

Sygn. akt V AGa 207/18

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	SSA Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Sędziowie:	SA Katarzyna Przybylska SO (del.) Leszek Jantowski

Protokolant : starszy sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2019r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko J. O.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 25 maja 2018 r., sygn. akt VIII GC 327/16

I. oddała obie apelacje;

I. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Leszek Jantowski SSA Teresa Karczyńska – Szumilas SSA Katarzyna Przybylska

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt V AGa 207/18**

## UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. domagał się zasądzenia od pozwanej J. O. kwoty 76.567,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu.

W uzasadnieniu żądania powód wskazał, że łączyła go z pozwaną umowa, na mocy której miała ona wykonać podłoże z kostki brukowej, przy czym swego zobowiązania nie wykonała w umówionym terminie. Powód przyjął, że roboty do wykonania których zobowiązana była pozwana zakończyły się w dniu 7 listopada 2013 r. i obciążył ją karą umowną w kwocie dochodzonej pozwem na podstawie § 7 ust. 1 i 2 lit. a umowy stron. W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie o dokonanie miarkowania kary umownej, maksymalnie do wysokości 5% podstawy jej obliczenia, wskazując, że wykonała w całości swoje zobowiązanie wobec powoda, nie zachowanie wskazanego w umowie terminu wykonania zobowiązania nastąpiło z uwagi na trwanie innych robót uniemożliwiających pozwanej wykonywanie zobowiązania, powód nie poniósł żadnej szkody, a dochodzona kara umowna jest rażąco wygórowana. Pozwana podniosła także zarzut nieważności umowy łączącej strony, jako zawartej z naruszeniem art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo tego, że wartość zamówienia była wyższa niż wskazana przez ustawę w zakresie zwolnienia z obowiązku przeprowadzania publicznego przetargu.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w B. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 7.700 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 sierpnia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że 20 czerwca 2013 r. pomiędzy powodem, a pozwaną (...) J. O. w I. zawarta została umowa dotycząca wykonania przez pozwaną prac budowlano-remontowych polegających na położeniu podłoża z kostki brukowej gr. 6 i 8 cm, na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz załączonej do nich dokumentacji technicznej stanowiących część zakresu zadania realizowanego przez powoda na rzecz Gminy P. „Przebudowa stałego Targowiska Miejskiego – (...) w P. przy ul. (...)”; wskazane prace realizowane były przez pozwaną jako prace podwykonawcze.

Uzgodniono, że pozwana miała rozpocząć roboty w możliwie najkrótszym terminie po powstaniu sprzyjających warunków pogodowych licząc od dnia zawarcia umowy, a zakończyć w terminie do dnia 16 sierpnia 2013 r., przy założeniu sprzyjających warunków pogodowych dla tego rodzaju prac. Termin realizacji umowy mógł ulec zmianie z przyczyn leżących po stronie powoda, wówczas był on obowiązany uzgodnić z powódką inny możliwy dla obu stron termin, a ustalenia takie strony miały poczynić na piśmie (§ 2 ust. 3 umowy).

Strony uzgodniły, że za wykonane prace należeć się będzie pozwanej wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 75.000 zł netto, tj. powiększone o obowiązującą stawkę podatku VAT (§ 3 ust. 1 i 3 umowy).

W zakresie odbioru robót uzgodniono natomiast, że po zakończeniu wszystkich robót i przeprowadzeniu z pozytywnym wynikiem prób i sprawdzeń przez kierownika budowy (z ramienia powoda) pozwana była zobowiązana zawiadomić powoda o osiągnięciu gotowości do odbioru. O terminie odbioru pozwana zobowiązała się powiadomić powoda co najmniej na 3 dni robocze przed planowanym terminem odbioru robót (§ 5 ust. 1 lit. a umowy).

Z czynności odbioru miał być spisany protokół zawierający wszystkie ustalenia dokonane w trakcie odbioru (§ 5 ust. 1 lit. d umowy). Za datę zakończenia przedmiotu umowy miała być uważana data podpisania protokołu końcowego (§ 5 ust. 1 lit. b umowy).

Pozwana miała zapłacić powodowi karę umowną za zwłokę w wykonaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru w wysokości 1 % uzgodnionego pomiędzy stronami wynagrodzenia ryczałtowego (§ 7 ust. 2 lit. a w zw. z § 3 pkt 1 umowy).

