

Sygn. akt **I ACa 1163/17**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

Sędziowie: SSA Piotr Górecki (spr.)

del. SSO Maciej Rozpędowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2018 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Skarbu Państwa - (...) w P.**

przeciwko **L. S. i M. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 25 kwietnia 2017 r. sygn. akt XVIII C 1908/16

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a. w punkcie 1 w ten tylko sposób, że zasądzoną tam od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 56.158,80 zł podwyższa do kwoty 79.558,22 zł (siedemdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt osiem złotych i 22/100),

b. w punkcie 3 w ten sposób, że nakazuje ściągnąć od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w Poznaniu 3.978 zł tytułem połowy nieuiszczonych kosztów sądowych,

c. dodaje punkt 4 o treści: znosi wzajemnie koszty zastępstwa procesowego,

II. oddala apelację powoda w pozostałym zakresie,

III. oddala apelację pozwanych,

IV. nakazuje ściągnąć od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa - Sąd Okręgowy Poznaniu 1.184 zł tytułem nieopłaconych kosztów sądowych,

V. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 1.864 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym

UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa – (...) w P. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazanie pozwanym Ł. S. oraz M. K., aby zapłacili solidarnie powodowi kwotę 156.116,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 maja 2015 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarne od pozwanych na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z uzasadnienia pozwu wynikało, że dochodzona kwota stanowi karę umowną za nieterminowe wykonanie robót na rzecz powoda. W dniu 1 sierpnia 2014 r. powód zawarł w trybie przetargu publicznego z konsorcjum (...) umowę, której przedmiotem było wykonanie zadania pn: „Remont ogrodzeń w kompleksie wojskowym przy ul. (...) w B.. Zgodnie z postanowieniami umowy pozwani zobowiązali się wykonać prace ogrodzeniowe do dnia 20 października 2014 r., przy czym strony przewidziały wynagrodzenie kosztorysowo-ilościowe w kwocie 467.979,85 zł netto. Z uwagi na 30 dniowe opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, powód obciążył pozwanych zapłatą kary umownej w wysokości 159.116,55 zł.

W dniu 5 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w osobie referendarza sądowego wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, zgodny z żądaniem pozwu (sygn. akt XVIIIInC 388/16).

Pozwani wnieśli sprzeciwy o powyższego nakazu, domagając się oddalenia powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda dla każdego z pozwanych kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 5.417 zł, w tym 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Podnieśli, że winę za opóźnienie wykonania prac ponosi powód. Nadto wnieśli o miarkowanie kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie, a także z uwagi na fakt, iż prace zostały wykonane w całości i w sposób prawidłowy.

Wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu:

- 1) zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 56.158,80 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 26 maja 2015 r. do dnia zapłaty,
- 2) w pozostałym zakresie powództwo oddalił,
- 3) kosztami procesu obciążył powoda w 65 %, a pozwanych solidarnie w 35% i z tego tytułu:
 - a) zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 1.890 zł,
 - b) zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych kwoty po 3.521,05 zł
 - c) nakazuje ściągnąć solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Poznaniu kwotę 2.784,60 zł nieuiszczonych kosztów sądowych (sygn. akt XVIIIIC 1908/16).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. powód, zawarł w trybie przetargu publicznego z Konsorcjum (...), składającym się z członków: Ł. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod f. (...) S. Ł. oraz M. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod f. (...) umowę nr (...) co do remontu ogrodzeń w kompleksie wojskowym w B..

