

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Klimczak (spr.)
Sędziowie:	SA Kazimierz Rusin SA Dariusz Mazurek
Protokolant:	st.sekr.sądowy Renata Rusinek

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2014 r. na rozprawie sprawy

z powództwa **Miasta J.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu Budownictwa (...) Sp. z o.o. w J.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie

z dnia 5 września 2013 r., sygn. akt I C 173/13

I. **oddala** obie apelacje,

II. **znosi** wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód – Miasto J. domagał się zasądzenia od pozwanego Przedsiębiorstwa Budownictwa (...) Sp. z o.o. w J. kwoty 100.615,68 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2011r. oraz kosztami postępowania, tytułem kary umownej należnej powodowi za nieterminową realizację przez pozwanego zadania pod nazwą „Rekultywacja terenów zdegradowanych przy ul. (...) w J.”

Pozwany wnosił o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania podnosząc, że wskutek nieterminowej realizacji zadania powód nie poniósł szkody a samo niezrealizowanie umowy w terminie nie było przez pozwanego zawinione. W razie uwzględnienia żądania powoda wnosił pozwany o dokonanie przez Sąd miarkowania dochodzonej pozwem kwoty.

Sąd Okręgowy w Krośnie wyrokiem z dnia 5 września 2013r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 20.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2012r., oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zniósł wzajemnie pomiędzy stronami koszty procesu.

Wyrok ten, jak wynika z jego pisemnego uzasadnienia, oparty został na następujących ustaleniach faktycznych i wnioskach prawnych.

W dniu 3 października 2011r. pomiędzy powodem Miastem J., jako inwestorem, a Przedsiębiorstwem Budownictwa (...). z w J., jako wykonawcą, została zawarta w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych umowa, której przedmiotem była realizacja zadania pod nazwą „Rekultywacja terenów zdegradowanych przy ulicy (...) w J.”. Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na dzień protokolarnego przekazania terenu robót wykonawcy, zaś termin zakończenia na dzień 31 października 2012r., przy dniu zakończenia robót miał być dzień podpisania protokołu odbioru końcowego. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z ceną ofertową na kwotę 3.718.244,45 zł (4.573.440,67 zł brutto). W umowie ustalono, że wszelkie zmiany i uzupełnienia umowy wymagają aneksu sporządzonego z zachowaniem formy pisemnej. Określono też przypadki, kiedy dopuszczalna będzie możliwość zmian umowy w zakresie terminu zakończenia robót oraz zmian harmonogramu rzeczowo – finansowego stanowiącego załącznik nr 2 do umowy. Takim przypadkiem objęto wystąpienie robót dodatkowych, od których wykonania uzależnione było wykonanie zamówienia podstawowego. W umowie określono także warunki naliczania przez zamawiającego kar umownych należnych od wykonawcy, w tym m. in. za opóźnienie w zakończeniu robót, określając ich wysokość na 0,1 wynagrodzenia za dzień opóźnienia.

Po przystąpieniu do wykonywania prac wykonawca stwierdził w terenie występowanie litych skał oraz czynnych źródeł, o których nie było mowy w opracowanej na potrzeby inwestycji dokumentacji geotechnicznej wchodzącej w skład dokumentacji przetargowej. W rezultacie strony zawarły w dniu 25 czerwca 2012r. umowę na roboty dodatkowe, której przedmiotem było odspojenie i wydobycie gruntu skalnego. W umowie tej określono termin realizacji robót na okres od 25 czerwca 2012r. do 4 lipca oraz dodatkowe wynagrodzenie na kwotę 36.900 zł. W tym samym dniu aneksem zmieniono harmonogram rzeczowo finansowy stanowiący załącznik nr 2 do umowy z 3 października 2011r. Jako przyczynę tej zmiany wskazano wystąpienie robót dodatkowych, od których wykonania uzależnione było wykonanie zamówienia podstawowego. Mimo określenia w umowie dodatkowej czasokresu kucia skał, faktycznie dotyczyła ona skał skutych od stycznia do maja 2012r. Potrzeba kucia skał występowała także w okresie późniejszym.

