

Sygn. akt I ACa 761/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 23 grudnia 2015 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości D. K. (1)**

przeciwko **Powiatowi (...)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 9 czerwca 2015 r. sygn. akt I C 1056/11

1. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie I o tyle, że podwyższa zasądzoną kwotę do 126.945 (sto dwadzieścia sześć tysięcy dziewięćset czterdzieści pięć) zł;**

b) **w punkcie III w tyle, że podwyższa zasądzoną kwotę do 10.560 (dziesięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt) zł;**

c) **w punkcie IVa o tyle, że obniża podaną tam kwotę do 313.62 (trzysta trzynaście 62/100) zł;**

d) **w punkcie IVb o tyle, że podwyższa podaną tam kwotę do 731,78 (siedemset trzydzieści jeden 78/100) zł;**

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. wzajemnie znosi między stronami koszty zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej;

4. nakazuje pobrać od powoda z zasądzonych roszczenia na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Suwałkach tytułem brakujących kosztów sądowych kwotę 2.790 (dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt) zł;

5. nakazuje pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Suwałkach tytułem brakujących kosztów sądowych kwotę 2.790 (dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt) zł.

(...)

Powód D. K. (1) wystąpił przeciwko pozwanemu Powiatowi (...) z powództwem, w którym domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanego kwoty 181.350,77 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty. Wniósł ponadto o zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania należnych powodowi, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w podwójnej wysokości oraz kwoty 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pozwany Powiat (...) wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Na mocy postanowienia z dnia 15 maja 2013 r. Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku ogłosił upadłość D. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma (...) z siedzibą w P. obejmującą likwidację majątku upadłego oraz wyznaczył jako Syndyka Masy Upadłości D. K. (2), która w piśmie z dnia 13 marca 2014 r. zgłosiła swój udział do niniejszej sprawy i poparła powództwo w całości.

Sąd Okręgowy w Suwałkach I Wydział Cywilny w S. w wyroku z dnia 9 czerwca 2015 r. wydanym w sprawie o sygn. akt : I C 1056/11: zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości D. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P. kwotę 69.750,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), zasądził od pozwanego Powiatu (...) na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości D. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P. kwotę 4.079,61 zł tytułem zwrotu stosunkowo rozdzielonych kosztów procesu (pkt III) i nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Suwałkach, tytułem brakujących kosztów sądowych tymczasowo skredytowanych przez Skarb Państwa, następujące kwoty: od powoda Syndyka Masy Upadłości D. K. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w P. 648,15 zł , zaś od pozwanego Powiatu (...) 397,25 zł (pkt IV).

Wyrok powyższy został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i motywów natury prawnej :

D. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą jako FIRMA (...) – K. D. z siedzibą w K.-L. od dnia 1 lutego 2002 r. Zbudował on szereg boisk piłkarskich oraz kompleksów sportowych w ramach programu (...), zaś w maju 2010 r. wraz z dwoma innymi przedsiębiorcami przystąpił do kolejnego przetargu nieograniczonego. W wyniku złożenia najkorzystniejszej oferty, został wytypowany do realizacji kompleksu sportowego w ramach programu (...) przy Zespole Szkół Ogólnokształcących w A. i zaakceptował termin realizacji przedmiotu zamówienia .

Dnia 31 maja 2010 r. inwestor i wykonawca zawarli umowę o powyższe roboty budowlane. Przedmiotem jej były prace szczegółowo określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym dokumentacji projektowej, specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Termin zakończenia robót ustalono najpóźniej na dzień 24 sierpnia 2010 r. Za wykonanie przedmiotu umowy, strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 1.395.000,00 zł (w tym podatek VAT w wysokości 22%) i dodatkowo wskazały, że w przypadku zwłoki w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy, D. K. (1) zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia brutto, tj. 13.950,00 zł za każdy dzień zwłoki. Powyższa umowa nie przewidywała odstępstw od terminu zakończenia robót m.

in. z powodu siły wyższej lub w przypadku zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych uniemożliwiających lub utrudniających ich wykonywanie.

Strony uzgodniły także, iż wejście na plac budowy nastąpi w dniu 7 czerwca 2010 r. i dopiero od tego momentu D. K. (1) przejmie pełną odpowiedzialność cywilno-prawną za przyjęty teren inwestycji. Dodatkowo ten ostatni sporządził harmonogram rzeczowo-finansowy realizacji zadania, określając w nim prace budowlane i terminy ich wykonania. D. K. (1) przystąpił do wykonania w/w umowy dnia 8.06.2010 r. a zakończył prace dnia 6 września 2010 r.