Protokolarne przejęcie placu budowy przez powoda nastąpiło w dniu 17 lipca 2013 r. roboty wyburzeniowe (rozbiórkowe) zostały zakończone w dniu 24 lipca 2013 r., a w końcu miesiąca lipca 2013 r. pozwana przystąpiła do wykonywania prac umówionych z powodem. Prace te pracownicy pozwanej wykonywali w ciągu miesiąca sierpnia i września, a także w październiku 2013 r., wraz z jednocześnie trwającymi robotami związanymi z wykonaniem budynków ze stoiskami targowymi i socjalnego, wraz z przyłączami, a także ułożeniem instalacji wodnej i kanalizacyjnej (wykonywanie tych ostatnich prac odnotowano w dzienniku budowy w dniu 20 sierpnia 2013 r.).

W dniu 28 października 2013 r. kierownik budowy zgłosił zakończenie robót obejmujących powyższą inwestycję, co – stosownym wpisem w dzienniku budowy z tego samego dnia – potwierdził inspektor nadzoru.

Przed przystąpieniem przez pozwaną do wykonywania umówionych prac wstępne przygotowanie terenu w postaci wałowania i wykonania wykopów pod instalacje (a także ich przykrycia) należało do powoda. Pozwana wykonywała natomiast także prace bezpośrednio poprzedzające położenie nawierzchni w postaci niwelacji korekcyjnej.

W dniu 7 listopada 2013 r. sporządzony został protokół z prac komisji odbiorowej w zakresie realizacji przedmiotowej inwestycji z udziałem reprezentującego powoda kierownika budowy, przedstawicieli Gminy P., w tym także inspektora nadzoru, w treści którego stwierdzono usterki m.in. w zakresie nawierzchni z kostki betonowej (ze wskazaniem konieczności poprawienia spadków i usunięcia lokalnych zagłębień, przełożenia kostki przed szczytem hali targowej, wymienienia zabetonowania, wyregulowania linii na całej powierzchni kostki, wymienienia kostki ubrudzonej od zapraw, farb i olejów, a w odniesieniu do całej powierzchni nawierzchni wyregulowania, zamulenia, zagęszczenia i wysprzątania). Jako termin usunięcia usterek wskazany został dzień 13 listopada 2013 r.

W kolejnym protokole z prac komisji odbiorowej sporządzonym w dniu 12 listopada 2013 r., także z udziałem kierownika budowy i przedstawicieli Gminy P., w tym inspektora nadzoru, stwierdzono, że poprawki nawierzchni brukowej nie zostały wykonane w sposób prawidłowy, tj. umożliwiający użytkowanie obiektu, wskazano przy tym na

konieczność ponownego dokonania poprawy nawierzchni z kostki brukowej we wskazanym wyżej zakresie.

W dniu 13 listopada 2013 r. sporządzony został z udziałem wskazanych osób protokół odbioru końcowego tej inwestycji w którym potwierdzono wykonanie przedmiotu umowy.

Powód otrzymał od inwestora Gminy P. wynagrodzenie umówione za wykonanie przedmiotu umowy w całości; nie został również obciążony karą umowną za opóźnienie w jego ukończeniu.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pozwana została skutecznie wezwana do zapłaty ustalonej kary umownej.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalony został w oparciu o dokumenty, zeznania świadków H. W., R. C., M. N. oraz przesłuchanie za powoda M. W., a także przesłuchanie pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że na podstawie oferowanego materiału dowodowego nie można było ustalić w sposób nie budzący żadnych wątpliwości, czy poza pozwaną w wykonywanie wówczas prac poprawkowych rzeczywiście były zaangażowane (a także w jakim konkretnie zakresie) jeszcze inne osoby, jednak okoliczność ta nie miała bezpośredniego znaczenia rozstrzygnięcia sporu. Jednak skoro na wykonanie części prac przez własnych pracowników powoływał się powód, to on musi, zgodnie z art. 6 k.c. ponieść konsekwencje braku udowodnienia związanych z tym faktów. Sąd I instancji uznał zatem, że przedmiotowe prace, w zakresie w jakim do ich wykonania zobowiązana była pozwana, zostały przez nią w całości (lub przynajmniej w znacznej części) wykonane, co musiało mieć znaczenie dla oceny przesłanek miarkowania kary umownej. Sąd I instancji stwierdził, że tryb zamówień publicznych nie dotyczy spółek, w których gmina jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem. Jednocześnie zgodnie z art. 146 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wyłączona jest obecnie możliwość żądania stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.p.c., a do unieważnienia umowy zasadniczo uprawniona jest, zgodnie z art. 192 ust. 3 wskazanej ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza. Sąd I instancji podkreślił, że pozwana nie kwestionowała, że nie wykonała w terminie swojego zobowiązania, zatem powód był zwolniony z obowiązku udowodnienia tego faktu, natomiast zawinienie pozwanej (dłużniczki) objęte było domniemaniem wrzuszalnym. W ocenie Sądu Okręgowego, pozwana okoliczności wyłączających odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania w terminie nie udowodniła. Odnosząc się do jej twierdzeń dotyczących mającego obciążać powoda opóźnienia w udostępnieniu jej placu budowy Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana podczas przesłuchania podała, że przedmiotowe prace, wcześniej niemożliwe wobec trwania prac przygotowawczych, mogła rozpocząć w końcu lipca 2013 r., co znajduje potwierdzenie w treści zapisów poczynionych w dzienniku budowy, gdzie w dacie 24 lipca 2013 r. odnotowano zakończenie robót