W trakcie wykonywania prac okazało się także, że projekt budowlany zawierał błędy i nieścisłości wynikające z niedostosowania do warunków miejscowych, uniemożliwiające realizację poszczególnych robót. Spostrzeżone błędy projektowe uniemożliwiające realizację poszczególnych elementów przedsięwzięcia były na bieżąco opracowywane przez kierownika budowy i inspektora nadzoru, a następnie przedkładane przez inwestora do akceptacji biura projektowego. Przystępowanie do kolejnych robót wymagających zmian następowało po uzyskaniu częściowych zgód projektanta na poszczególne zmiany, przy czym zgody te były wyrażane w różnych terminach, nawet kilkumiesięcznych. Nadto zdarzało się, że poprawiony projekt nadal zawierał nieścisłości i wymagał poprawy.

Po raz pierwszy pozwany zwrócił się do powoda o przesunięcie o jeden miesiąc terminu zakończenia robót na posiedzeniu rady budowy w dniu 12 września 2012r. Z oficjalnym pismem wystąpił w dniu 24 września 2012r. wskazując, jako powód wystąpienie nieprzewidzianych robót związanych z odpajaniem znacznej ilości skał w sierpniu i wrześniu 2012r. Wniosek powoda do Marszałka Województwa w tej sprawie został zaopiniowany pozytywnie. Pomimo tego aneks do umowy zmieniający termin zakończenia prac nie został zawarty.

Pismem z dnia 5 listopada 2012r. doręczonym powodowi w dniu następnym pozwany zgłosił powodowi zakończenie robót i gotowość odbioru. Powód wyznaczył termin rozpoczęcia odbioru końcowego na dzień 9 listopada 2012r. Przedmiot umowy został odebrany protokołem odbioru końcowego robót w dniu 22 listopada 2012r. Pismem z dnia 6 grudnia 2012r., doręczonym w tym samym dniu, powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 100.615,68 zł do dnia 10 grudnia 2012r. Pozwany odmówił zapłaty uznając naliczenie kary umownej za bezpodstawne.

Dysponując przytoczonymi wyżej ustaleniami faktycznymi Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda jest, co do zasady usprawiedliwione. Wskazał na charakter kary umownej, która należy się wierzycielowi w razie jej zastrzeżenia z racji samego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł w ogóle szkodę. Argumentował, że skoro pozwany nie wykonał przedmiotu umowy w umówionym terminie należało