W toku prac budowlanych, poczynając już od dnia 23 czerwca 2010 r., w wyniku czynności nadzorczych, D. K. (1) kilkakrotnie był informowany o konieczności zwiększenia ilości pracowników zatrudnionych na budowie, potrzebie poprawy organizacji robót i realności wystąpienia opóźnienia w ich zakończeniu. W odpowiedzi na w/w zastrzeżenia, jedynie w piśmie z dnia 24 lipca 2010 r., kierownik budowy J. P. wskazał, iż opóźnienia wynikają z bardzo złych warunków pogodowych i każda ulewa powoduje przesunięcie prac o 2 dni. Nadto, dnia 28 lipca 2010 r. wstrzymano roboty ziemne w obrębie boisk z uwagi na rześiste opady. Pismem z dnia 17 sierpnia 2010 r. D. K. (1) zwrócił się do Zamawiającego o przesunięcie umownego terminu zakończenia robót do dnia 7 września 2010 r., z uwagi na panujące ekstremalne warunki pogodowe w postaci bardzo wysokich temperatur (ponad 30°C) oraz ulewnych deszczy. W odpowiedzi, pismem z dnia 20 sierpnia 2010 r. Zamawiający nie wyraził zgody na zmianę terminu umownego zakończenia prac.

Dnia 24 sierpnia 2010 r. dokonano czynności kontrolnych i stwierdzono, że roboty trwają. D. K. (1) zadeklarował w tych warunkach, że do dnia 27 sierpnia 2010 r. jego prace zostaną zakończone.

Tego samego dnia 24 sierpnia 2010 r., w piśmie przesłanym w formie e-maila o godzinie 15.15, D. K. (1) zgłosił jednak Zamawiającemu gotowość do odbioru prac będących przedmiotem umowy i zwrócił się z prośbą o wyznaczenie terminu na dokonanie odbioru końcowego. Inwestor, pomimo wezwania, nie przystąpił do odbioru prac budowlanych i dokonał jedynie przeglądu prac oraz wskazał, które z nich mają być dokończone a ponadto wyznaczył termin finalizacji robót na dzień 27 sierpnia 2010 r.

Pismami z dnia 27 i 30 sierpnia 2010 r. D. K. (1) dokonał ponownie zgłoszeń prac do odbioru. W wyniku czynności kontrolnych przeprowadzonych dnia 31 sierpnia 2010 r. stwierdzono, że obiekt budowlany nie jest gotowy do przejścia przez inwestora i trwają na nim prace wykończeniowe. W związku z 13-dniowym opóźnieniem w wykonaniu umowy, dnia 10 września 2010 r. Zamawiający obciążył D. K. (1) karą umowną w wysokości 181.350,00 zł.

W dniach 13-21 września 2010 r. dokonano ostatecznego odbioru kompleksu sportowo-rekreacyjnego, wskazując przy tym prace wymagające korekty. Pismem z dnia 30 września 2010 r. D. K. (1) zgłosił wykonanie usterek zawartych w protokole z dnia 21 września 2010 r. Roboty poprawkowe zostały zatwierdzone dnia 4 października 2010 r.

W związku z wykonaniem umowy, dnia 21 września 2010 r. D. K. (1) wystawił fakturę VAT na kwotę 1.395.000,00 zł, informując przy tym płatnika, że obciążająca go kara umowna może być potrącona z przysługującego mu wynagrodzenia.

W piśmie z dnia 3 października 2011 r. D. K. (1) wezwał Zamawiającego do zapłaty kwoty 181.350,00 zł tytułem pozostałej należności wynikającej z faktury nr (...) z dnia 21 września 2010 r. Dodatkowo wyraził sprzeciw w przedmiocie dokonania przez Zamawiającego potrącenia kwoty kary umownej z jego wynagrodzeniem. W odpowiedzi, pismem z dnia 7 października 2010 r. Zamawiający uznał roszczenie D. K. (1) za nieuzasadnione.

W czasie prac budowlanych w czerwcu 2010 r. wystąpiło 14 dni z opadami deszczu, w tym 2 dni z opadami powyżej 20,00 mm dziennie (1 dzień przed wejściem na teren budowy oraz 1 dzień w trakcie budowy) – suma opadów wynosiła 156,30 mm. W żadnym dniu czerwca temperatura nie przekraczała 30°C, w lipcu zaś zaistniało 13 dni z opadami deszczu, w tym 3 dni z opadami powyżej 20,00 mm dziennie – suma opadów wynosiła wówczas 107,30 mm. Przez 8 dni lipca temperatura wynosiła ponad 30°C. W okresie od dnia 9 czerwca 2010 r. do dnia 13 lipca 2010 r. w zasadzie

nie było opadów deszczu, które powodowałyby konieczność przerwania prac ziemnych. W lipcu opady deszczu przez 4 dni mogły zakłócać prowadzenie robót ziemnych, tj. 13, 18, 27 i 31 lipca 2010 r. W tym czasie można było realizować roboty wykończeniowe na budynku zaplecza. W okresie, gdy pracownicy D. K. (1) przebywali na budowie, przez 5 dni opady wynosiły od 19,50 mm do 57,00 mm na dobę i w tych dniach utrudniona była realizacja robót ziemnych, jednak można było wykonywać roboty budowlane na budynku socjalnym zaplecza. W miejscu budowy grunty były spoiste i nieprzepuszczalne, co utrudniało wykonywanie robót ziemnych w trakcie opadów deszczu i bezpośrednio po opadach deszczu.