Przetarg na wykonanie tego zadania został ogłoszony w dniu 3 lipca 2014 r. Przedmiotem umowy z dnia 1 sierpnia 2014 r. – zgodnie z § 1 w/w umowy – było wykonanie zlecenia pn.: „Remont ogrodzeń w kompleksie wojskowym przy ul. (...) w B.. Zadanie 2 – Remont ogrodzenia magazynu.” Strony związane były ponadto postanowieniami specyfikacji

istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Szczegółowy zakres robót budowlanych miały określać: kosztorys ofertowy sporządzony w oparciu o przedmiar robót (kosztorys ślepy) oraz specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót (...). Przedmiot umowy miał być wykonany zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, aktualną wiedzą i sztuką budowlaną, Polskimi Normami, przepisami i wymogami technicznymi oraz z zachowaniem przepisów ochrony środowiska. Termin realizacji robót ustalono na dzień 20 października 2014 roku (§ 2 umowy). Ponadto wykonawca (pозwani) oświadczył, że zapoznał się z terenem robót (§ 3 umowy). Wynagrodzenie przysługujące pozwany określone zostało w § 9 umowy, zgodnie z którym za wykonanie przedmiotu powód miał zapłacić wykonawcy wynagrodzenie w kwocie 575.627,52 zł brutto (467.989,85 zł netto).

Strony umowy w § 14 ust. 1 ppkt b) zawarły zapis, zgodnie z którym Wykonawca (pозwani) zapłaci Zamawiającemu (powód) karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 5% za pierwszy dzień opóźnienia i 1% za każdy następny dzień opóźnienia, wynagrodzenia umownego netto określonego w § 9 ust. 1 umowy za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia umownego terminu wykonania umowy.

Wykonawca nie zapoznał się jednak przed zawarciem umowy z terenem prac. Przed zawarciem umowy nie domagał się przedstawienia planu przebiegu ogrodzenia ani nie przedstawiał pytań co do tego przebiegu. Plan przebiegu ogrodzenia nie był też częścią dokumentacji przetargowej. Plac budowy został przekazany Wykonawcy w terminie trzech dni od dnia zawarcia umowy. Wówczas też M. K. przeszedł teren przez jaki miało przebiegać ogrodzenie. Wykonawca przystąpił do wykonywania prac na terenie budowy na przełomie sierpnia i września 2014 r.

W sierpniu 2014 r., krótko po podpisaniu umowy, Wykonawca otrzymał od Zamawiającego szkic, na którym zaznaczony był przebieg dotychczasowego ogrodzenia oraz budynki. Wykonawca miał określić trasę przebiegu ogrodzenia w oparciu o dostarczony mu schemat, w ramach do 10 metrów od istniejącego ogrodzenia, jednak konieczna była konsultacja z Zamawiającym przy określaniu trasy, a w sytuacji, w której ogrodzenie miałoby wejść głębiej niż o 10 metrów, np. w związku z usytuowaniem drzew, zgoda Zamawiającego. Nadto w sierpniu 2014 r., krótko po podpisaniu umowy odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli ze strony Wykonawcy M. K., a ze strony Zamawiającego R. Ś. – kierownik infrastruktury powoda i A. H. – kierownik sekcji ochrony obiektów. Na spotkaniu tym ustalono, jakie wymogi ma spełniać ogrodzenie zgodnie z instrukcją ochrony obiektów, w tym grubość prętów, wielkość oczek w siatce, naciągi drutu kolczastego, poruszono kwestie wymogów co do bramy i furtki, wysięgników. Pismem z dnia 22 września 2014 r. (doręczonym w dniu 23 września 2014 r.) pozwani poinformowali powoda, iż pomimo licznych monitów, dotyczących braku określenia przebiegu ogrodzenia między punktami A-B-C-D-E-F-G-H-I-J, przebieg ten nie został do dnia sporządzenia pisma określony, w związku z czym pozwani nie będą w stanie dotrzymać uzgodnionego terminu zakończenia prac. Ustalenie nowego terminu zakończenia przedmiotu umowy będzie możliwe po rozwiązaniu powyższego problemu. W związku z tym pozwany M. K. przygotował wówczas na otrzymanym od Zamawiającego schemacie proponowany przebieg trasy ogrodzenia, przygotował też szkic sytuacyjny ogrodzenia. Został on zaakceptowany przez Zamawiającego i w dniu 26 września 2014 roku szkic sytuacyjny obrazujący ustalony przez strony przebieg ogrodzenia na ww. odcinku A-B-C-D-E-F-G-H-I-J został podpisany przez M. K. i K. Ł. ze strony Zamawiającego.

