

Sygn. akt I AGa 76/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bogdan Radomski (spr.)
Sędzia:	SA Jolanta Terlecka
Sędzia:	SA Ewa Mierzejewska

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2020 r. w Lublinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa M. D. (1)

przeciwko S. w R.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego S. w R.

przeciwko M. D. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji S.

w R. od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 3 stycznia 2019 r. sygn. akt (...)

I. prostuje z urzędu niedokładność w oznaczeniu stronu pozwanej (powoda wzajemnego) zawartą w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że określa ją jako „S. w R.”;

II. oddala apelację.

Jolanta Terlecka Bogdan Radomski Ewa Mierzejewska

I AGa 76/19

UZASADNIENIE

Powód M. D. (1) w pozwie z dnia 5 grudnia 2014 r. domagał się zasądzenia od pozwanego S. w R. kwoty 146,203,26 zł z odsetkami od poszczególnych kwot wskazanych w pozwie od 16 listopada 2014 r. i 21 października 2014 r. Żądanie uzasadniał tym, że żądana kwota jest wynagrodzeniem jakie pozwana (...) w R. winna jest zapłacić za wykonane przez niego prace w tytule zawartej między stronami umowy z dnia 1 kwietnia 2014 r, których przedmiotem była kompleksowa aranżacja zieleni w otoczeniu budynku (...) w R..

Pozwany S. w R. wnosila o oddalenie powództwa, a w pozwie wzajemnym domagała się zasądzenia od M. D. (1) kwoty 102.750,27 zł z odsetkami od dnia wniesienia pozwu. Dochodzona pozwem wzajemnym kwota to kary umowne jakie winien M. D. (1) zapłacić z tytułu zwłoki w usunięciu stwierdzonych wad.

Sąd Okręgowy w Lublinie wyrokiem z dnia 3 stycznia 2019 r. (w którym zawarta jest niedokładność w nazwie strony pozwanej przez pominięcie zwrotu (...)) uwzględnił powództwo główne do kwoty 98.053,28 zł z odsetkami od dnia 27 listopada 2014 r. do dnia zapłaty. W pozostałej części sąd powództwo główne oddalił. O kosztach sąd orzekł w ten sposób iż ustalił, że S.w R. ponosi 67,06% kosztów, a M. D. (1) w 32,94% pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi. Powództwo wzajemne sąd oddalił w całości i w całości obciążył powoda wzajemnego kosztami procesu z tym związanymi.

Okoliczności faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia oraz argumentację prawną sąd pierwszej instancji zawarł w uzasadnieniu wyroku k. 1298 – 1322.

Przedstawiając w sposób najbardziej skrótowy argumentację sądu wskazać należy, że sąd przyjął iż M. D. (2) za wykonane w ramach realizacji umowy prace przysługuje wynagrodzenie w kwocie 131.407,09 zł. (129.084,54 zł z umowy zasadniczej z 1 kwietnia 2014 r. i 2.322,55 zł z umowy dodatkowej z 6 czerwca 2014 r.) Z kolei za zasadne sąd uznał naliczenie przez pozwanego kar umownych w kwocie 33.353,81 zł. Za opóźnienie w usunięciu stwierdzonych wad i usterek. Bilans tych dwóch kwot skutkowało zasądzeniem na rzecz powoda głównego kwoty 98.053,28 zł. Żądanie pozwu wzajemnego obejmującego dalej idące kary umowne sąd uznał za niezasadne

Wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżyły obie strony z tym, że apelacja powoda głównego została prawomocnie odrzucona.