Na datę 24 sierpnia 2010 r. stan zaawansowania robót w oparciu o wpisy w dzienniku budowy oraz na podstawie dokumentacji fotograficznej wynosił 85,63 % .

Przy założeniu 8-godzinnego systemu pracy przez 7 dni w tygodniu, w przypadku rozpoczęcia prac budowlanych w dniu 8 czerwca 2010 r., na budowie powinno pracować 23 robotników. Wówczas, w sytuacji niewystąpienia złych warunków atmosferycznych czy też innych nieprzewidzianych okoliczności uniemożliwiających prace, D. K. (1) w umownym terminie mógł zakończyć roboty. Natomiast przy obsadzie 23 robotników i rozpoczęciu prac budowlanych w dniu 1 czerwca 2010 r. D. K. (1) mógł to uczynić w 84 dni. Przy założeniu sprzyjających warunków atmosferycznych oraz pełnej obsadzie osobowej zakończenie robót powinno nastąpić w dniu 17 sierpnia 2010 r., tj. 7 dni przed terminem. Zapas 7-dniowy pozwoliłby D. K. (1) przerwać prace po intensywnych opadach deszczu, czy też uwzględnić ewentualne przerwy technologiczne związane z twardzeniem i dojrzewaniem betonu i w konsekwencji wykonawca uniknąłby kar umownych.

Powództwo zgłoszone w niniejszej sprawie zasługuje jedynie na częściowe uwzględnienie. Strona powodowa domagała się zasądzenia od pozwanego kwoty 181.350,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty tytułem brakującego wynagrodzenia za wykonane na jego rzecz roboty budowlane stanowiące przedmiot umowy z dnia 31 maja 2010 r.

Analizując materiał dowodowy niniejszej sprawy, Sąd uznał, że zakończenie prac budowlanych powoda nastąpiło dnia 6 września 2010 r. Powyższa data została potwierdzona w dzienniku budowy przez jej kierownika, ale również przyznana w protokole z dnia 21 września 2010 r., którego treści strona powodowa nie kwestionowała. Ponadto z opinii biegłego sądowego A. T. (1) wynika, że na dzień 24 sierpnia 2010 r. stan zaawansowania prac wynosił 85,63 %. W tych warunkach, Sąd nie stwierdził, aby zakończenie prac budowlanych nastąpiło w dniu 24 sierpnia 2010 r., co też starał się przeforsować wykonawca. W konsekwencji, strona powodowa dopuściła się 13-dniowego opóźnienia w realizacji inwestycji.

Powód wskazał jednak, że nieuprawnione było naliczenie przez pozwanego kar umownych za opóźnienie w wykonaniu zadania, albowiem opóźnienie to powstało wskutek przyczyn niezależnych od wykonawcy – było wynikiem niewłaściwych warunków atmosferycznych (zbyt wysokiej temperatury, padającego deszczu), które utrudniały wykonanie prac.

W ocenie Sądu stanowisko strony powodowej należy uznać za częściowo zasadne. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że zawierając umowę o roboty budowlane, strona powodowa obowiązana była stosować się do wymogów zawartych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), których treść sformułowała strona pozwana. Warunki te, stanowiące załącznik do zawartej przez strony umowy, nie precyzowały, że w przypadku wystąpienia siły wyższej lub też warunków atmosferycznych uniemożliwiających lub utrudniających wykonanie robót, istnieje odstępstwo od terminu zakończenia robót.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdza okoliczność, że strona pozwana przekazała stronie powodowej protokolarnie plac budowy w dniu 31 maja 2010 r. Dodatkowo strony uzgodniły, że rozpoczęcie prac nastąpi w dniu 7 czerwca 2010 r. i dopiero od tej daty powód przejął pełną odpowiedzialność cywilnoprawną za przyjęty teren budowy.