Po ustaleniu trasy przebiegu ogrodzenia na odcinku A-B-C-D-E-F-G-H-I-J, pojawiła się kwestia wykonania wykopów pod ogrodzenie, które zdaniem Wykonawcy, na odcinku D – G musiały być wykonane ręcznie, co zdaniem Wykonawcy wydłużyło czas wykonywania na tym odcinku prac. W piśmie z dnia 4 października 2014 r., doręczonym powodowi w dniu 7 października 2014 r., pozwani poinformowali o tym fakcie powoda, wskazując, że wykonanie przedmiotu zamówienia w umówionym terminie nie będzie możliwe i proponując nowy termin, tj. do dnia 14 listopada 2014 r. Pozwany zaproponował nowy „Harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji zadania”.

Przy wykonaniu wykopów pod ogrodzenie na odcinku A – G, okazało się, że znalazły się w nim korzenie drzew rosnących na trasie przebiegu ogrodzenia, które dla prawidłowego wykonania przedmiotu umowy należało usunąć. Z uwagi na fakt, że umowa oraz SIWZ nie przewidywały wykonania tego typu prac, pozwani poinformowali powoda o zaistniałym problemie na spotkaniu w dniu 8 października 2014 roku. Podczas tego spotkania ustalono, że powód we własnym zakresie usunie korzenie drzew w terminie do dnia 10 października 2014 roku. Na dzień 14 października

2014 r. powód nadal nie wykonał tych prac. Prace te zostały wykonane w ciągu do 7 dni od dnia poinformowania o tym problemie Zamawiającego.

Pismem z dnia 15 października 2014 r. pozwani poinformowali powoda, iż pracownicy powoda zniszczyli oznakowanie i wytyczenie budowanego ogrodzenia na jednym z odcinków, co spowodowało konieczność ponownego wytyczenia geodezyjnego, a w konsekwencji kolejne opóźnienia. Sytuacja ta faktycznie miała miejsce. Wytyczenie ogrodzenia zostało poprawione przez K. Ł. – nadzorującego prace ze strony powodowej w ciągu jednego dnia po zgłoszeniu problemu.

W piśmie z dnia 16 października 2014 r., doręczonym powodowi w dniu 20 października 2014 r., pozwani wezwali powoda do przedstawienia sposobu rozwiązań konstrukcyjnych montażu na bramach oraz furtce drutów ostrzowych umieszczonych na wysięgnikach w kształcie litery (...), gdyż zaproponowane dotychczas rozwiązania techniczne były niemożliwe do wykonania. Pozwani ponadto ponownie wskazali na kwestię zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy, wnosząc o ustosunkowanie się powoda do ich propozycji. Pozwani w dniu 29 października 2014 r. sporządzili własną propozycję rozwiązań konstrukcyjnych dotyczących bramy i furtki „Szkic rozwiązania montażu wysięgników w rejonie brama – ogrodzenie” i tego samego dnia przedstawili ją przedstawicielom Zamawiającego, którzy zaakceptowali przedstawiony sposób montażu.

Zamawiający odmówił Wykonawcy przedłużenia terminu realizacji umowy, o co Wykonawca zwracał się pismami z dnia 22 września 2014 r. i z dnia 4 października 2014 r.

Pozwani wystosowali do Zamawiającego wezwanie do stawienia się w dniu 19 listopada 2014 r. na placu budowy, w celu potwierdzenia zakończenia i odbioru robót. W tym to dniu przedstawiciele obu stron podpisali pismo potwierdzające fakt zakończenia robót, jednocześnie przedstawiając operat i kosztorys powykonawczy oraz obmiar robót. Podpisany w dniu 26 listopada 2014 r. protokół odbioru robót wskazuje jako datę zakończenia prac dzień 19 listopada 2014 r. Przedmiot umowy został więc wykonany 30 dni po ustalonym przez strony terminie. W protokole wykonawca oświadczył, że w jego ocenie wykonanie umowy w terminie do 19 listopada 2014 r. wynika z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Z kolei reprezentujący zamawiającego oświadczył, że przyczyny nieterminowego wykonania umowy leżą po stronie wykonawcy. Jakość wykonania robót strony określiły jako dobrą. Zaznaczyły problem z otwieraniem prawego skrzydła bramy z uwagi na kąt nachylenia istniejącej drogi. Wykonawca uznał, że wyrównanie terenu w tym zakresie nie było objęte umową, co też Zamawiający ostatecznie przyznał, sam dokonując wyrównania terenu już po odbiorze robót.

