

Sygn. akt I ACa 951/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Elżbieta Karpeta
Sędziowie :	SA Lucyna Świdorska-Pilis SO del. Tomasz Tatarczyk (spr.)
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 4 lutego 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa J. W.

przeciwko Gminie (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt I C 787/13

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanej na rzecz powoda 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Tatarczyk	SSA Elżbieta Karpeta	SSA Lucyna Świdorska-Pilis
---------------------------	----------------------	----------------------------

Sygn. akt I ACa 951/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 25 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powoda 228 583,49 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 listopada 2013 r. oraz 21 147 zł z tytułu kosztów procesu, nakazał pobrać

od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa 2 058,77 zł z tytułu kosztów sądowych. Sąd ustalił, że strony łączyła umowa o usługę na wykonanie zadania „Letnie i zimowe utrzymanie dróg, chodników i miejsc wyznaczonych na terenie gminy (...)” w terminie od 30 czerwca 2010 r. do 15 kwietnia 2011 r., zawarta w wyniku wyłonienia oferty powoda w przetargu nieograniczonym. Całkowita wartość zamówienia nie mogła przekroczyć kwoty 1 591 309 zł. Umowa przewidywała wypadki, w jakich naliczane mogły być kary umowne oraz przyczyny rozwiązania umowy. Przystępując do przetargu powód zaofertował cenę zimowego utrzymania dróg, chodników i miejsc wyznaczonych w wysokości 1 135 720 zł oraz cenę letniego utrzymania dróg, chodników i miejsc wyznaczonych w wysokości 455 598 zł. W toku realizacji umowy pozwana nałożyła na powoda jedną karę umowną w okresie letnim oraz trzykrotnie kary umowne w okresie zimowym zarzucając powodowi nieprawidłowości przy realizacji umowy. W protokole z 5 lipca 2010 r. zarzucono powodowi nienależyte wykonanie zlecenia w dniu 1 lipca 2010 r. obejmującego jednorazowe pozamiatanie wszystkich ulic. Z tego tytułu pozwana obciążyła powoda karą umowną w kwocie 10 000 zł. Powód wystąpił na drogę sądową argumentując, że obciążenie go karą umowną było niezasadne. Powództwo zostało uwzględnione. W protokole z 27 listopada 2010 r. pozwana wskazała, że prace zgłoszone do odbioru nie zostały przyjęte ze względu na brak odśnieżenia na całej szerokości jezdni, na to że drogi były białe także w rejonie skrzyżowań. Powód zakwestionował ten raport z uwagi na to, że opady tego dnia ustały dopiero po godzinie 23, stąd powód miał czas do godziny 3 lub 5 nad ranem na usunięcie śniegu z dróg. W protokole z 30 listopada 2010 r. stwierdzono wywiązanie się wykonawcy z ustaleń dotyczących terminów wykonania prac zawartych w protokole sporządzonym tego samego dnia w godzinach porannych a dotyczących realizacji umowy w nocy z 29 na 30 listopada, kiedy to występowały stałe opady śniegu, była niska temperatura a na ulicach stwierdzono występowanie cienkiej warstwy śniegu nieutrudniającej ruchu. W protokole z 2 grudnia 2010 r. sporządzonym o godz. 7.50 pozwana stwierdziła brak sprzętu wymaganego w umowie, nieuzyskanie odpowiedniego standardu dróg. Pismem z 2 grudnia 2010 r. pozwana rozwiązała z powodem umowę, jako przyczynę wskazując czterokrotne nienależyte wykonanie przedmiotu umowy. Powód nie wyraził zgody na rozwiązanie umowy uważając je za nieuprawnione. W okresie od 30 czerwca 2010 r. do 7 grudnia 2010 r. powód wystawił pozwanej 6 faktur o łącznej wartości 302 061,99 zł. Roszczenie powoda uznał Sąd za uzasadnione. Wskazał, że zgodnie z § (...) umowy wiążącej strony, trzykrotne nienależyte wykonanie usługi potwierdzone protokołem z oceną negatywną mogło skutkować natychmiastowym rozwiązaniem kontraktu. Stwierdził, że nieprawidłowości wykonania umowy wskazane przez pozwaną w protokole z 5 lipca 2010 r. nie wystąpiły, a potwierdził to wyrok Sądu Rejonowego w B. zasądzający na rzecz powoda od pozwanej kwotę 10 000 zł niesłusznie potrąconą powodowi z tytułu kary umownej. Za nieuzasadnione ocenił Sąd zastrzeżenia pozwanej zgłoszone w protokole z 27 listopada 2010 r. wskazujące na brak odśnieżenia na całej szerokości jezdni oraz w rejonie skrzyżowań. Wywiódł, że objazd miasta celem sprawdzenia wykonania prac na drogach pierwszej kolejności zimowego utrzymania był dokonywany o godzinie 14.00 oraz po godzinie 19.00, a zatem, jak ustalił, w czasie trwających opadów śniegu. Skoro powód zgodnie z umową miał czas 4 godzin liczony od ustania opadów na doprowadzenie dróg pierwszej kolejności odśnieżania do stanu zgodnego z drugim standardem utrzymania dróg, to zarzut braku odśnieżenia całej szerokości jezdni w czasie trwających opadów śniegu był nieuprawniony. Niesłuszny, według Sądu, był zarzut postawiony powodowi w protokole z 30 listopada 2010 r., jakoby w nocy brakowało sprzętu wymaganego umową, gdyż pracowała tylko jedna piaskarka. Ustalił Sąd, że w godzinach nocnych pracowały wówczas na ulicach (...) dwie piaskarki. Ponadto, jak wskazał, umowa łącząca strony nakładała na powoda obowiązek zabezpieczenia odpowiedniej ilości sprzętu, w tym czterech piaskarek, nie przewidywała natomiast obowiązku skierowania wszystkich czterech piaskarek do pracy jednocześnie. Protokół z 2 grudnia 2010 r. sporządzony został jednostronnie przez zamawiającego bez udziału przedstawiciela wykonawcy a zatem jak stwierdził Sąd, niezgodnie z zapisami umowy. Za niezasadny uznał zarzut pozwanej odnośnie skierowania przez powoda do pracy w nocy z 1 na 2 grudnia 2010 r. zbyt małej ilości sprzętu. W rezultacie uznał Sąd, że nie zostały spełnione przesłanki, które zgodnie z umową uprawniały pozwaną do natychmiastowego rozwiązania umowy. Umowa łącząca strony była umową wzajemną, każda ze stron miała prawo oczekiwać, że druga strona spełni swoje świadczenie. Brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania. Następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest najczęściej powstanie szkody. Pozwana złożyła oświadczenie o rozwiązaniu umowy z powodem, które okazało się nieuzasadnione, w efekcie nie wykonała swojego zobowiązania, które polegało na zapłacie powodowi wynagrodzenia. Powód wykazał wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanej określone w art. 471 k.c., mianowicie niewykonanie przez pozwaną zobowiązania wobec nieuzasadnionego rozwiązania umowy, szkodę w postaci utraconego zysku oraz

związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem zobowiązania przez pozwaną a szkodą. Za przekonujący uznał Sąd sposób określenia przez biegłą z zakresu finansów i rachunkowości wysokości utraconego dochodu powoda. Biegła, jak wywiódł, dokonała weryfikacji dokumentów finansowych znajdujących się w aktach sprawy, dotyczących zarówno umowy łączącej strony, jak również umowy łączącej pozwaną z przedsiębiorcą realizującym zadanie po rozwiązaniu umowy z powodem. Oszacowała biegła hipotetyczne koszty, jakie powód poniósłby realizując umowę. Wysokość utraconego przez powoda dochodu za okres od 1 grudnia 2010 r. do 15 kwietnia 2011 r. określona została przez biegłą na kwotę 412 502,65 zł. Kwota ta znacznie przewyższa należność dochodzoną pozwem. Mając na uwadze treść art. 321 k.p.c., który zakazuje orzekania ponad żądanie powództwa, zasądził Sąd od pozwanej na rzecz powoda kwotę dochodzoną pozwem. O odsetkach orzekł po myśli art. 481 § 1 k.c., o kosztach procesu - po myśli art. 98 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 i 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W apelacji pozwana zarzuciła brak ustaleń faktycznych co do różnicy pomiędzy rzeczywistym stanem majątkowym przedsiębiorstwa powoda, a tym jaki zaistniałby przy braku zdarzenia szkodzącego, naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w innym celu aniżeli wyjaśnienie wiadomości specjalnych, tj. w celu ustalenia faktów mających znaczenie w sprawie, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę dowodu z opinii złożonych przez biegłą J. S., przyznanie tej opinii mocy dowodowej w sytuacji, w której opinia nie miała za cel ani za przedmiot wyjaśnienie wiadomości specjalnych oraz przyjęcie, że biegła badała przedłożone jej dokumenty powoda, że określiła koszty jakie powód poniósłby wykonując umowę przez cały czas trwania oraz że uwzględniła i oszacowała koszty jakie powód poniósłby realizując umowę z pozwaną w sytuacji, w której biegła w ogóle nie weryfikowała kalkulacji kosztów sporządzonych przez powoda, nie mając zresztą do tego kompetencji ani wiedzy, a jedynie przyjęła te kalkulacje bezkrytycznie jako podstawę do własnych wyliczeń utraconych korzyści, naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego materiału w zakresie szkody polegającą na uznaniu tego materiału za spójny, logiczny i konsekwentny, podczas gdy marża określona przez powoda (17 %) różni się diametralnie od marży określonej przez biegłą (50 %), zaś wysokość szkody za okres do końca grudnia 2010 r. oszacowana przez powoda jest równa wysokości szkody za ten okres podanej w opinii biegłej, naruszenie art. 361 § 2 k.c. poprzez ustalenie kwoty utraconych korzyści z naruszeniem metody dyferencyjnej, która nakazuje przyjąć za szkodę różnicę między rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń, a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło, w konsekwencji naruszenie art. 471 k.c. przez zasądzenie od pozwanej kwoty dochodzonej przez powoda pomimo braku ku temu przesłanek. W oparciu o te zarzuty skarżąca domagała się zmiany wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu, zasądzenia od powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew twierdzeniom skarżącej, ustalił Sąd Okręgowy fakt poniesienia przez powoda szkody i jej wysokość.