Opierając się na przedłożonym przez powoda zestawieniu dobowych sum opadów atmosferycznych i maksymalnych temperatur powietrza w miesiącu czerwcu i lipcu 2010 (k. 35), zdaniem Sądu można stwierdzić, że w okresie umownym tj. od dnia 8 czerwca 2010 r. do dnia 24 sierpnia 2010 r. przez 5 dni występowały opady deszczu o nasileniu od 19,5 do 57,00 mm, które uniemożliwiały wykonywanie robót ziemnych. Powyższa konstatacja wynika z zeznań przesłuchanych świadków oraz opinii biegłego sądowego A. T. (1), który dodatkowo wyjaśnił, że w miejscu budowy grunty były spoiste i nieprzepuszczalne, co utrudniało wykonywanie robót ziemnych w trakcie opadów deszczu i bezpośrednio po nich. Z powyższych dowodów jednoznacznie zatem wynika, że warunki atmosferyczne w dniach: 9 czerwca, 13, 18, 27 i 31 lipca 2010 r. nie pozwalały powodowi na kontynuowanie prac budowlanych. Należy podkreślić w tym miejscu, że wprawdzie nie ma przepisów, które nakazują wstrzymanie robót, gdy spadnie deszcz o określonej sile, jednak strona powodowa, chcąc wykonać należycie zamówione roboty budowlane, obowiązana była przestrzegać reżimu technologicznego, który narzucony został przez samą stronę pozwaną w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, stanowiących załącznik do przedmiotowej umowy.

Ustalając przyczyny powstałego po stronie powoda opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy oraz stan zaawansowania prac na dzień 24 sierpnia 2010 r., Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego A. T. (1), specjalisty z zakresu budownictwa. W ocenie Sądu, powyższa opinia została sporządzona w sposób rzetelny, biegły wyczerpująco udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania objęte tezą dowodową, a ponadto w pisemnych i ustnej opinii uzupełniającej ustosunkował się do wniesionych przez strony zastrzeżeń do opinii pisemnej.

W sporządzonej opinii biegły jednoznacznie przyjął, że ustalony w umowie z dnia 31 maja 2010 r. termin realizacji zadania był realny, tj. w sprzyjających warunkach atmosferycznych i rozpoczęciu prac w dniu 8 czerwca 2010 r. można było całe zadanie wykonać w terminie. W toku wykonywania przedmiotowych robót budowlanych przez powoda zaistniały jednak takie warunki atmosferyczne, które zahamowały postęp dalszych prac i w konsekwencji uniemożliwiły powodowi terminowe oddanie przedmiotu umowy. Biegły w swojej opinii podkreślał, że przez 5 dni w czasie realizacji umowy wystąpiły warunki atmosferyczne uniemożliwiające wykonanie robót budowlanych.

Biorąc pod uwagę zreferowaną okoliczność, zdaniem Sądu, w realiach przedmiotowej sprawy można przyjąć, że nie zaktualizowały się przesłanki naliczenia przez stronę pozwaną kar umownych za nieterminowe oddanie przedmiotu umowy za okres 5 dni. Fakt zaistnienia niekorzystnych warunków atmosferycznych (ulewnych deszczy) uniemożliwiających powodowi realizację prac budowlanych spowodował niezawiniony przez tę stronę przestój, którego skutki wedle Sądu nie mogą finansowo obciążać wykonawcy. Strona pozwana nie może z jednej strony stawiać wymagań odnośnie warunków realizacji spornych robót, nieuwzględniających szczególnych warunków atmosferycznych, w których niemożliwe jest wykonanie tych prac, z drugiej zaś strony naliczać kary umowne za opóźnienia będące wynikiem tych warunków. Takie działanie pozwanego wydaje się całkowicie nieuprawnione, a ponadto niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Zdaniem Sądu, nie można było jednak uznać za usprawiedliwione opóźnienia w wykonaniu robót budowlanych z uwagi na wysokie temperatury powietrza. Podkreślić należy, że przepisy o bezpieczeństwie i higieny pracy nie określają górnej granicy temperatury, w jakiej może być wykonywana praca. Zgodnie z przepisami Kodeksu pracy, każdy pracodawca ma obowiązek chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie im bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. W trakcie upałów troska o higienę pracy powinna być zwiększona, ponieważ w tym czasie zdrowie i życie pracowników narażone jest na szereg niebezpieczeństw. Z tych przyczyn pracodawca zobowiązany jest do dostarczenia w tym czasie zimnych napojów w ilości zaspokajającej potrzeby pracowników. Przy wykonywaniu pracy na otwartej przestrzeni w temperaturze powyżej 25°C pracodawca musi zapewnić im takie napoje. Ponadto, jeśli pracownicy wykonują prace na otwartej przestrzeni, pracodawca winien dostarczyć im również wodę do celów higienicznych w ilości 90 litrów dziennie. Nie ma też przeszkód, aby pracodawca w czasie upałów zarządzał więcej przerw, czy też rozkładał czas pracy na dwie tury, tj. w godzinach przedpołudniowych i popołudniowych, tak aby przerwa w pracy trwała w okresie najwyższych temperatur.

