

Sygn. akt I AGa 164/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Izabela Lach

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w (...) S.A. w M. w H.

przeciwko (...) w O.

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 22 czerwca 2018 r. sygn. akt V GC 100/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwoty po 4050 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

UZASADNIENIE

(...) S.A. w W. oraz (...) S.A. w M. (obecnie (...) S.A. w M.) wnosili o zasądzenie na ich rzecz od pozwanego Województwa (...) – (...) w O. kwot 733.112,82 zł oraz 7.405,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu. Wskazali, że łączył ich z pozwanym kontrakt, w ramach którego zobowiązali się do wykonania prac polegających na przebudowie drogi wojewódzkiej nr (...) na odcinku I.-S. wraz z ulicą (...). Dochodzona zaś kwota stanowi niezasadnie naliczoną wobec nich karę umowną za przekroczenie o 25 dni terminu realizacji inwestycji.

Pozwany (...) (...) – (...) w O. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenia od powodów na jego rzecz kosztów postępowania. Podnosił, że przedmiot umowy nie został ukończony w terminie, przez co istniały podstawy do naliczenia wobec powodów kary umownej. Tym bardziej, że kara dotyczyła opóźnienia, a nie zwłoki, przez co nie była uzależniona od zawinionego działania powodów.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo, zasądził od powodów na rzecz pozwanego kwoty po 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał ściągnąć od powodów na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie kwoty po 1.645,46 zł tytułem niewiszczonych kosztów sądowych.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W wyniku rozstrzygnięcia postępowania przetargowego, w dniu 26 września 2012 r. (...) (...) – (...)w O. (dalej jako: Województwo) zawarło z (...) S.A. w (...) S.A. w M. (dalej jako: Wykonawcy) umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych przy kontrakcie pn.(...).

Roboty były realizowane w oparciu o dokumentację projektową sporządzoną przez Województwo, zaś kontrakt miał być realizowany w oparciu o Ogólne Warunki Kontraktu na Budowę dla (...) i (...) Projektowanych przez Zamawiającego (...), wydanych przez (...). Umowa przewidywała pierwotnie zakończenie robót budowlanych do dnia 29 listopada 2013 r., a zrealizowanie przedmiotu umowy do 31 grudnia 2013 r. W trakcie wykonywania robót droga była użytkowana przez cały czas.

Przedmiotem dokumentacji projektowej była rozbudowa odcinka drogi wojewódzkiej nr (...) od skrzyżowania w km 1+526 z ulicą (...) (bez skrzyżowania) do skrzyżowania z drogą krajową nr (...) w miejscowości S. w km 13+101 (bez skrzyżowania). Dokumentacja została podzielona na dwa etapy: pierwszy obejmował projekt rozbudowy ul. (...) na odcinku 1+526 do km 3+870, drugi rozbudowę drogi wojewódzkiej na odcinku I.-S. od km 3+870 do km 13+101. Przed przystąpieniem do postępowania przetargowego możliwe było zapoznanie się z pełną dokumentacją. Dokumentacja ta była kompletna, prawidłowa i profesjonalnie przygotowana. Zawierała co prawda błędy, lecz były to błędy typowe, których nie można uniknąć na etapie projektowania.

Wobec występowania błędów w dokumentacji w trakcie wykonywania robót zachodziła konieczność wykonania robót dodatkowych i uzupełniających, na wykonanie których strony każdorazowo zawierały odrębne umowy. W trakcie realizacji przedsięwzięcia strony zawarły 12 umów na roboty dodatkowe, odpowiadające 12 protokołom konieczności. W przypadku trzech umów Wykonawcy wnosili o przedłużenie czasu na ukończenie robót objętych kontraktem, dotyczyło to protokołów konieczności o nr 7, 8 i 9.

Z punktu widzenia możliwości prowadzenia robót szczególne znaczenie miały roboty dodatkowe w zakresie likwidacji kolizji istniejącej sieci telekomunikacyjnej (protokół konieczności nr 7) z robotami nowoprojektowanymi, bowiem blokowały one front robót w obrębie nowoprojektowanego ronda na odcinku ul. (...) w km 1+526 do km 3+870. Nadto, występowała kolizja na odcinku I.-S. w km 3+870 do km 13+101, uniemożliwiająca prowadzenie robót branży sanitarnej oraz kolizja istniejącego światłowodu z projektowanym skrzyżowaniem drogi wojewódzkiej ze zjazdem na M. i droga do miejscowości D. blokującą przebudowę skrzyżowania. W tym zakresie projekt nie przewidywał przebudowy infrastruktury telekomunikacyjnej, bowiem w momencie sporządzania dokumentacji projektowej (...) nie zgłaszała potrzeby wykonania prac w zakresie przebudowy.