Pozwana w pierwszej kolejności kwestionowała zasadę swojej odpowiedzialności, w tej materii zarzuty podniosła w odpowiedzi na pozew. Dopiero w dalszym toku postępowania podważyła fakt powstania szkody i jej wysokość.

W tej sytuacji zasadnie, uwzględniając wnioski dowodowe stron, przeprowadził Sąd Okręgowy postępowanie w celu ustalenia istotnych faktów umożliwiających dokonanie oceny, czy wystąpiły podstawy uprawniające pozwaną do rozwiązania umowy, ustalone fakty wskazał następnie w pisemnych motywach wyroku. Niesłusznie kontestuje zatem pozwana w apelacji fakt poświęcenia przez Sąd Okręgowy dużej uwagi zdarzeniu stanowiącemu źródło szkody.

Działalność gospodarczą prowadzi powód w celach zarobkowych. Swój udział w przetargu zgłosił, a następnie umowę z pozwaną zawarł w celu osiągnięcia zysku.

Jest niewątpliwe, że wskutek rozwiązania przed terminem umowy spodziewanego zysku powód nie uzyskał. Umowę, jak ustalił Sąd pierwszej instancji, pozwana zerwała bez ważnej przyczyny. Wskazane przez nią uchybienia powoda obowiązkom wykonawcy usługi nie miały miejsca. Tych ustaleń Sądu Okręgowego apelacja nie podważa. Niezasadnie natomiast kwestionuje fakt poniesienia przez powoda szkody w postaci utraconych korzyści.

Żądanie powoda znajdowało swoją podstawę prawną w dyspozycji art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Skarżąca niezasadnie zarzuca naruszenie tego przepisu.