W ocenie Sądu przeprowadzone w sprawie dowody, w tym w szczególności dowód z opinii biegłego jednoznacznie potwierdziły ocenę, że opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, nastąpiło częściowo w związku z niekorzystnymi warunkami pogodowymi, a zatem z przyczyn niezależnych od strony powodowej. Zauważyć należy, że art. 484 § 1 k.c. stanowi, iż 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. Z treści powołanego przepisu wynika, że kara umowna stanowi formę naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wówczas, gdy wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność – art. 471 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2011 r., II CSK 318/10).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, zdaniem Sądu stwierdzić należy, że zawarty w § 8 umowy z dnia 31 maja 2010 r. zapis dotyczący kar umownych rozpatrywać należy w kontekście zasad ogólnych odpowiedzialności odszkodowawczej. Strona powodowa odpowiada zatem wyłącznie za opóźnienie będące następstwem niezachowania przez nią należytej staranności, nie zaś za każde opóźnienie, nawet takie, które nastąpiło z przyczyn od niej niezależnych.

W świetle przedstawionych okoliczności należało stwierdzić, że stronie pozwanej nie przysługiwała wzajemna wierzitelność wobec powoda z tytułu kar umownych za okres 5 dni, którą mogłaby potrącić z wierzitelnością powoda dochodzoną w niniejszej sprawie.

Dodatkowo należy wskazać, że Sąd nie znalazł podstaw do zmiarkowania kary umownej na mocy art. 484 § 2 k.c.

Miarkowanie kary umownej nie jest rzeczą łatwą, zawsze bowiem jest to ingerencja w postanowienia umowy łączącej strony i wymaga dokonania wnikliwej oceny, do jakich granic taka ingerencja, czyli w jakim zakresie kara umowna jest wygórowana rażąco. Trudno jest przy tym wskazać jednoznacznie zamknięty katalog precyzyjnych przesłanek, których zastosowanie byłoby adekwatne do każdej sprawy, co więcej to właśnie okoliczności danej sprawy i pewna miara sędziowska winna tu mieć z reguły decydujące znaczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. I CSK 259/06 LEX nr 398369).

W orzecnictwie spotkać można szereg okoliczności pozwalających na uznanie kary umownej za rażąco wygórowaną i jej miarkowanie takich jak (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 listopada 2012 r., I. A Ca 546/12, Lex nr 1235984):

- 1) nieponiesienie przez wierzyciela żadnej szkody (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1973 r. I CR 376/72 LEX nr 766678);
- 2) rozmiar doznanej szkody (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r. I CSK 270/07 LEX nr 530614);
- 3) wygórowana wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, z dnia 7 lutego 1975 r., III CRN 406/74, OSNCP 1976, nr 2, poz. 34, z dnia 14 lipca 1976, I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76, z dnia 17 marca 1988, IV CR 58/88, nie publ., z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasady prawnej - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, wyrok SN z dnia 21 września 2007 r. V CSK 139/07 OSNC-ZD 2008/2/44, Biul.SN 2008/1/15);
- 4) wygórowana wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wysokości należnego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243, i z dnia 11 listopada 2007 r., sygn. akt V CSK 139/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 r. IV CSK 49/08 LEX nr 453020);

5) brak winy lub niewielki stopień winy dłużnika; jeżeli brak winy nie wyłącza odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania to wina i jej stopień ma znaczenie przy miarkowaniu kary umownej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10 (...)ZD 2011/4/80 z dnia 9 listopada 1965 r., I CR 545/63, OSPiKA 1967, nr 4, poz. 97, z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 214, z dnia 27 stycznia 1972 r., I CR 458/71, OSNCP 1972, nr 9, poz. 160, z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, nie publ. i z dnia 21 września 2007 r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44).

Przystępując do rozważenia powyższego wniosku powoda, Sąd dostrzegł, że w tym zakresie przywołał on dwie okoliczności: a) strona pozwana nie poniosła żadnej szkody i w konsekwencji kary umowne nie mogą być wyliczone w takiej wysokości, b) wykonawca w znacznej części wykonał roboty budowlane w terminie zbliżonym do terminu zakończenia realizacji robót.

Analizując pierwszą przesłankę należy zauważyć, że w niniejszej sprawie to powód winien dowodzić brak zaistnienia szkody po stronie pozwanej. Wierzyciel nie ma bowiem obowiązku dowodzić, że nie poniósł szkody. Niewątpliwie strona powodowa nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów wskazujących, że pozwany nie poniósł szkody. W tej materii powód nie przedstawił żadnych dowodów (art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.).