Również w zakresie protokołów konieczności nr 8 i 9 wykonanie robót dodatkowych blokowało fronty robót. Powyższe powodowało konieczność przedłużenia czasu na wykonanie robót, w związku z czym w dniu 29 listopada 2013 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy, którym zmieniono termin zakończenia robót budowlanych na 30 czerwca 2014 r., a termin realizacji zamówienia na 31 lipca 2014 r. W dniu 14 kwietnia 2014 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy, na mocy którego wynagrodzenie Wykonawców zostało podwyższone do kwoty 29.847.509,63 zł. Aneks nr (...) nie przewidywał zmiany terminu zakończenia robót.

W przypadku protokołów konieczności nr 1, 6 i 11 Wykonawcy nie wnosili o przedłużenie czasu na ukończenie robót, bowiem prace nimi objęte nie blokowały frontu robót.

W 2014 r. strony podpisały kolejne protokoły konieczności o nr: 14, 16, 22, 23, 24 i 25. W żadnym z nich Wykonawcy nie wnosili o przedłużenie czasu na wykonanie robót. Prace uzupełniające, objęte wymienionymi protokołami konieczności, nie blokowały frontu robót drogowych, które mogły być prowadzone równocześnie z robotami uzupełniającymi. Protokoły nr: 22, 23, 24 i 25 zostały podpisane w czerwcu 2014 r., tj. w czasie kiedy robot powinny być na ukończeniu.

W czasie wykonywania robót na budowie była zbyt mała ilość pracowników fizycznych, co nie pozwalało na obsadzenie wszystkich frontów robót. Często zmieniały się brygady, pracownicy przez większość okresu wykonywania umowy pracowali od poniedziałku do piątku na jednej zmianie. Wykonawcy mieli problemy z płatnościami, były braki materiałowe. Wytyczenia dokonywane przez geodetów przeciągały się.

Dnia 30 czerwca 2014 r. Wykonawcy wystąpili do Inżyniera Kontraktu z wnioskiem o wystawienie Świadectwa Przyjęcia Robót, powołując się na klauzulę (...). W tym czasie nie wykonali wszystkich umówionych robót budowlanych.

W dniu 25 lipca 2014 r. Inżynier Kontraktu wystawił Świadectwo Przejęcia Robót, w treści którego stwierdził, że prace budowlane zostały zakończone z dniem 25 lipca 2014 r. Jednocześnie do wystawionego świadectwa Inżynier Kontraktu dołączył wykaz drobnych prac do dokończenia i wad do usunięcia.

W związku z przekroczeniem wykonania robót Województwo naliczyło Wykonawcom karę umowną za opóźnienie zgodnie z subklauzulą 8.7 (...), według której za przekroczenie czasu na ukończenie robót Wykonawcy mieli zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1% kwoty kontraktowej za każdy dzień opóźnienia. Klauzula powyższa wskazywała, że wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary również wtedy, gdy zamawiający nie poniósł szkody. Województwo w związku z powyższym naliczyło karę umowną za 25 dni opóźnienia w wysokości 740.518 zł, wystawiając notę obciążeniową o nr (...), z terminem płatności 7 dni od daty jej otrzymania. Dnia 29 grudnia 2014 r. Województwo dokonało potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej z wierzytelnością objętą fakturą VAT o nr (...).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd w pierwszej kolejności zauważył, że wbrew twierdzeniom powodów, dostarczona im dokumentacja projektowa nie zawierała błędów, które przyczyniły się do przekroczenia przez nich terminu realizacji kontraktu. Kwestię tę, zdaniem Sądu, jednoznacznie rozstrzygnęła opinia biegłego sądowego K. P. (analogiczne wnioski płynęły z opinii A. N.).