wyburzeniowych, tj. rozbiórkowych. Bez względu na to czy pozwana, jak twierdzi, (a co potwierdził w swoich zeznaniach świadek E. S.) starała się o wcześniejsze umożliwienie jej dostępu do placu budowy, aby uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu kary umownej powinna ona udowodnić, że wykonanie przez nią przedmiotu umowy z przyczyn od niej niezależnych nie było możliwe w umówionym terminie, tj. do dnia 16 sierpnia 2013 r. Biorąc natomiast pod uwagę umownie ustalony pomiędzy stronami moment zakończenia prac (w

myśl § 5 ust. 1 lit. b mający wynikać z protokołu odbioru, który jednak nigdy nie został pomiędzy stronami sporządzony), należało zgodzić się z powodem, że nie nastąpił on do dnia 7 listopada 2013 r., skoro pozwana do tej daty bezspornie nie powiadomiła powoda o gotowości do odbioru przedmiotu umowy (jak to przewidziano w § 5 ust. 1 lit. a umowy). W świetle reguły art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. to pozwaną obciążała jednocześnie powinność wykazania, że pomimo braku formalnego potwierdzenia wykonania umowy w sposób w niej określony, zobowiązanie rzeczywiście zostało wykonane w określonej dacie. Sąd I instancji wskazał także, że usunięcie wątpliwości co do sposobu organizacji robót wymagałoby wiadomości specjalnych, a w konsekwencji zgłoszenia przez pozwaną wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (art. 6 k.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.), czego pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego, zaniechała.

W konsekwencji powyższej argumentacji Sąd Okręgowy uznał, że powód jest uprawniony do naliczenia kary umownej na podstawie § 7 ust. 2 lit. a umowy łączącej strony.

Mając jednak na uwadze wysokość kary umownej wynikającą z umowy w kwocie 76.567,50 zł (obliczoną jako wynik przemnożenia liczby 83 dni opóźnienia w wykonaniu umowy przez 1 % i kwoty wynagrodzenia brutto, tj. 92.250 zł) Sąd I instancji, w okolicznościach niniejszej sprawy, uznał za zasadny podniesiony przez pozwaną zarzut, dotyczący jej zmniejszenia z powodu rażącego wygórowania (art. 484 § 2 k.c.).

Analizując przesłanki miarkowania kary umownej Sąd Okręgowy stwierdził, że powód (jako wykonawca) w stosunku łączącym go z Gminą P. (jako inwestorem) otrzymał całość należnego mu wynagrodzenia, nie został również obciążony karą umowną z tytułu nieterminowego wykonania swojego zobowiązania (w części realizowanego z opóźnieniem przez pozwaną). Powód nie zamierzał także początkowo obciążać pozwanej karą umowną, poprzestając na zatrzymaniu z wynagrodzenia pozwanej kwoty 7.995 zł tytułem kosztów mających zrekompensować wykonanie prac poprawkowych i dopiero na skutek sporu pomiędzy stronami w tej właśnie kwestii zdecydował się na dochodzenie kary umownej.