Zdaniem Sądu, pozwany, z uwagi na częściowe wykonanie inwestycji został zmuszony do zwrotu części dotacji w wysokości 44.865,99 zł, a więc nie uzyskał całego dofinansowania ze środków budżetowych przyznawanych przez Ministerstwo Sportu i Turystyki. W konsekwencji stwierdzić należy, że w tym zakresie poniosła ona szkodę. W ocenie Sądu, brak jest też podstaw do przyjęcia, aby w dacie umownego zakończenia terminu wykonania robót budowlanych, większość prac została wykonana. Jak wynika z opinii biegłego sądowego A. T. (1), stan zaawansowania prac na dzień 24 sierpnia 2010 r. wynosił 85,63 %, a więc wykonawca w znacznej części nie wykonał robót budowlanych w terminie zbliżonym do terminu zakończenia ich realizacji.

Dodatkowo podkreślić należy, że strona powodowa prowadziła przedsiębiorstwo, które specjalizuje się w budowie boisk o nawierzchniach poliuretanowych i trawiastych. W związku z tym, obciążała ją szczególna staranność (art. 355 § 2 k.c.) i winna zdawać sprawę z konsekwencji niedotrzymania warunków umowy. W konsekwencji, skoro powód podpisał umowę pod koniec maja 2010 r., winien był uwzględnić w swoich przewidywaniach, przystępując do przetargu, ile potrzebuje czasu na wykonanie dzieła i uwzględnić różne przeszkody wpływające na opóźnienie w realizacji umowy. W konsekwencji powyższego, Sąd uznał, że nie istnieją podstawy do zmiarkowania kary umownej.

Mając na uwadze powyższe, Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 69.750,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty. Termin, od którego należało zasądzić odsetki wynikał z faktury VAT nr (...) wystawionej przez powoda w dniu 21 września 2010 r. Z powyższego wynika więc, że strona powodowa pozostawała w nieuzasadnionym opóźnieniu w wykonaniu robót budowlanych przez okres 8 dni, a więc naliczenie kary umownej w granicach kwoty 111.600,00 zł było zasadne. Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w pkt I i II wyroku.

Uwzględniając ostateczny wynik sporu, o kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 zd. 1 k.p.c. Sąd miał na względzie, że powód przegrał niniejszą sprawę w 62 %, a pozwany – 38 % i w takim zakresie strony powinny ponieść jej koszty. Łącznie koszty procesu wyniosły 20.254,25 zł, w tym po stronie powoda -16.637,25 zł, na którą to sumę składały się: opłata od pozwu (9.068,00 zł), zaliczki (3.952,25 zł – k. 391, 401), wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości minimalnej stawki minimalnego wynagrodzenia (3.600,00 zł), opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa (17,00 zł), a po stronie pozwanego w kwocie 3.617,00 zł, na którą składało się wynagrodzenie pełnomocnika i opłata skarbową od udzielonego pełnomocnictwa. Powoda powinny obciążać koszty w kwocie 12.557,64 zł (20.254,25 zł x 62 %), a pozwanego –7.696,61 zł (20.254,25 zł x 38 %), skoro jednak faktycznie poniósł on koszty w kwocie 16.637,25 zł, należy mu się zwrot kwoty 4.079,61 zł (16.637,25 zł – 12.557,64 zł = 4.079,61 zł), którą Sąd zasądził na jego rzecz od pozwanego na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., stosując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. W tej samej proporcji rozliczono nieuiszczone koszty sądowe w łącznej wysokości 1.045,40 zł, na którą składały się: wynagrodzenie biegłego tymczasowo skredytowane przez Skarb Państwa (k. 433, 510, 572, 582)

oraz koszty podróży świadka (k. 245), nakazując ich ściągnięcie na rzecz Skarbu Państwa od powoda w zakresie kwoty 648,15 zł, a od pozwanego w zakresie kwoty 397,25 zł, stosując w tym zakresie art. 100 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. O kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. - Dz. U. z 2014 r., poz. 1025). Z tych też przyczyn orzeczono jak w pkt III i IV wyroku.

Apelację od tego wyroku wniósł powód, który zaskarżając go w części, tj. w pkt II i III, zarzucił mu naruszenie następujących przepisów prawa:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- dowolność poczynionych ustaleń poprzez przekroczenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, w tym w szczególności poprzez oparcie rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie na opinii biegłego, bez jakiegokolwiek jej weryfikacji i odniesienia się do pozostałych zgromadzonych w sprawie dowodów,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie przez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do miarkowania kary umownej,

2) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji niesłuszne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do miarkowania kary umownej po stronie powoda do domagania się od pozwanego zapłaty kary umownej z tego tytułu, choć jej wysokość została określona na poziomie 1% za każdy dzień opóźnienia.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kwoty 111.600 zł, co do której powództwo zostało oddalone, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu poniesionych w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja pozwanego jest częściowo zasadna.