W dniu 30 grudnia 2014 r. powód wystosował do pozwanych pismo z dnia 23 grudnia 2014 r., w którym informował, iż z uwagi na opóźnienie realizacji zamówienia, Zamawiający obciąża Wykonawcę karą umowną w wysokości 159.116,55 zł, płatną w terminie 7 dni od dnia doręczenia przedmiotowego pisma. Pozwani otrzymali pismo w dniu 2 stycznia 2015 r. Pismem z dnia 13 stycznia 2015 r. ustosunkowali się do przedmiotowego pisma, podnosząc, iż naliczenie kary umownej jest nieuzasadnione, wobec czego odmawiają jej zapłaty.

Zgodnie z zawartą pomiędzy Ł. S. a M. K. umową konsorcjum z dnia 9 lipca 2014 r. członkowie konsorcjum ponoszą solidarną odpowiedzialność względem zamawiającego w ramach realizowanego kontraktu.

Powód wezwał pozwanych do próby ugodowej co do zapłaty kary umownej, jednakże do zawarcia ugody nie doszło (I Co 769/15 Sądu Rejonowego w Lesznie).

Sąd Okręgowy uznał, że powstałe opóźnienie bez winy pozwanych wynosi 6 dni. Pozwani zatem odpowiadają z własnej winy za opóźnienie w wysokości 24 dni i taką też liczbę dni opóźnienia Sąd przyjął dla ustalenia wysokości należnej powodowi kary umownej. Tym samym kara umowna wyliczona zgodnie z postanowienia umowy wynosi 131.037,16 zł (5% x 467.989,85 zł + 23 dni x 1% x 467.989,85 zł).

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy uznał za zasadne miarkowanie kary umownej – o co wnosili pozwani. Kara umowna została miarkowana do 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień opóźnienia. Jak wynika z przedstawionych

rozważań, liczba dni zawinonego przez pozwanych opóźnienia wynosi 24. Łączna wysokość kary umownej, jaką zobowiązani są uiścić pozwani na rzecz powoda, wynosi zatem 56.158,80 zł (24 dni x 0,5% x 467.989,85 zł), tj. około 12% wynagrodzenia netto.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony. Powód zaskarżając orzeczenie sądu I instancji w zakresie pkt 2 i 3 podniósł następujące zarzuty odwoławcze:

1) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c., poprzez:

a) „przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażającej się wyprowadzeniem z zebranego materiału dowodowego wniosków z nim sprzecznych w postaci uznania, że Pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji zobowiązania w części dotyczącej usuwania korzeni drzew z wykopów oraz wytyczenia ogrodzenia, bowiem za opóźnienie w tym zakresie odpowiada Powód, podczas gdy z zebranych w sprawie dowodów, w tym z zeznań świadka K. Ł., notatki Pozwanych z dnia 8.10.2014 r. oraz pisma Pozwanych z dnia 15.10.2014 r. nie wynika, że Powód ponosi odpowiedzialność za ww. opóźnienie w odniesieniu do każdego z przyjętych przez Sąd sześciu dni opóźnienia (...)”

b) „brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, wyrażający się pominięciem przez Sąd I instancji okoliczności wynikającej z zeznań świadka K. Ł., iż prace naprawcze Powoda w odniesieniu do tyczenia fragmentów ogrodzenia nie wstrzymywały prac wykonawczych Pozwanych i mogły być z nimi realizowane równolegle, zaś Pozwani w tym samym czasie mieli możliwość kontynuowania prac wykonawczych (...)”