Sąd nie podzielił twierdzeń powodów, że wobec zgłoszenia wniosku w dniu 30 czerwca 2014 r. Inżynier Kontraktu winien wydać Świadectwo Przejęcia odcinków już wykonanych i wobec tego pozwany winien odpowiednio zmiarkować karę umowną o wartość odcinków ukończonych w stosunku do całej inwestycji. Zwrócił uwagę, że subklauzula 10.1 warunków kontraktu na budowę wydanych przez (...) wskazuje, iż wystąpienie o Świadectwo Przejęcia możliwe jest dopiero w przypadku wykonania robót zgodnie z kontraktem. Wbrew twierdzeniom powodów, Inżynier Kontraktu nie mógł więc wystawić w badanym przypadku Świadectwa Przejęcia dla części robót, bowiem możliwe to było tylko w razie podzielenia robót na odcinki lub w zależności od wyłącznego uznania zamawiającego.

Sąd nie znalazł też podstaw do uznania, że przy naliczaniu kary umownej zostały naruszone jakiegokolwiek postanowienia kontraktu, bowiem - wbrew twierdzeniom powodów - naliczenie kary umownej nie wymagało konsultacji ze stronami w trybie subklauzuli 3.5. Za biegłym K. P. Sąd Okręgowy przyjął, że konsultacje w trybie subklauzuli 3.5 były zależne od zgłoszenia przez wykonawców roszczenia zgodnie z subklauzulą 20.1, czego powodowie nie uczynili.

Zdaniem Sądu wszystkie powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że do opóźnienia w wykonaniu umowy nr (...) doszło z winy powodów. Pozwany zasadnie zatem naliczył karę umowną, zwłaszcza że dotyczyła ona opóźnienia w wykonaniu prac.

Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw do zmiarkowania naliczonej wobec powodów kary umownej. Odnosząc się do przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części” wskazał, że określenie to w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela. Sąd podkreślił, że przy dokonywaniu oceny, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, przesądzające znaczenie ma porównanie stopnia wykonania tego elementu świadczenia, z którym powiązano karę umowną, do całości świadczenia, jakie miało być przedmiotem wykonania przez dłużnika. Istotne jest przy tym, w jakim zakresie zobowiązanie zostało wykonane w terminie zakreślonym przez strony w umowie. W tym kontekście w ocenie Sądu nie można było przyjąć, aby powodowie wykonali w terminie większość zobowiązania, skoro w dacie złożenia wniosku o Świadcstwo Przejęcia szereg robót w dalszym ciągu pozostawał niewykonany, ruch na drodze nie był płynny, a całość terenu wyglądała „jak plac budowy”.

Rozważając z kolei wystąpienie drugiej z ujętych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania kary umownej w postaci rażącego wygórowania kary, Sąd zauważył, że o ile można dokonać miarkowania kary umownej uwzględniając przy tym takie okoliczności, jak znaczna dysproporcja między poniesioną szkodą a żadaną karą, to jednak powyższe jest możliwe dopiero po ustaleniu, że wysokość kary umownej pozostaje w rażącej dysproporcji do wysokości wynagrodzenia, jakie strona miała otrzymać na podstawie zawartej umowy. W ocenie Sądu, zastrzeżona kara umowna była stosunkowo niewysoka, bowiem za każdy dzień opóźnienia przewidywała potrącenie w wysokości 0,1% całości wynagrodzenia, co przy opóźnieniu w wysokości 25 dni dało 2,5% całej kwoty wynagrodzenia.

Dodatkowo Sąd zaznaczył, że na skutek naliczenia powodom kary za opóźnienie, pozwany nie otrzymał dofinansowania do inwestycji. Powyższe dowodzi, że brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o miarkowanie kary umownej

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd podał art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., przy uwzględnieniu regulacji art. 105 § 1 zd. pierwsze k.p.c.

W apelacji od tego wyroku powodowie, zaskarżając go w całości, zarzucali mu naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez odmowę zmiarkowania kary umownej naliczonej przez pozwanego, pomimo tego, że ich zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, a niezależnie od tego, sama kara umowna jest rażąco wygórowana.

Wskazując na ten zarzut wnosili o zmianę wyroku i zasądzenie od pozwanego: na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 723.212,81 zł, zaś na rzecz (...) S.A. z siedzibą w M. kwoty 7.305,18 zł, obie kwoty wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 29 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty. Wnosili również o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kosztów postępowania za obie instancje.

SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne. Ustalenia te, w przeważającej mierze bezsporne, Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Uznał tym samym, że nie zachodzi potrzeba powtarzania argumentów zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku, które to w pełni odpowiada kryteriom z art. 328 § 2 k.p.c. Powtarzanie ich byłoby zresztą zbędne, zważywszy na fakt, że na obecnym etapie postępowania skarżący kwestionują jedynie brak zmiarkowania naliczonej wobec nich kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

W kontekście tak sformułowanego zarzutu wskazać trzeba, że zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, nie publ.) przyjmuje się, że zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw

miarkowania. Przyjmuje się przy tym, że możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika; jeżeli natomiast strony w umowie różnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej. Z kolei przy przesłance rażąco wygórowanej kary umownej należy się kierować stosunkiem tej kary do należnego uprawnionemu odszkodowania, które należałoby się mu na zasadach ogólnych – a nie relacją kary do świadczenia głównego, do interesu wierzyciela oraz do szkody (J. Jastrzębski: Kara umowna, Wyd. Wolters Kluwer 2006, str. 331-332 i 334-335).

Powyższe stanowisko na gruncie niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji nie miał podstaw do miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Strony bowiem uzależniły tę karę od stopnia niewykonania zobowiązania, a konkretnie ustaliły ją w wysokości stawki dziennej od opóźnienia w oddaniu robót i tym samym powiązały efektywną wysokość tej kary od zakresu niewykonania zobowiązania. Tak ukształtowana kara miała spełniać funkcję prewencyjną i represyjną, to znaczy wpłynąć na powodów, aby w terminie wykonali zaciągnięte zobowiązanie oraz stanowić sankcję za niedotrzymanie tego terminu. W konsekwencji argumentacja powodów, że stopień zaawansowania umowy na dzień, w którym miało nastąpić zakończenie realizacji robót wynosił 97% jest bez znaczenia. Zważywszy bowiem na fakt, iż w przypadku zobowiązań terminowych dla uprawnionego istotne jest przede wszystkim wykonanie całości umowy w określonym terminie, okoliczność, iż pewna, nawet nieznacząca część umowy, nie została wykonana w terminie jest mu bez znaczenia (tak też Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 9 grudnia 2015 r., I ACa 946/15, LEX nr 1950435).

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób też uznać, iż dochodzona przez powoda kara umowna była rażąco wygórowana. Wynosiła ona bowiem zaledwie 0,1% całości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, a więc przejawiała najniższą w zasadzie wartość, jaką strony mogły zastrzec w umowie. O jej rażącej dysproporcji nie mógł też świadczyć brak szkody po stronie pozwanego. Nie wchodząc już w szczegóły relacji "szkoda – odszkodowanie" należy w tym miejscu wskazać na ugruntowany w orzecznictwie sądowym pogląd, iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 - OSNC 2004/5/69). Ponadto w niniejszej sprawie strona powodowa nie przejawiała inicjatywy dowodowej w celu wykazania, iż wysokość naliczonej kary umownej była nieadekwatna do poniesionej przez pozwanego szkody bądź należnego mu w następstwie nieterminowego wykonania zobowiązania odszkodowania i tym samym kara ta nie spełniała funkcji kompensacyjnej. W tej sytuacji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak było podstaw do przyjęcia, że zachodziła istotna dysproporcja między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą tej kary, uzasadniająca jej zmniejszenie.

Także relacja pomiędzy karą umowną (740.518 zł) a wysokością otrzymanego przez powodów za wykonanie zobowiązania wynagrodzenia (29.847.509,63 zł) nie uzasadniała uznania naliczonej kary za rażąco wygórowaną, powodującą nieuzasadnione wzbogacenie wierzyciela kosztem dłużnika.

Reasumując, w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie naruszył art. 484 § 2 k.c. odstępując od miarkowania nałożonej na powodów kary umownej. W okolicznościach niniejszej sprawy brak było bowiem dostatecznych podstaw by przyjąć, że kara ta było rażąco wygórowana, zaś ostateczne wykonanie zobowiązania przez powodów nie może przemawiać za tym miarkowaniem z uwagi na charakter zastrzeżonej kary umownej powiązanej z zakresem naruszenia obowiązków umownych.

Dlatego apelacja powodów podlegała oddaleniu, o czym orzeczono na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny również rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c. przy zastosowaniu art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. Zasądzona kwota – 4.050 zł obejmowała koszty zastępstwa prawnego profesjonalnego pełnomocnika, będącego radcą prawnym, ustalone w oparciu o § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust.

1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 265).

(...)