówno za opóźnienie kwalifikowane jak i za opóźnienie zwykłe ( niezawinione) gdyż każda zwłoka stanowi opóźnienie.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł mając na uwadze proporcje w jakich każda ze stron utrzymała się ze swoim żądaniem tj. na podstawie art. 100 k.p.c. Pozwany wygrał spór w 17,5% a powód w 82,5% i w takich proporcjach poniosą koszty procesu, przy czym za I instancję wyliczy je referendarz sądowy a za II instancję Sąd Apelacyjny koszty te wyliczył. Pozwany poniósł koszty w kwocie 28.100 zł. ( 20.000zł. opłata od apelacji i 8100 zł. wynagrodzenie pełnomocnika), powód poniósł koszty w kwocie 8100 zł. ( wynagrodzenie pełnomocnika). Powodowi należy się 82,5% poniesionych kosztów tj. 6.682,50 zł. a pozwanemu 17,50% tj. 4917,50 zł.. Po kompensacie powodowi od pozwanego należy się za II instancję zwrot kosztów w kwocie 1765 zł.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na mocy powołanych przepisów.

Marzena Miąskiewicz Ewa Kaniok Zuzanna Adamczyk