2) naruszenia przepisu art. 232 zd. 1 k.p.c. „poprzez przyjęcie, że Powód nie wykazał rozszerzonej odpowiedzialności Pozwanych za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania (...)”

3) naruszenie przepisu art. 65 § 2 k.c. „poprzez błędną wykładnię § 14 ust. 1 pkt. b) i § 14 ust. 1 pkt. c) umowy nr (...) wyrażającą się uznaniem, że strony w Umowie nie rozszerzyły zakresu odpowiedzialności Pozwanych za opóźnienie w wykonaniu ww. Umowy o okoliczności przez Pozwanych niezawinione, w konsekwencji czego Sąd niewłaściwie zastosował przepis art. 473 § 1 k.c.”

4) przepisu art. 484 § 2 k.c. „poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zamiarkowanie kary umownej, zwłaszcza przez wzgląd na jej - zdaniem Sądu - rażące wygórowanie (...)”

3) przepisu art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. „poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się zamiarkowaniem kary umownej w sposób ingerujący w treść łączącego strony stosunku prawnego (...)”

W rezultacie – w oparciu o powyższe zarzuty - autor apelacji wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 2 i pkt. 3, „poprzez zasądzenie na rzecz Powoda dalszej kwoty ponad kwotę 56.158,80 zł (tj. uwzględnienie powództwa w całości)”;

2) zasądzenie od Pozwanych na rzecz Powoda kosztów postępowania za obie instancje według norm przypisanych, jednakże w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzenie ich od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy z dnia 15.12.2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, ewentualnie

3) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Z kolei pozwani zaskarżyli wyrok sądu I instancji w pkt 1 podnosząc przy tym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i poczynienie błędnych ustaleń polegających na uznaniu, że „pозwani na czas nie zgłosili przeszkód wobec czego ponoszą winę za powstałe opóźnienie”.

Wskazując na wyższy zarzut wnieśli o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. 1 i oddalenie powództwa w całości i w konsekwencji zmianę postanowienia o kosztach zawartego w pkt. 3 wyroku oraz zasądzenie od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 5.417 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego przy obciążeniu powoda w całości kosztami procesu,
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych solidarnych kosztów postępowania apelacyjnego w tym na rzecz każdego z pozwanych kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, ewentualnie
- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanych i zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym dla Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej RP.

Pozwani wnieśli o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu wg załączonego spisu.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje.

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie częściowo. Z kolei apelacja pozwany okazała się bezzasadna. Sąd odwoławczy podziela istotne ustalenia faktyczne i tym samym przyjmuje je za własne, dokonując jedynie odmiennej oceny prawnej w zakresie znaczenia pojęcia „opóźnienie” zawartego w § 14 umowy z 1 sierpnia 2014 r.

Co do apelacji powoda. Powód z jednej strony podnosił zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. akcentując, iż sąd I instancji wbrew temu przepisowi błędnie ocenił zebrany materiał dowodowy uznając, że „Pozwani nie ponoszą odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji zobowiązania”, a następnie zarzucił naruszenie art. 232 k.p.c. „poprzez przyjęcie, że Powód nie wykazał rozszerzoną odpowiedzialności Pozwanych za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania”. Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie był trafny, skoro kwestia odpowiedzialności (winy) za opóźnienie w realizacji zadania była bez znaczenia. Strony bowiem umówiły się, że kara umowna będzie przysługiwała powodowi za samo opóźnienie, a to przesądza wprost samą zasadę odpowiedzialności.

Wskazany w apelacji zarzut naruszenia art. 232 zd. 1 k.p.c. nie mógł zostać naruszony przez Sąd I instancji, bowiem przepis ten adresowany jest nie do sądu, a do stron procesu, natomiast w zdaniu drugim zawiera on normę kompetencyjną dla sądu pierwszej instancji” (por.: wyrok SN z dnia 25.05.2017 r., II CSK 531/16).