Pozwany Skarb Państwa zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo główne i oddalającej powództwo wzajemne. W apelacji z dnia 18 lutego 2019 r. zarzucił :

- 1) naruszenie prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. przez niewłaściwą wykładnię zmierzającą do przyjęcia, że niezgodnym z tym przepisem jest zastrzeżenia kary umownej jako odsetek wynagrodzenia należnego wykonawcy za każdy dzień opóźnienia w realizacji umowy jeżeli w umowie brak jest limitów kwotowych tak obliczonej kary ;
- 2) naruszenie prawa materialnego tj. art. 484 § 2 k.c. przez niewłaściwą wykładnię zmierzającą do przyjęcia, że pozwany wzywając powoda do usunięcia wad dających się usunąć winien był ograniczyć kwotę kar umownych poprzez skorzystanie z § 10 ust 3 umowy będącej podstawą wykonania robót podczas gdy to postanowienie znajdowało zastosowanie tylko do wad uniemożliwiających użytkowanie obiektu, nie zaś w przypadku wad dających się usunąć ;
- 3) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego wskutek naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy poprzez przyjęcie, że wykonawca usunął wady będące podstawą do naliczania kar umownych podczas gdy nie potwierdza tego opinia biegłego, której sąd dał wiarę ;
- 4) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku, która z przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c była podstawą do rozstrzygnięcia w zakresie miarkowania kary umownej .

Wskazując na powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa głównego w całości i uwzględnienie powództwa wzajemnego w całości. Ewentualnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Domagała się również zasądzenia kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Na wstępie należy podnieść, że z uwagi na datę wniesienia apelacji (w dniu 21 lutego 2019 r. k. 1326) sprawa niniejsza co do zasady podlegała rozpoznaniu na podstawie przepisów kpc w brzmieniu obowiązującym przed dniem 7 listopada 2019 r. tj. przed zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy –

Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1469) tj. na rozprawie. Zgodnie jednak z art. 15zszs⁽³⁾ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem o zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. Poz. 374, 567, 568 i 695) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV – 2⁽¹⁾(Dz.U. poz. 875) mogła być skierowana do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym o ile żadna ze stron w ciągu tygodnia od zawiadomienia nie zgłosi sprzeciwu.

W tej sprawie po zawiadomieniu pełnomocników stron o skierowaniu sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym (k. 1393, 1394 i 1395), żadna ze stron nie zgłosiła sprzeciwu i nie wniosła o przeprowadzenie rozprawy, a tym samym dopuszczalnym było rozpoznanie apelacji pozwanego na posiedzeniu niejawnym.

Apelacją pozwanego nie jest zasadna.

Stan faktyczny ustalony przez sąd pierwszej instancji jest prawidłowy i sąd odwoławczy ustalenia sądu pierwszej instancji przyjmuje za własne aczkolwiek uzasadnienie sądu pierwszej instancji jest mało przejrzyste co może sprawiać pewien problem ze zrozumieniem toku wywodów sądu, ale w rezultacie ustalone fakty są prawidłowo zinterpretowane pod kątem prawa materialnego co sąd odwoławczy również podziela.

Z uwagi na prawomocne odrzucenie apelacji powoda i zakres zaskarżenia apelacją pozwanego do oceny i rozstrzygnięcia na obecnym etapie postępowania pozostaje kwestia zasadności naliczania powodowi kar umownych, ich wysokości i miarkowania.

Na wstępie w celu oczyszczenia przedpola podnieść należy, że umowa wiążąca strony (wbrew wywiodom prezentowanym w toku procesu przez stronę pozwaną) przewidywała wynagrodzenie kosztorysowe co oznacza, że nie było to wynagrodzenie z góry określone i wiadome co do kwoty w dniu zawarcia umowy. Wprawdzie regulujący kwestię wynagrodzenia § 6 tej umowy jest niejasny i wewnętrznie sprzeczny bo z jednej strony w ust. 1 podkreśla się rodzaj wynagrodzenia (kosztorysowego) wskazując, że kosztorys ofertowy opiewał na kwotę 136.138,34 zł, a następnie w ust. 2 jest mowa o zapłacie wynagrodzenia z ust. 1 bez względu na zakres prac co pozostaje w sprzeczności z istotą wynagrodzenia kosztorysowego. Jednak z całej umowy wynika, że wolą stron było aby wynagrodzenie dla wykonawcy było wyliczone z zastosowaniem wskaźników określonych w § 1 ust. 2 umowy za faktyczny rozmiar wykonanych prac na podstawie kosztorysu powykonawczego sporządzonego po wykonaniu wszystkich prac co wynikać miało z wpisu do dziennika budowy potwierdzonego przez inspektora nadzoru ze strony inwestora (§ 6 – 8 umowy). Wskazany w § 6 ust 3 zapis umowy należy traktować jako przewidywany maksymalny wzrost wynagrodzenia należnego w stosunku do wynagrodzenia wynikającego z kosztorysu ofertowego. Wykonawca „zmieścił” się w rozważanych granicach cenowych, gdyż jak wynika z zaakceptowanych przez inwestora kosztorysów powykonawczych łączna kwota należności (łącznie z kwotą 2.322,55 zł wynikającą z umowy dodatkowej) dla wykonawcy wyniosła **131.407,09 zł**. Takiej kwoty skutecznie mógł domagać się wykonawca co do zasady.