uznać, że doszło do nienależytego wykonania zobowiązania, co skutkowało powstaniem roszczenia o zapłatę kary umownej. Spełnił się, bowiem określony w umowie stron warunek naliczenia kary umownej. Mając na uwadze wszelkie okoliczności sprawy, a w szczególności pojawiające się na budowie problemy techniczne i projektowe, które ostatecznie wpłynęły na przekroczenie terminu, a wreszcie zachowanie strony powodowej, od której, jako inwestora zależało spełnienie szeregu wymogów warunkujących realizację budowy, uznał Sąd Okręgowy, iż żądana kwota jest wygórowana i winna zostać, stosownie do całokształtu okoliczności miarkowana. Wywodził dalej Sąd Okręgowy, iż zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej. Nie budziło wątpliwości Sądu Okręgowego, że łącząca strony umowa, mimo znacznego zakresu zmian projektowych wprowadzanych w trakcie realizacji inwestycji oraz mimo konieczności kucia skał występujących w gruncie, została w znaczącej części wykonana. Po terminie realizowano w zasadzie tylko detale wykończenia, siano trawę. Okoliczność ta w połączeniu z szeregiem uchybień po stronie powoda, mających wpływ na realizację kompleksu, poczynając od przedstawienia wykonawcy wadliwej dokumentacji technicznej i projektowej, przemawiała za obniżeniem naliczonej z tytułu kary umownej kwoty - do 20.000 zł, co stanowi około 1/5 część żądania pozwu. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy wskazał przepis art. 484 k.c., a w odniesieniu do kosztów procesu – art. 100 k.p.c.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części zasadzającej oraz orzekającej o kosztach procesu, podnosząc zarzut uchybienia przepisom postępowania (art. 328 § 2 k.p.c.), wyrażającego się w niedostatecznym uzasadnieniu poziomu wskaźnika zasądzonej kary umownej, przez co – zdaniem skarżącego – nie jest możliwe poddanie go należytej kontroli – szczególnie w zakresie ewentualności ustalenia go zbyt wysoko – w związku, z czym nie jest wykluczone naruszenie normy z art. 484 § 2 k.c., czemu towarzyszy pominięcie zbadania kwestii przesunięcia terminu umownego – którego przekroczenie spowodowało naliczenie kary umownej – jako zaistniałego z mocy samego prawa skutku zawarcia umowy na prace dodatkowe a warunkujące realizację zadania głównego (art. 56 k.c.), przy jednoczesnym nierozpoznananiu zarzutu nadużycia prawa zgłoszeniem przez powódkę żądania zapłaty kary umownej za sytuację, którą sama wywołała (art. 5 k.c.).

W związku z powyższym strona pozwana wniosła o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa także w tym zakresie z zasądzeniem kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa za pierwszą instancję według norm przepisanych,
- zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, z kosztami zastępstwa, według norm przepisanych.

Powód w swojej apelacji skarżąc wyrok w zakresie pkt II i III zarzucił mu:

- 1) naruszenie prawa materialnego, a to art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że zachodziły przesłanki do zmniejszenia dochodzonej kary umownej, gdyż żądana kwota kary jest wygórowana oraz zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane,
- 2) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że:
 - a) pozwany po terminie umownego wykonania przedmiotu umowy realizował jedynie detale wykończenia i sianie trawy,
 - b) pojawiające się na budowie problemy techniczne i projektowe miały wpływ na przekroczenie przez wykonawcę umownego terminu wykonania przedmiotu umowy,
 - c) obowiązkiem powoda było zapewnienie zasilania w energię elektryczną przepompowni celem dokonania prób i sprawdzeń zamontowanych przez pozwanego urządzeń,

d) prace związane z odspajaniem skał wykonywane były w miesiącu sierpniu i wrześniu 2012r. i wydobyto wówczas materiał w podobnej wielkości jak w okresie poprzedzającym zawarcie umowy na roboty dodatkowe,

e) protokoły odbiorów częściowych nie odpowiadały stanowi rzeczywiście, a roboty odbierane jako wykonane, nie były wykonane w całości,

3) naruszenie przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów polegające na:

a) uznaniu za wiarygodne zeznań świadka R. Ż. i słuchanego w charakterze strony dyrektora B. I., które to zeznania pozostają w sprzeczności z dowodami w postaci dokumentów, zebranymi w toku postępowania,

b) odmowie uznania za wiarygodne części zeznań świadka K. Ł., które to zeznania są w pełni zbieżne z dowodami w postaci dokumentów, zebranymi w toku postępowania.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w części, w zakresie punktu II oraz punktu III poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 80.615,68 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2012r. do dnia zapłaty i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie

2) uchylenie wyroku w części, w zakresie pkt II oraz pkt III i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Obie strony wносиły jednocześnie o oddalenie apelacji strony przeciwnej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało odnieść się do podniesionych w apelacji powoda zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zarzuty te pozostają ze sobą w funkcjonalnym związku (wspomniana sprzeczność jest rezultatem oceny dowodów dokonanej z naruszeniem dyrektyw płynących z art. 233 § 1 k.c.) i nakierowane są na podważenie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. Dopiero w dalszej kolejności rozważone zostaną, podniesione w obu apelacjach, zarzuty naruszenia prawa materialnego. Zastosowanie tego prawa jest bowiem w każdym wypadku konsekwencją poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swojego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Wyrażona w tym przepisie zasada swobodnej oceny dowodów oznacza, że jeżeli sąd ocenił materiał dowodowy wszechstronnie (tzn. odniósł się do wszystkich dowodów mających w sprawie istotne znaczenie) i wyprowadzając wnioski natury faktycznej, nie naruszył reguł logicznego myślenia i doświadczenia życiowego - dokonana w konkretnej sprawie ocena dowodów pozostaje pod ochroną prawa procesowego.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku pokazuje, że Sąd I instancji sprostał przedstawionym wyżej wymaganiom. Szczegółowe rozważania w zakresie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym również dowodów osobowych, znalazły się na s. 8 i 9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Podkreślenia wymaga, iż to, że określony dowód oceniony został niezgodnie z intencją strony skarżącej, nie oznacza jeszcze naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Oczywistym jest, że jeżeli wymowa poszczególnych dowodów nie jest jednolita, obowiązkiem sądu jest ich ocena. Ocena taka z natury rzeczy polegać musi na uznaniu wiarygodności i mocy jednych dowodów (w całości czy w części) i odmowie istnienia tychże przymiotów w odniesieniu do innych. Istotne jest tylko to, aby w uzasadnieniu wyroku wyjaśnione zostało na podstawie których dowodów dokonano ustaleń faktycznych a którym, w całości czy w części i z jakich względów, odmówiono wiarygodności (por. art. 328 § 2 k.p.c.). Tak stało się również w odniesieniu do dowodów z zeznań świadków R. Ż. i K. Ł. oraz słuchanego w charakterze strony dyrektora B. I.. Gdyby chciał podważyć tak

dokonaną ocenę, iluzoryczna stałaby się prerogatywa sądu orzekającego, pozwalająca mu na ocenę wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów „według własnego przekonania”.

Rezultatem oceny dowodów jest dokonanie wyboru takiej wersji zdarzeń, która broni się z punktu widzenia zasad logiki i doświadczenia życiowego. Sąd I instancji wyboru takiego dokonał i skoro należycie go uzasadnił przyjęte przez ten Sąd ustalenia faktyczne muszą stać się podstawą do dalszych rozważań także dla Sądu Apelacyjnego.

Przechodząc do zarzutów obu apelacji dotyczących naruszenia prawa materialnego przypomnieć trzeba, iż skoro kara umowna stanowi formę zryczałtowanego odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania podmiot, który - tak jak w niniejszej sprawie - nie dotrzymał terminu wykonania umowy obowiązany jest do zapłaty kar umownych za opóźnienie wówczas, gdy spełnione są przesłanki jej odpowiedzialności odszkodowawczej określone w art. 471 k.c. U podstaw tej odpowiedzialności leży założenie, iż do nienależytego wykonania zobowiązania doszło na skutek okoliczności zawinionych przez dłużnika. Aby uwolnić się od tej odpowiedzialności dolegliwości dłużnik musi, więc przeprowadzić dowód niezawinionego niewykonania zobowiązania w terminie. Niezawinione niewykonanie zobowiązania w terminie ma miejsce wówczas, gdy uchybienie terminowi umownemu nie jest następstwem niedołożenia należytej staranności przez dłużnika, ocenianej przy uwzględnieniu miernika staranności wymaganej od wykonawcy umowy. Bez wątplenia w przedmiotowej sprawie właściwym miernikiem jest wzorzec określający staranność profesjonalnego wykonawcy.

W świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych pozwany wykazał, że na niewykonanie przez niego zobowiązania w terminie wpływ miało szereg okoliczności przez niego niezawinionych. Nie zdołał jednak wykazać, że wyłącznie okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi wpłynęły na niewykonanie zobowiązania w terminie. Nie przeprowadził, zatem skutecznej ekskulpacji w świetle przesłanek z art. 471 k.p.c. Oznacza to, że wspomniane okoliczności leżące po stronie wierzyciela, jak również taka okoliczność jak stopień winy dłużnika, mogły być wzięte pod uwagę wyłącznie w ramach oceny zarzutu zmniejszenia, tj. tzw. miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.).

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Jak się przyjmuje w judykaturze katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty (uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, Biul. SN 2003, nr 11, s. 5, Wokanda 2003, nr 12, s. 1, OSP 2004, z. 9, poz. 115 z głosami aprobującymi J. Jastrzębskiego, OSP 2004, z. 9, poz. 115, A. Slisza, M. Praw. 2005, nr 8, s. 406, M. Bieniaka, M. Praw. 2005, nr 20, s. 1010 i W. Borysiaka, M. Praw. 2007, nr 6, s. 325; wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875) – choć przepis art. 484 k.c. w sposób wyczerpujący reguluje przesłanki, które mogą stanowić podstawę miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662). Stanowisko to jest rezultatem posłużenia się przez ustawodawcę abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz brakiem wskazania jednoznacznych kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary.

Zgodnie z powyższym, wystarczającą przesłanką do miarkowania (redukcji) kary umownej może być wykonanie zobowiązania w znacznej części. Trafnie przyjmuje Sąd Okręgowy, iż w świetle dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, niepodważonych skutecznie przez skarżącego, przesłanka ta w niniejszej sprawie wystąpiła.

Kolejnym kryterium pozwalającym uznać karę umowną za rażąco wygórowaną jest przyczynienie się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika. W rozpoznawanej sprawie do takiego przyczynienia się niewątpliwie doszło a wynikało ono z przedstawienia wykonawcy wadliwej dokumentacji projektowej, która nie uwzględniała szeregu uwarunkowań i problemów natury technicznej, jakie ujawniły się w trakcie realizacji robót. Zauważyć wypada, że problemy te zostały zauważone przez powoda, który miał pełną świadomość ich istnienia oraz ich wpływu na wykonanie umowy w terminie (por. chociażby pismo powoda do Urzędu Marszałkowskiego (...) z dnia 24 września (...). k. 41 akt sprawy). Aktualne jego stanowisko w tym względzie ocenić, zatem należy, jako podyktowane wyłącznie względami natury procesowej.

Miernik oceny wysokości kary umownej może stanowić też stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27; wyrok SN z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160). Jeśli idzie o to kryterium zauważyć wypada, że okoliczności z tym związane zostały należycie uwzględnione i wyeksponowane przez Sąd Okręgowy. Chodzi tutaj zwłaszcza o to, że stopień winy pozwanego w okolicznościach sprawy nie może być oceniony jako znaczny. Poza samym niewykonaniem przedmiotu umowy w terminie (przy czym samo opóźnienie również nie było znaczne biorąc pod uwagę skalę napotykaną w trakcie realizacji umowy problemów i zgłoszenie gotowości do odbioru już w dniu 5 listopada 2012r., a więc 5 dni po upływie terminu wykonania umowy) wzięte zostało pod uwagę, że pozwany jako profesjonalista winien był odpowiednio wcześniej wystąpić o wydłużeniu terminu wykonania umowy

W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności pozwalają zgodzić się z Sądem I instancji, że kara umowna w okolicznościach niniejszej sprawy mogła być uznana za rażąco wygórowaną (zwłaszcza przy jednoczesnym przyjęciu, że powód nie poniósł szkody) i po drugie, że stopień jej obniżenia mieści się w ramach tzw. prawa sędziowskiego. Rezultatem takiego stanowiska musi być akceptacja decyzji podjętej przez Sąd Okręgowy.

Z tych względów obie apelacje podlegały oddaleniu, jako bezzasadne (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w myśl art. 100 zdanie pierwsze k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.