Natomiast trafny okazał się zarzut naruszenie przepisu art. 65 § 2 k.c. „poprzez błędną wykładnię § 14 ust. 1 pkt. b) i § 14 ust. 1 pkt c i umowy nr (...) wyrażającą się uznaniem, że strony w Umowie nie rozszerzyły zakresu odpowiedzialności Pozwanych za opóźnienie w wykonaniu ww. Umowy o okoliczności przez Pozwanych niezawinione, w konsekwencji czego Sąd niewłaściwie zastosował przepis art. 473 § 1 k.c.”,

W obrocie gospodarczym często w umowach zakres odpowiedzialności wykonawcy zostaje rozszerzony poprzez przyjęcie zasady zapłaty kary umownej na skutek opóźnienia w realizacji określonych obowiązków, pomimo, że regułą jest zastrzeżenie w umowach zapłaty kary umownej w następstwie zwłoki wykonawcy. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zwłoka dłużnika polega na tym, iż niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia następuje na skutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, w szczególności np. za winę własną. Z uwagi na powyższe, w sytuacji gdy w umowie wprowadzona jest instytucja zwłoki, przyjmuje się domniemanie prawne, iż niewykonanie zobowiązania w terminie nastąpiło z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. Zwłoka jest zatem kwalifikowanym opóźnieniem w wykonaniu zobowiązania. Dochodzi więc do niej wówczas, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w następstwie okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność.

Czym innym jest jednak opóźnienie o którym mowa w art. 481 k.c. Opóźnienie występuje, gdy dłużnik nie spełnia świadczenia w ustalonym terminie bez względu na przyczyny jakie za tym stoją, tj. czy były one zawinione przez dłużnika czy nie. Opóźnienie jest zatem szerszą kategorią i obejmuje także przypadek zwłoki, będącej jej kwalifikowaną postacią.

Możliwość zastrzeżenia w umowie kar umownych za opóźnienie została potwierdzona w orzecznictwie (wyrok z dnia 28 września 2010 r. Sądu Apelacyjnego w Katowicach, sygn. V ACa 267/2010, LEX 785490), którego teza brzmi: „W sytuacji gdy strony umowy zastrzegły w sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w przekazaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (zwłoki) powód nie może podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku na sam fakt opóźnienia bez względu na przyczynę”. Również Sąd Najwyższy dopuścił taką możliwość przyjmując, że „Jeżeli strony w umowie zastrzegły kary umowne w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania” (wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r. Sądu Najwyższego, sygn. I CKN 791/98).

Strony w umowie z dnia 1 sierpnia 2014 r. ustaliły kary umowne przyjmując, że będą one należne za „opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy - § 14 umowy. Zatem przyjąć trzeba, że strony zastrzegły o sposób wyraźny i jednoznaczny, że na rzecz zamawiającego zastrzeżona została kara umowna za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, a nie tylko w przypadku opóźnienia zawinionego (czyli zwłoki). W takim zaś przypadku pozwani nie mogą podnosić zarzutu, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które oni jako wykonawcy nie ponoszą odpowiedzialności, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku za sam fakt opóźnienia bez względu na przyczynę.

Mając na uwadze powyższe, przyjąć trzeba, że powód co do zasady miał prawo domagać się kary umownej. Jednakże dochodzona kara umowna na wniosek pozwanych mogła być miarkowana. W tym zakresie podniecone zarzuty naruszenia przepisu art. 484 § 2 k.c. oraz art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 351¹ k.c. - nie były trafne. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. podstawą miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz jej rażące wygórowanie. Zauważyć trzeba, że pozwani wykonali całość zobowiązania polegającego na pracach ogrodzeniowych w jednostce wojskowej, a przy tym i prace te wykonali bezusterkowo. Spełniona została też druga przesłanka miarkowania, a mianowicie rażące wygórowanie. Stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wartości całego świadczenia pozwala stwierdzić, że kara to wynosi 1/3 wartości całego wynagrodzenia netto należnego za wykonanie całości prac. Nie sposób pominąć, że powód w wyniku 30 dniowego opóźnienia wykonania robót, nie poniósł żadnej szkody. Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z 4 stycznia 1973 r. (ICR 376/72, LEX 766678), podstawą miarkowania kary umownej może stanowić okoliczność, że strona powodowa nie podniosła żadnej szkody. Powyższe wskazuje, że zaistniały podstawy do miarkowania kary umownej z uwagi spełnienie wszystkich przesłanek z art. 484 § 2 k.c. dotyczących miarkowania. W tym zakresie zasadny był więc pogląd sądu I instancji.