Pozostaje do rozważenia kwestia kar umownych.

Analizując wysokość kary umownej wyliczonej przez pozwanego (234.157,36 zł) i idąc tokiem rozumowania pozwanego należałoby przyjąć, że w okolicznościach tej sprawy mimo wykonania prac przez wykonawcę i zaakceptowania przez inwestora kosztorysów powykonawczych na kwotę 131.407,09 zł zapisy umowne o karze umownej mogą posłużyć do takiego naliczenia wysokości kary umownej skutkiem czego będzie odmowa zapłacenia wykonawcy w jakiegokolwiek części, a wykonawca zobowiązany będzie jeszcze dodatkowo do zapłaty kary w wysokości (102.750,27 zł) niewiele niższej od wynagrodzenia jakie miał otrzymać od inwestora. Takie stanowisko nie może zyskać aprobaty sądu odwoławczego, gdyż nie taka jest funkcja kar umownych. Niezasadny jest zatem zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. Z przytoczonego przez sąd pierwszej instancji orzeczenia SN w sprawie IV CSK 687/14 (Lex Nr 1943856) nie wynika wprost, że tak uregulowana kara (w postaci dziennej stawki bez wskazania górnej granicy naliczania) jest nieważna, ale że nie spełnia wymogu z art. 483 § 1 k.c. określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie

za niewykonanie zobowiązania, nie przyjął też nieważności sąd pierwszej instancji ale w rezultacie wysokość naliczonej w ten sposób kary umownej uprawniał sąd do jej korekty na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Funkcją kary umownej jest naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna należy się bez względu na wysokość poniesionej szkody co nie oznacza, że kara należy się "niezależnie od poniesienia szkody". Taka wykładnia analizowanego przepisu faworyzowałaby wierzyciela w sposób, który nie dawałby się pogodzić z odszkodowawczą funkcją kary umownej i zasadą równorzędności stron stosunku cywilnoprawnego.

Zapisy § 10 umowy wiążącej strony (k.19-20) regulującego kary umowne między stronami przewidywały kary umowne za przekroczenie terminu wykonania umowy, za wady nieusuwalne, za zwłokę w usunięciu wad usuwalnych, za odstąpienie od umowy i brak zapłaty za terminową zapłatę podwykonawcom i naruszenie zasad nawiązywania współpracy z podwykonawcami. Zwraca uwagę sądu fakt, że wysokość kar w poszczególnych sytuacjach jest różna i mało ze sobą spójna, żeby nie powiedzieć pozostająca w logicznej sprzeczności. I tak za odstąpienie od umowy (§ 10 ust. 6), a zatem za brak realizacji umowy w zupełności jak również za wystąpienie wad nieusuwalnych (§ 10 ust. 2) przewidziana została kara w wysokości 10% wartości umowy tj. 13.614 zł (o ile odnieść to do kwoty wskazanej w § 6 ust.1) natomiast za zwłokę w usunięciu wad usuwalnych (zatem w sytuacji gdy umowa została zrealizowana, ale nienależycie) 0,5% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki co pozwoliło pozwanemu naliczyć karę w wysokości 234.157,36 zł. Dysproporcja w wysokości kar jest tu rażąca. Funkcja represyjna i prewencyjna kary umownej, na którą wskazuje w apelacji strona pozwana nie może prowadzić do takich sytuacji i w rezultacie wzbogacenia jednej ze stron kosztem drugiej.