Sąd odwoławczy podziela w znacznej części (o zakwestionowanym fragmencie mowa w dalszej partii tych rozważań) ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego , uznając je w tym zakresie za szczegółowe , logiczne i kompetentne a ponadto znajdujące odzwierciedlenie w obszernym materiale dowodowym , w konsekwencji jako niedowolne i mieszczące się w granicach swobodnej oceny dowodów zakreślonych w art. 233 § 1 k.p.c. , uznaje je za element własnej argumentacji , co znosi potrzebę ich ponownego przywoływania.

W pełni zaakceptować należy powszechnie i aprobująco cytowany pogląd judykatury , wedle którego, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko 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, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak S.N. w wyroku z dnia 27 września 2002 r. , II CKN 817/00 , LEX nr 56906) . Prawidłowe postawienie zarzutu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa

ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (por. S.N. w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r. , II CK 293/02 , LEX nr 151622).

Weryfikacji wymaga w tych warunkach jedynie uznanie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.648v.) za przejaw uszczerbku , który dotknął pozwanego w następstwie opóźnionego wykonania robót powoda , przekazania na konto Skarbu Państwa – Ministerstwa Sportu i Turystyki kwoty 44.865,99 zł , stanowiącej wszak równowartość naliczonej kary umownej (por. k. 135) traktowanej w § 7 ust. 7 umowy o dofinansowanie środków budżetowych zawartej przez w/w w podmioty jako nienależny (a przez to podlegający zwrotowi) dochód uzyskiwany przez beneficjenta (zob. umowa , k. 133v.) . Skoro świadczenie to nie mogło być przez inwestora zatrzymane , to nie sposób uznać powyższej operacji finansowej za przejaw dotyczącej go szkody.

Sąd Apelacyjny godzi się z pozostałymi ustaleniami faktycznymi Sądu I instancji , z których istotna część nie była przedmiotem sporu , w tym dotyczącymi charakteru opóźnienia powoda w wykonaniu robót budowlanych , zakresu i długotrwałości owego opóźnienia oraz uwarunkowań pogodowych towarzyszących wykonaniu umowy przez powoda. Okoliczności powyższe zostały poddane wnikliwej analizie biegłego A. T. , którą Sąd odwoławczy aprobuje.

Przechodząc do rozważań towarzyszących rozpoznaniu zgłoszonego w apelacji zarzutu naruszenia prawa materialnego , a mianowicie art. 484 § 2 k.c. , Sąd Apelacyjny nie podziela dokonanej przez Sąd Okręgowy subsumpcji jego zasadniczo prawidłowych ustaleń pod dyspozycję powyższej normy. Wątpliwości budzi na wstępie uznanie warunków pogodowych towarzyszących wykonaniu przedmiotowej umowy za okoliczność zwalniającą powoda z obowiązku zapłaty kar umownych w niej zastrzeżonych. Zgodzić się oczywiście wypada , co do zasady , że żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wówczas , gdy wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania , za które dłużnik w świetle art. 471 k.c. , ponosi odpowiedzialność (por. cyt. przez Sąd I instancji wyrok S.N. z dnia 26 stycznia 2011 r. , II CSK 318/10). Powstanie takiej odpowiedzialności może hamować przyczyniające się do opóźnienia zachowanie wierzyciela kary umownej lub osoby trzeciej a poza tym wystąpienie niezależnych od stron umowy uwarunkowań o charakterze siły wyższej. Zaliczenie do tej ostatniej kategorii warunków pogodowych wymaga jednak uwzględnienia treści pojęcia vis maior jako zdarzenia , którego skutków nie można przewidzieć ani im zapobiec (tak W. K.) nawet przy największych staraniach (treść dodana w definicji zawartej w „Słowniku języka polskiego PWN- Tom III” , Warszawa 1981 , s. 217).

Wystąpienie w ciągu lata pięciu dni z ulewnymi opadami i okresu ośmiodniowego z temperaturami dziennymi przekraczającymi 30°C nie może być uznane w polskich warunkach klimatycznych za zdarzenie niespotykane i niemożliwe do przewidzenia . Przedsiębiorca budowlany respektujący wymogi należytej staranności określone w art. 355 § 2 k.c. winien , zawierając umowę , przewidzieć wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia w sezonie letnim takich warunków pogodowych w cyklach nawet kilkudniowych. Z tej przyczyny ocenić należy powoda jako wykonawcę w pełni odpowiadającego za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania , które nadawało się do umówionego użytku dopiero w dzień odbioru robót , a nie w datach , które powód określał jako moment swojej gotowości do odbioru (Sąd Apelacyjny akceptuje poczynione w tej materii ustalenia Sądu I instancji).