Istotne z punktu widzenia przesłanek miarkowania kary umownej było, w ocenie Sądu I instancji, także i to, że powód nie kwestionował, że w okresie kiedy swoje prace (już po uzgodnionym terminie) realizowała pozwana, bezspornie trwały również roboty wykonywane przez innych podwykonawców (tj. w okresie od połowy sierpnia do końca października 2013 r.). Skoro obowiązki powyższe pozwana wykonywała przez większość tego czasu należycie (zastrzeżenia powoda dotyczyły przede wszystkim końcowego okresu prac – bezpośrednio poprzedzających odbiór), to, biorąc pod uwagę ogólną kwotę wynagrodzenia (75.000 zł netto), obciążenie pozwanej karą umowną w wysokości przewyższającej tę wartość (tj. w kwocie 76.567,50 zł), w ocenie Sądu Okręgowy, musi prowadzić do jej zmniejszenia na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Sąd I instancji uznał, że biorąc pod uwagę opisane okoliczności, uzasadniona będzie ingerencja w treść stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami polegająca na określeniu wysokości należnej kary umownej na poziomie ok. 1/10 kwoty wynikającej z jej wyliczenia, co w zaokrągleniu daje kwotę 7.700 zł.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, tak określona kara umowna spełni swoje funkcje, co nie miałyby miejsca przy ustaleniu kary umownej na wnioskowanym przez pozwaną

poziomie 5 % umówionej wartości, biorąc pod uwagę stosunkowo długi okres opóźnienia (wynoszący 83 dni).

Podstawę rozstrzygnięcia o należnych odsetkach ustawowych za opóźnienie w spełnieniu zasądzonego świadczenia od dnia wniesienia pozwu stanowił przepis art. 481 § 2 k.c., skoro nie było sporne, że pozwana była wzywana do jego spełnienia jeszcze przed procesem.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w B. wywiodły obie strony postępowania.

Powód zaskarżył orzeczenie w zakresie oddalenia powództwa oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, zarzucił:

a) **naruszenie prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c.** poprzez wadliwą wykładnię i zastosowanie, a w konsekwencji nadmierne zamiarkowanie kary umownej poprzez jej obniżenie do 10 % ustalonej w umowie wartości pomimo braku ku temu przesłanek,

b) **naruszenie przepisów postępowania:**

- **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez błędne przyjęcie, że nie zachodzą okoliczności nakazujące zachowanie daleko idącej wstrzeźliwości w zakresie stopnia zmniejszenia tej kary, takie jak długi okres opóźnienia w realizacji robót, wina pozwanej za powstałe opóźnienie, zgodność kary umownej ze zwyczajami panującymi w branży budowlanej i w konsekwencji bezpodstawne uznanie za zasadne obniżenie kary umownej z kwoty 76 .67,50 zł do kwoty 7.700 zł, podczas, gdy w okolicznościach prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wystarczającym i słusznym byłoby zamiarkowanie kary umownej do łącznej kwoty 38.283,75 zł, stanowiącej 50 % kary umownej ustalonej w umowie,

- **art. 328 § 2 k.p.c.** poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku przyczyny uznania za słuszne zamiarkowania kary umownej do kwoty stanowiącej 10 % jej wysokości zastrzeżonej w umowie,

- **art. 100 zd. drugie k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie i dokonanie stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu, podczas, gdy powód na etapie wytaczania powództwa dokonał prawidłowego, również w ocenie Sądu I instancji, wyliczenia należnej mu kary umownej, a ostatecznie jej wysokość zależała od oceny Sądu I instancji, dokonanej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

Skarżący domagał się zmiany wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez zasądzenie od pozwanej dalszej kwoty 30.583,57 zł oraz zmianę orzeczenia o kosztach postępowania adekwatną do stopnia uwzględnienia apelacji, a także zasądzenia od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podkreślił, że wysokość kary umownej określona została w umowie jako 1% wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień zwłoki i nie można zasadnie twierdzić, że jest ona rażąco wygórowana, zaś jej kwota nie wynikała z wygórowanego ustalenia, lecz ze znacznej zwłoki pozwanej, która wyniosła 83 dni. Powód w związku ze zwłoką pozwanej zmuszony był do dokończenia prac, za które odpowiedzialność ponosiła pozwana we własnym zakresie, celem terminowej realizacji własnego zadania i uniknięcia ryzyka obciążenia go karami umownymi przez inwestora.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, wskazując na niezasadność wywiedzionego środka zaskarżenia.