Kolejnym elementem niejasnym zawartym w § 10 umowy wiążącej strony jest określenie podstawy do naliczania kary umownej jako „wartość umowy”. Skoro owa wartość umowy była kosztorysowa, a nie ryczałtowa to o ile stronom chodziło o kwotę wskazaną w § 6 ust.1 to bardziej precyzyjnym określeniem byłoby odniesienie do tego zapisu umowy czego strony nie uczyniły. Wyliczając natomiast karę umowną w stosunku do rzeczywistej wartości umowy wynikającej z kosztorysów powykonawczych to należałoby jako podstawę naliczania wskazać kwotę 129.084,54 zł (gdyż taką wartość kosztorysową zaakceptowała strona pozwana - vide kosztorysy k.. 68-84), a tym samym naliczona kara umowna przyjęta przez sąd pierwszej instancji za 49 dni (w kwocie 33.353,81 zł) winna wynosić 31.625, 71 zł.

Poza sporem w sprawie jest, że wadliwości w urządzeniu trawników polegające przede wszystkim na niewłaściwym przygotowaniu podłoża nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie tj. do 1 września 2014 r. - co wynika z obdarzonej wiarą przez sąd opinii biegłego, który te wadliwość stwierdził w dacie wydawania opinii tj. 4 lata później. Uprawniało to pozwanego inwestora do naliczania kar umownych przewidzianych w § 10 ust. 5 umowy. Nie mniej jednak podnieść należy, że nie była to wada, która uniemożliwiała „eksploatację obiektu” (trawnika), ani też nie była wadą, którą można było usunąć. Różnicowanie wad na „usuwalne” i nieusuwalne” wskazuje, że termin „usunięcie wady” nie może być postrzegany jako ponowne wykonanie dzieła czy robót w pełnym jej zakresie gdyż wówczas taki podział praktycznie nie istniałby, gdyż wykonując coś ponownie to można wszystko naprawić, ale w rzeczywistości nie jest to naprawa czegoś poprzednio wykonanego, a ponowne wykonanie czegoś od początku do końca, a z taką sytuację mamy do czynienia w tej sprawie. Wadliwość polegająca na wykonaniu trawnika na nieodpowiednim podłożu glebowym (na glebie zawierającej nieodpowiednie wartości składników mineralnych) nie może być inaczej usunięta jak przez wymianę podłoża tj. zdjęcie warstwy nieodpowiedniej, ponowne nawiezienie warstwy właściwej i ponowne wykonanie zasiewu.

W świetle powyższego w okolicznościach tej sprawy zachodziła podstawa do potraktowania wady trawników jak wady nieusuwalnej i naliczenia kary umownej w wysokości 10% wartości umowy na podstawie § 10 ust. 2 umowy tj. max. 13.614 zł zł. Dlatego niesłuszny jest zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. wyartykułowany w apelacji w pkt 1b.

Uprawniony z tytułu kar umownych nie musi oczywiście podejmować działań zmierzających do zmniejszania zobowiązania dłużnika co podnosi skarżący w apelacji, ale też trzeba podnieść, że mało precyzyjny zapis umowy o dziennej karze umownej nie może prowadzić do sytuacji gdy to jedna strona umowy decydować będzie w jakim

rozmiarze i do jakiego dnia kara zostanie naliczona (w tej sprawie uprawniony naliczył sobie karę do (nie wiadomo dlaczego) 16 marca 2015 r. w kwocie przewyższającą o ponad 100.000 zł należne wynagrodzenie wykonawcy i podnosi, że mógłby naliczyć więcej).