Szkodę w postaci utraconych korzyści poniósł powód w następstwie niewykonania przez pozwaną zobowiązania, które polegało na zapłacie wynagrodzenia za wykonane usługi. Rozwiązując umowę pozwana uniemożliwiła powodowi świadczenie usług w zakresie utrzymania dróg, chodników i miejsc wyznaczonych, a w rezultacie osiągnięcie spodziewanego wynagrodzenia. Odpowiedzialność pozwanej za szkodę powoda wynika w tej sytuacji z treści art. 471 k.c. Niesłusznie zarzuca apelacja naruszenie tego przepisu.

Szkodą w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. jest różnica między obecnym stanem majątkowym poszkodowanego, a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie wystąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.

Powód dochodził w sprawie refundacji szkody, którą wyraża wartość korzyści utraconych wskutek nieuprawnionego rozwiązania przez pozwaną umowy o usługę.

Ustalenie szkody w postaci utraconych korzyści jest oczywiście hipotetyczne. Jednakże w okolicznościach sprawy nie może ulegać wątpliwości, że utrata korzyści po stronie powoda rzeczywiście wystąpiła.

Rzecz jasna, że to powoda, stosownie do art. 6 k.c., obciążał ciężar udowodnienia wysokości szkody. Z uwagi na trudności w dokładnym wykazaniu szkody nie było w sprawie wykluczone zastosowanie przepisu art. 322 k.p.c., który dopuszcza zasądzenie przez sąd w wyroku odpowiedniej sumy według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Wbrew twierdzeniom apelacji, nie budzi zastrzeżeń dopuszczenie przez Sąd Okręgowy, na wniosek powoda, dowodu z opinii biegłego.

Formułując żądanie pozwu powód wskazał, że z uwagi na trudności, jakie sprawia hipotetyczny rachunek przychodów i kosztów, wartość roszczenia oznaczył według wskaźnika procentowego zysku ze sprzedaży uzyskanego w roku 2010 przy uwzględnieniu przychodów netto i kosztów całej swojej działalności, który to wskaźnik pomnożył następnie z kwotą stanowiącą różnicę pomiędzy wartością zamówienia, a przychodem uzyskanym z realizacji umowy stron w okresie od 1 lipca do 2 grudnia 2010 r. Jednocześnie jednak wniósł w pozwie o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wartości utraconych dochodów.

Chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 278 § 1 k.p.c.

Opinia biegłego służyła ustaleniu przez ten Sąd wartości szkody w oparciu o dane dotyczące stricte zadania, które objęte było kontraktem stron, a następnie realizowane przez innego przedsiębiorcę, nie zaś o wskaźniki całej działalności gospodarczej powoda. Z założenia więc pozwolić miała na określenie wartości utraconych przez powoda korzyści z wyższym stopniem prawdopodobieństwa, aniżeli poprzez zastosowanie metody, przy użyciu której oznaczył powód w pozwie wartość przedmiotu sporu.

Nie czyni opinii nierzetelną i nie podważa jej wartości dowodowej fakt, że biegły uzyskuje od strony informacje, które następnie poddaje właściwej ocenie i w sposób celowy wyraża swoje stanowiska w sprawie.

Nie kreowały, jak utrzymuje pozwana, informacje pozyskane przez biegłą od powoda stanu faktycznego.

Informacje, według wyjaśnień biegłej, były przedmiotem jej weryfikacji poprzez zbadanie rynku usług z zakresu utrzymania czystości w gminach, nie przyjęła biegła tych informacji bezkrytycznie.

Do ich pozyskania od stron upoważnił biegłą Sąd Okręgowy w zleceniu opracowania opinii.

Przepisy postępowania cywilnego nie wykluczają możliwości pozyskiwania przez biegłego potrzebnych informacji i wyjaśnień od uczestników postępowania.

Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena zebranego materiału dowodowego nie budzi zastrzeżeń, nie wykracza, jak zarzuca apelacja, poza ramy zakreślone w art. 233 § 1 k.p.c.