Pozwana zaskarżyła orzeczenie w części zasądzającej roszczenie oraz w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania, zarzucając:

1. **niewyjaśnienie istoty sprawy** poprzez całkowity brak odniesienia do zgłoszonego zarzutu sprzeczności żądań pozwu z zasadami współzycia społecznego,

2. **naruszenie przepisów prawa materialnego:**

a) **art. 5 k.c. w zw. z art. 58 k.c.** poprzez zasądzenie na rzecz powoda kary umownej po jej uprzednim miarkowaniu, mimo, że pozwana nie była w zwłoce z wykonaniem swoich prac, a powód w stosunku do niej świadomie naruszył obowiązujące przepisy prawa i żądanie nie zasługiwało choćby w części na ochronę, jako sprzeczne z zasadami współzycia społecznego;

b) **przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych** poprzez mylne przyjęcie, że nie miały one zastosowania do umowy łączącej strony, podczas gdy w dacie zawierania umowy wskazana ustawa nie miała zastosowania do zamówień, których wartość nie przekraczała 14.000 euro, co według średniego kursu NBP na 20 czerwca (...). wynosi równowartość 60.531,80 zł, zaś wartość wskazana w umowie wynosi 75.000 zł;

c) **art. 647<sup>1</sup> § 6 k.c.** poprzez nie uznanie umowy z stron za nieważną mimo, że jej postanowienia oraz postanowienia umowy inwestora z wykonawcą nie zawierały ustaleń co do zakresu robót, które będą wykonywane przez podwykonawców, a wykonawca nie posiadał zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcami oraz nie przedstawił inwestorowi tej umowy lub jej projektu;

### **3. naruszenie przepisów prawa procesowego:**

a) **art. 329 § 2 k.p.c.** poprzez brak jakiegokolwiek odniesienia w uzasadnieniu wyroku do zgłoszonego zarzutu sprzeczności żądań pozwu z zasadami współzycia społecznego oraz przyjęcie, że umowa była zawarta i realizowana przez strony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, a w rzeczywistości powód świadomie naruszał przepisy prawa i wykorzystywał swoją dominującą rolę, a dochodzona kara umowna była sankcją nie za rzekomą zwłokę w realizacji umowy, a za domaganie się zapłaty ostatniej transzy wynagrodzenia;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, że ocena materiału dowodowego w zakresie realizacji poszczególnych etapów inwestycji z uwzględnieniem możliwości zakończenia wykonywania prac brukarskich przez powódkę w terminie ustalonym, w umowie wymaga wiadomości specjalnych, mimo, że faktycznie w uzasadnieniu wyroku Sąd prawidłowo powoływał się na własne ustalenia w tym zakresie.

Skarżąca domagała się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości i odpowiednią modyfikację rozstrzygnięcia o kosztach procesu oraz zasądzenia od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżąca wskazała na fakt, że oferta powoda złożona w przetargu prowadzonym przez inwestora dotknięta była szczegółowo opisanymi wadami, które winny powodować jego wykluczenie z przetargu i odrzucenie oferty. Skarżąca wskazała także, że ze pozwany zwrócił się do niej o zawarcie umowy dopiero w dniu 13 czerwca 2013r., domagając się niezwłocznego złożenia podpisu pod umową, która miała zostać złożona inwestorowi, czego ostatecznie powód nie uczynił; wbrew zapisowi umowy powódka nie złożyła oferty, a samo zawarcie umowy miało niejako charakter adhezyjny, gdyż jej warunki zostały w całości narzucone przez powoda. Ustalony w umowie termin wykonania robót nie był możliwy do dochowania, roboty do których zobowiązała się pozwana miały być wykonywane na końcu inwestycji, a powódka była zapewniana o możliwości późniejszego aneksowania umowy.

W ocenie skarżącego, pomimo obecnej treści art. 146 ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest wyłączona sądowa kontrola ważności umowy na podstawie art. 58 k.c. w sytuacji gdy zachodzi jej bezwzględna nieważność z innych przyczyn niż naruszenie procedur udzielenia zamówienia publicznego.

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

Zarówno apelacja powoda, jaki i pozwanej pozostają niezasadne.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów stron dotyczących naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzut ten może zostać skutecznie przedstawiony przez wykazanie, że Sąd I instancji popełnił błędy w ocenie dowodów, naruszył zasady logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego; konieczne pozostaje przy tym jednocześnie wskazanie konkretnych dowodów, których zarzut taki dotyczy. Zgodnie bowiem z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a ponadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego

myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i – ważąc ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie zgodnie przyjmuje się także, że powyższa ocena musi być oparta na wszechstronnym rozważeniu zgromadzonego materiału dowodowego, przez co należy rozumieć uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności.