Zgodzić się należy z sądem pierwszej instancji, że po upływie 49 dni od daty wyznaczonej przez pozwanego powodowi do usunięcia wad (tj. od 1 września 2014 r.) i w związku z oświadczeniem powoda, że wady zostały usunięte i de facto po dniu 24 bądź 17 października 2014 r. (vide pisma k. 64 i 95) powód żadnych wad już nie poprawiał należy ten termin uznać za moment przekształcenia stanu nienależytego wykonania umowy (nieusunięcia wad) w stan niewykonania (częściowego - gdyż umowa obejmowała nie tylko wykonanie trawników) umowy – skoro w toku procesu zostało wykazane w drodze opinii biegłego iż prace polegające na złożeniu trawników zostały wykonane wadliwie. Data 20 października 2014 r. (do której pozwana naliczyła pierwszą karę umowną) winna być datą od której umowa wiążąca strony winna być traktowana jako częściowo niewykonana co uprawniało pozwanego do obciążenia powoda karą umowną na podstawie § 10 ust. 2 umowy tj. max. 13.614 zł. (por. uzasadnienie wyroku SN z 28 czerwca 2017 r. IV CSK 525/16 – Lex Nr 2361212).

Jeżeli jednak przyjąć, że po 20 października 2014 r. w dalszym ciągu mamy do czynienia ze stanem zwłoki w usuwaniu wad oraz z uprawnieniem do naliczania dalszych kar umownych za nieusunięcie wad to słusznym jest zarzut powoda rażącego wygórowania kary i żądanie zmiarkowania kary (k.781).

Odnosząc się do zarzutów apelacji dotyczących niewskazania przez sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu, która z przesłanek art. 484 § 2 k.c. była podstawą do zmiarkowania kary umownej to stwierdzić należy, że jakkolwiek sąd nie wskazał wprost, która przesłanka zdecydowała o zmiarkowaniu kar to jednak z uzasadnienia wyroku k. 23 i 24 – tj. k. 1320 i 1321 akt sprawy wynika iż podstawę tę stanowiło rażące wygórowanie kary z czym sąd odwoławczy się zgadza. Sąd odwoławczy we wcześniejszych wywodach wskazywał na rażące dysproporcję między wysokością naliczonej kary, a wartością przedmiotu umowy i nie jest celowe powtarzanie tych argumentów. Naliczenie kary umownej, której wysokość sięga niemalże dwukrotnej wysokości wartości całej umowy wskazuje wprost na rażące jej zawyżenie bez potrzeby głębszej analizy. Również i druga z przesłanek tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części może w okolicznościach tej sprawy stanowić podstawę miarkowania kary umownej. Z kosztorysu powykonawczego obejmującego trawniki i nasadzenia roślin i krzewów (k.73-80) (tj. prac, które częściowo trzeba ponownie wykonać) wynika, że wartość prac po odjęciu wartości prac pielęgnacyjnych oraz wartości krzewów nie podlegających wymianie (nie wynika to z opinii biegłego) wynosi ok. 30.000 zł, a zatem w granicach wartości kary umownej jaka została uwzględniona przez sąd pierwszej instancji.

W ocenie sądu odwoławczego w okolicznościach sprawy kara umowna jaką winien zapłacić wykonawca inwestorowi nie powinna być wyższa niż kara przewidziana za odstąpienie od umowy, a ta jak już wyżej wskazano wynosiła 10 % wartości umowy. Zmiarkowanie zatem przez sąd kary umownej do kwoty 33.353,81 co w stosunku do wartości umowy tj. 129.084,54 zł stanowi 25,8% . Tym samym dalej idące żądanie inwestora jest zupełnie bezzasadne.

Reasumując powyższe wyrok sądu pierwszej instancji jest prawidłowy, a apelacja pozwanego jako niezawierająca uzasadnionych podstaw podlega oddaleniu.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny w Lublinie na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w wyroku. O kosztach sąd nie orzekał gdyż powód nie składał odpowiedzi na apelację jak również stosownego wniosku o zasądzenie kosztów.

Na podst. art. 350 § 1 i 3 kpc sąd sprostował niedokładność w oznaczeniu strony pozwanej zawartą w wyroku, gdyż oznaczając stronę pozwaną sąd pierwszej instancji określił jako (...). Tak strona pozwana była określana przez zastępującą ją Prokuratorię Generalną RP oraz przez sąd w uzasadnieniu wyroku.

Jolanta Terlecka Bogdan Radomski Ewa Mierzejewska