Nie sposób też zgodzić się z poglądem , że powód nie udowodnił podstaw miarkowania prawidłowo naliczonej przez pozwanego kary umownej , która została następnie zgłoszona do potrącenia w oświadczeniu z dnia 10 września 2010 r. (k. 55) , z powołaniem się na ten fakt w ramach procesowego zarzutu potrącenia w odpowiedzi na pozew (k. 104-108).

Odnotować w tym miejscu wypada , że pomimo lakoniczności tych pism , należy uznać , że w pierwszym z nich pozwany posługując się sformułowaniem „wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kary umownej” w kwocie precyzyjnie naliczonej w dalszych fragmentach oświadczenia wezwał powoda do zapłaty kary umownej , czyniąc ją w tej sytuacji , jako świadczenie pierwotnie bezterminowe, należnością wymagalną w dacie wezwania do spełnienia , w rozumieniu art. 455 k.c. (por. S.N. w uchwale z dnia 5 listopada 2014 r. , III CZP 76/14 , OSNC 2015/7-7/86). Ogólne powołanie się na skuteczność materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu w odpowiedzi na pozew wyczerpuje także wymagania stawiane procesowemu zarzutowi potrącenia (por. S.N. w uzasadnieniu postanowienia z dnia 10 maja 2012 r. , II PK 24/12 , LEX nr 1232773 oraz S.A. w K. w wyroku z dnia 6 marca 2003 r. , I A Ca 1292/02 , OSA 2004/5/14).

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Powód spełnił obie w/w przesłanki miarkowania kary naliczonej przez pozwanego.

Bezspornie, w dacie przewidzianej na zakończenie robót w umowie łączącej strony powód wykonał swoje prace w ponad 85%, zaś paręnaście dni później obiekt nadawał się do umówionego użytku i był wykonany praktycznie w całości. Powód bez zbędnej zwłoki usuwał także wykryte braki i wady swoich prac. W tych warunkach, należy uznać, że przesłanka „wykonania umowy w znacznej części” została spełniona.

O rażącym wygórowaniu kary umownej świadczy w realiach niniejszej sprawy nieponiesienie przez pozwanego szkody w wyniku opóźnionego oddania obiektu. Zaprezentowane w tym zakresie rozważania Sądu I instancji Sąd odwoławczy zakwestionował (zob. wcześniejsze rozważania), przyjmując, że powód skutecznie powołał się na brak uszczerbku po stronie inwestora (por. S.N. w wyroku z dnia 4 stycznia 1973 r. I CR 376/72 LEX nr 766678 i wyroku z dnia 21 listopada 2007 r. I CSK 270/07 LEX nr 530614). Wysokość stawki dziennej kary umownej zastrzeżonej w umowie z dnia 31 maja 2010 r. (1% wynagrodzenia za dzień zwłoki) również budzi zasadnicze wątpliwości w kontekście zgodności takiej kary z wymogiem właściwej jej proporcji do chronionego interesu inwestora, który w krótkim czasie uzyskuje prawo do świadczenia drastycznie go wzbogacającego kosztem wykonawcy.

Zgodzić się należy z poglądem wskazującym, że miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera przy tym wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki "rażąco wygórowanej kary", nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jej zaistnienia, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Można w tych warunkach uznać, że kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (tak S.A. w Katowicach w wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r., V A Ca 483/08, LEX nr 491137).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmniejszył karę umowną należną pozwanemu do ok. 1/3 jej pierwotnej wysokości i zmienił zaskarżony wyrok na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. w pkt 1 swojego rozstrzygnięcia. Apelacja podlegała oddaleniu w pozostałym zakresie na zasadzie art. 385 k.p.c. (pkt 2 wyroku).

O kosztach procesu przed Sądem I instancji postanowiono w zgodzie z art. 100 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) przy uwzględnieniu wygranej powoda w 70% i ogólnej wysokości kosztów procesu poniesionych przez obie strony na sumę 20.254,25 zł (16.637,25 zł po stronie powoda i 3.617 zł po stronie pozwanego). W następstwie stosunkowego rozdzielenia, zasądzeniu podlegała różnica między wydatkami powoda a kwotą, w której partycypował w kosztach stosownie do swojej przegranej. Korekcie uległ w tych warunkach również wymiar pobieranych w pkt IV zaskarżonego wyroku, na zasadzie art. 113 u.ok.s.c., należności sądowych.

Koszty postępowania odwoławczego (ograniczone do wynagrodzeń profesjonalnych pełnomocników) zostały między stronami wzajemnie zniesione na mocy art. 100 k.p.c., 108 § 1 i 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) przy uwzględnieniu połowicznej wygranej (stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia) każdej ze stron.

(...)