Zgłoszony w apelacji zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c może zostać uwzględniony jedynie w przypadku wykazania jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając, a także w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi

dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych. Natomiast nie czyni zarzutu tego skutecznym przedstawianie przez skarżącego własnej wizji stanu faktycznego w sprawie, opartej na dokonanej przez siebie odmiennej ocenie dowodów, a nawet możliwość w równym stopniu wyciągnięcia na podstawie tego samego materiału dowodowego odmiennych wniosków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r. w sprawie sygn. akt II CKN 817/00, publ. LEX nr 56906, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. w sprawie sygn. akt IV CKN 970/00, publ. LEX nr 52753).

Skarżący formułując zarzut w zakresie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie wskazał zaś jakie dowody Sąd I instancji ocenił niezgodnie z art. 233 § 1 k.p.c, jakie zasady oceny dowodów przekroczył, a wreszcie jakie fakty zostały wskutek tych uchybień niewłaściwie ocenione. Formuła podniesionego przez powoda zarzutu w tym zakresie wskazuje, że w istocie dotyczy on naruszenia przepisu prawa materialnego – art. 484 § 2 k.c. poprzez niewłaściwe miarkowanie kary umownej.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c sformułowanego przez pozwaną podzielić należy wniosek Sądu Okręgowego, że usunięcie wątpliwości co do sposobu organizacji robót, także gdy chodzi o zbadanie w tym celu postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, projektu budowlanego, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, a także wpisów w dzienniku budowy wymagałoby wiadomości specjalnych. Już sama skarżąca w treści uzasadnienia apelacji podkreślając, że faktyczne zakończenie robót brukarskich mogło nastąpić dopiero po zakończeniu wszelkich innych prac na terenie inwestycji, wskazuje że po wykonaniu prac polegających na zakryciu i niwelacji terenu pozwana mogła wykonywać swoje prace równoległe z innymi robotami na placu budowy. Miedzy innymi jako konsekwencją braku złożenia przez pozwaną wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w tym zakresie, pomimo ciężącego na niej obowiązku dowodzenia, Sąd I instancji określił uznanie, że powód miał prawo domagać się zapłaty przez pozwaną kary umownej; Sąd I instancji nie poczynił zaś ustaleń wymagających posiadania wiadomości specjalnych.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny w pełni podziela i uznaje za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Formułując zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego skarżąca podniosła, że nie była w zwłoce z wykonaniem prac, jednakże nie wskazała w istocie jakichkolwiek okoliczności, które nakazywałyby uznać odmienny wniosek, podjęty w tym zakresie przez Sąd I instancji, za niezasadny. Nie ulega też wątpliwości, że pozwana złożyła pod treścią umowy podpis, zatem nie mogą odnieść oczekiwanego przez nią obecnie rezultatu twierdzenia w zakresie tego, że pozwany nie zapewnił jej dostatecznego czasu przed zawarciem umowy, czy też że umówiony termin nie był możliwy do zachowania, ale także, że warunki umowy zostały pozwanej narzucone. Skarżąca nie wykazała jakichkolwiek okoliczności w tym zakresie mających wpływa na ważność zawartego przez strony kontraktu, podobnie jak nie udowodniła, aby strony uzgodniły już w momencie zawierania umowy, że ustalony w niej termin wykonania przez nią prac będzie zmieniony. Wyjaśnić też trzeba, że ocena umowy w świetle ustawy Prawo o zamówieniach publicznych mogłaby pozostawać

adekwatna w zakresie umowy zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą, choć Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że w odniesieniu powierzenia przez gminę utworzonej przez nią spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zadania mieszczącego zakresu celu w jakim ta jednostka organizacyjna została powołana ustawa Prawo o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania. Podobnie ustawa ta nie będzie miała zastosowania do umowy stron, skoro umowa ta została zawarta przez wykonawcę wyłonionego w drodze przetargu nieograniczonego z podwykonawcą, co czyni niezasadnymi zarzuty skarżącej sformułowane w tym zakresie.