Sąd odwoławczy dochodzoną kwotę 159.116,55 zł stanowiącą karę umowną za 30 dni opóźnienia wykonania zobowiązania przez pozwanych, miarkował o 50%. Z tego też względu, Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zaskarżony wyrok w pkt 1 poprzez podwyższenie zasądzonej tam kwoty 56.158,80 zł do kwoty 79.558,22 zł (50% z 159.116,55 zł). Jednocześnie koniecznym była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (art. 100 k.p.c.). Skoro powód był ustawowo zwolniony od obowiązku opłacenia pozwu, a pozwany przegrał spór w połowie, należało od niego ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu połowę opłaty od pozwu, tj. 3.978 zł (art. 113 ust. 1. ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

W dodanym do wyroku sądu I instancji pkt 4 należało w konsekwencji znieść wzajemnie koszty zastępstwa procesowego (art. 100 k.p.c.).

W pozostałym zakresie apelacja powoda podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Co do apelacji pozwanych. Niezasadny był zarzut odwoławczy co do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i poczynienie błędnych ustaleń polegających na uznaniu, że „pozwaną na czas nie zgłosili przeszkód wobec czego ponoszą winę za powstałe opóźnienie”. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów wyrażoną w tym przepisie, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania i na podstawie „wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”. Zarzut naruszenia omawianego przepisu byłby skuteczny wówczas, gdyby apelujący wykazał, że Sąd Okręgowy uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Tak rozumianej zasady swobodnej oceny dowodów sąd I instancji niewątpliwie nie naruszył. Niemniej jednak zaakcentować trzeba w tym miejscu, że zarzut błędnych ustaleń faktycznych związanych z zawinieniem za powstałe opóźnienie wykonania prac ogrodzeniowych, był bezprzedmiotowy. Jak już wcześniej szczegółowo to omówiono, skoro strony uzależniły możliwość domagania się kary umownej od opóźnienia, przyczyny tego opóźnienia nie miały żadnego znaczenia dla sprawy. Pozwani nie mogą bowiem skutecznie podnosić, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy powstało na skutek okoliczności, za które oni jako wykonawcy nie odpowiadają, skoro roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje w tym przypadku za sam fakt opóźnienia, a więc bez względu na przyczynę.

Mając to na uwadze, apelacja pozwanych jako niezasadna podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

Jednocześnie w pkt IV wyroku, Sąd Apelacyjny nakazał ściągnąć od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) kwotę 1.184 zł tytułem nieopłaconej apelacji powoda. Ten ostatni bowiem wygrał w postępowaniu odwoławczym w 23%, a zatem ma prawo do zwrotu od pozwanych 23% z nieuiszczonej opłaty apelacyjnej wynoszącej 5.148 zł (art. 113 ust. 1. ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych).

W pkt V wyroku sąd odwoławczy zasądził od pozwanych na rzecz powoda po wzajemnych rozliczeniach 1.864 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Z apelacji powoda wygranej w 23%, a przegranej w 77%, strona powodowa miała prawo do zwrotu – po wzajemnym rozliczeniu - 2.186 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Z kolei z apelacji pozwanych, którzy ulegli w całości, powód miał prawo do zwrotu koszty w wysokości 4.050 zł. Różnica stanowiła więc kwotę 1.864 zł (art. 100 k.p.c. i § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie – ze zmianami, § 2 pkt 6 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – ze zmianami).

Piotr Górecki Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Maciej Rozpędowski

--	--	--