Z wyjaśnień biegłej wynika, że poziom zysku z tytułu zimowego i letniego utrzymania dróg może się znacznie różnić. Diametralnie wyższy zysk generuje zwykle realizacja zadania takiego, jak objęte umową stron, w warunkach zimowych, przy częstych i intensywnych opadach śniegu, zmianach pogodowych. Nie podważa przeto oceny opinii biegłej jako miarodajnej argumentacja, w której pozwana odwołuje się do porównania wskaźnika zysku określonego przez powoda średnio za cały rok działalności ze wskaźnikiem zysku wynikającym z opinii biegłej, dotyczącym zimowego utrzymania szlaków komunikacyjnych i innych miejsc.

Wartość utraconych przez powoda dochodów określiła biegła w opinii jako różnicę pomiędzy wysokością nieosiągniętych przychodów i hipotetycznych kosztów.

Przyjęła biegła kwotę przychodów faktycznie uzyskanych przez spółkę z o.o. (...) – przedsiębiorcę, który zrealizował usługę po rozwiązaniu przez pozwaną umowy z powodem.

Punktem wyjścia określenia w opinii wartości kosztów uzyskania przychodów było zestawienie ilościowo-wartościowe faktycznie wykonanych w badanym okresie prac przez przedsiębiorstwo (...).

W tym zakresie strona pozwana opinii nie kwestionowała.

Zastrzeżenia pozwanej co do opinii dotyczyły przyjętych przez biegłą wskaźników i danych dotyczących pracy zatrudnionych przy realizacji zadania osób, pracy i kosztów użycia sprzętu, kosztów pośrednich, kosztów utylizacji i segregacji odpadów, ilości odpadów, ilości odpadów w koszach, zużycia soli i piasku.

Biegła w pisemnej opinii uzupełniającej i w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie odniosła się do zastrzeżeń pozwanej podtrzymując w całości swoją opinię. Wskazała, że nie jest specjalistą w dziedzinie utrzymania dróg ale jej opinia miała charakter rachunkowy, a pozyskane od powoda dane poddała weryfikacji poprzez badanie rynku usług w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach. Koszty zatrudnienia pracowników określiła w oparciu o przedstawione przez powoda karty wynagrodzeń, a koszty zakupu materiałów (soli, piasku, worków na śmieci) na podstawie przekazanych przez powoda faktur obrazujących wydatki, jakie faktycznie on poniósł w ramach przygotowania się do wykonania usługi na zlecenie pozwanej. Posiłkowała się biegła cennikami S..

Niesłusznie podważa skarżąca fakt zweryfikowania przez biegłą pozyskanych od powoda danych. Nie twierdzi przy tym, że powód przedstawił biegłej inne dane, niż przez niego uwzględnione w ramach poprzedzającej postępowanie przetargowe kalkulacji opłacalności złożonej pozwanej oferty.

Formułując zastrzeżenia do opinii pozwana przywołała własne dane i wskaźniki kosztów w żaden sposób ich nie dokumentując ani nawet nie wyjaśniając na tym etapie postępowania źródeł informacji o tych danych i wskaźnikach.

Sąd Okręgowy nie miał obowiązku dopuszczenia i to z urzędu dowodu z opinii innego biegłego z tej przyczyny, że pozwana nie zgodziła się z wnioskami opinii i nie uznała argumentacji biegłej co do podniesionych zarzutów.

Nie był Sąd odwoławczy uprawniony do poczynienia ustaleń odmiennych od dokonanych w pierwszej instancji na podstawie opinii biegłej bez zasięgnięcia opinii innego biegłego.

Wniosku w tym przedmiocie nie zgłosiła żadna ze stron - powód, dla którego opinia biegłej była korzystna ani pozwana, która swoją rolę w procesie ograniczyła do negocjowania, najpierw roszczenia co do zasady, następnie wysokości żądania i sposobu jej oznaczenia przez powoda, z kolei podstawy dopuszczenia dowodu z opinii oraz argumentacji biegłej co do podniesionych zarzutów.

Z tych przyczyn apelację Sąd odwoławczy oddalił działając z mocy art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł po myśli art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. obciążając pozwaną, jako stronę przegrywającą obowiązkiem zwrotu powodowi, na jego żądanie, kosztów zastępstwa prawnego w tym postępowaniu.

SSO Tomasz Tatarczyk SSA Elżbieta Karpeta SSA Lucyna Świdarska-Pilis