Dla oceny umowy stron nie mają zaś znaczenia zastrzeżenia skarżącej w zakresie trybu zawarcia przez inwestora umowy z wykonawcą oraz ewentualny brak wiedzy inwestora o wykonywaniu umowy przez podwykonawcę; regulacja przewidziana w art. 647<sup>1</sup> k.c. odnosi się do warunków powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy, a nie do samej ważności umowy zawartej przez wykonawcę z podwykonawcą.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela rozważania Sądu Okręgowego dotyczące charakteru instytucji jaką pozostaje kara umowna, zatem również nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania, zaś miarkowanie kary umownej obciążającej pozwaną w takim stopniu jak uczynił to Sąd I instancji pozostaje prawidłową konsekwencją odniesienia wskazanych zasad do okoliczności sprawy.

Ocena rażącego wygórowania kary umownej nie może odnosić się tylko do ustalenia miernika określania jej ostatecznej wysokości w umowie, co czyni skarżący, dopiero całokształt okoliczności konkretnej sprawy, przytoczonych przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zezwala na ocenę, czy kara umowna pozostaje rażąco wygórowana.

Powód wskazuje, że miarkowanie kary umownej dokonane przez Sąd I instancji nie uwzględnia winy pozwanej w powstałym opóźnieniu, jednakże uszło jego uwadze, że kara umowna została zastrzeżona przez strony na wypadek zwłoki pozwanej w wykonaniu zobowiązania, co oznacza, że w ogóle podstawą jej odpowiedzialności z tytułu kary umownej pozostaje jej wina w nieterminowym zakończeniu prac. Skarżący twierdzi, że związku ze zwłoką pozwanej zmuszony był do dokończenia prac, za które odpowiedzialność ponosiła pozwana we własnym zakresie, celem terminowej realizacji własnego zadania i uniknięcia ryzyka obciążenia go karami umownymi przez inwestora. Twierdzenie to pomija jednak prawidłowe ustalenie Sądu I instancji, że przedmiotowe prace w całości lub przynajmniej w znacznej części zostały wykonane przez pozwaną, które Sąd I instancji oparł na ocenie dowodów z zeznań świadków wskazując, że pozwana nie wykazała, aby wykonywała te prace. Wbrew twierdzeniom skarżącego uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom art. 328 § 2 k.p.c. i zawiera wyjaśnienia przyczyn uznania za słuszne zmiarkowanie kary umownej do kwoty stanowiącej 10 % jej wysokości zastrzeżonej w umowie. Zarzut odnośnie treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku sformułowała także skarżąca, choć z pewnością omyłkowo wskazała w tym zakresie na naruszenie przepisu art.

art. 329 § 2 k.p.c. W zakresie treści tego zarzutu wyjaśnić należy, że podstawowym instrumentem zmierzającym do zachowania zgodności żądania z tytułu kary umownej z zasadami współzycia społecznego jest jej miarkowanie i w tym zakresie wyłączona pozostaje możliwość powołania się na art. 5 k.c. i niezgodność żądania z zasadami współzycia społecznego. W przedmiotowej sprawie zasady współzycia społecznego nie wskazują zaś również na konieczność oddalenia w całości powództwa o zapłatę kary umownej; Sąd I instancji zasądzając na rzecz powoda zmiarkowaną karę umowną nie naruszył ani art. 5 k.c., ani art. 58 k.c. Odnosząc się zaś do rozstrzygnięcia w odniesieniu do kosztów postępowania Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd I instancji stosując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania nie naruszył przepisów prawa procesowego. Podmioty gospodarcze prowadząc spór o zasądzenie kary umownej w pełnej wysokości ponoszą ryzyko podniesienia przez stronę pozwaną skutecznego zarzutu miarkowania tej kary, zaś uznanie tego zarzutu za zasługujący na uwzględnienie powinno, co do zasady, znaleźć wyraz również w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, przy czym powód nie przywołuje jakichkolwiek innych okoliczności wskazujących na konieczność odstąpienia od tej zasady. Wobec powyższych okoliczności zarówno apelacja powoda jak i apelacja pozwanego podlegały oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. W postępowaniu apelacyjnym środki zaskarżenia wniesione przez obie strony postępowania zostały oddalone, jednakże pozwana złożyła odpowiedź na apelację powoda domagając się jej oddalenia i zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego, zatem o tych kosztach Sąd Apelacyjny

orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3, 108 § 2 k.p.c. w zw. z § 1 pkt 5 i §10 ust.2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. poz. 1804z późn.zm).