

Sygn. akt I ACa 173/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Żelazowski
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska (spr.) SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko Gminie Miasto K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 26 stycznia 2016 roku, sygn. akt VI GC 129/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5.675,86 (pięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych i osiemdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSO del. A. Bednarek – Moraś SSA T. Żelazowski SSA D. Jezierska

Sygn. akt I ACa 173/16

UZASADNIENIE

Powód Syndyk masy upadłości Przedsiębiorstwa Produkcyjnego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w upadłości likwidacyjnej, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, wniósł o zasądzenie od pozwanej Gminy Miasta K. kwoty 208.311,19 zł tytułem reszty wynagrodzenia za prace budowlane. Nadto wniesiono o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu wg norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, iż zawarł z pozwanym umowę o „Rewitalizację (...) w K.”, którą to umowę wykonał w całości. Pozwany naliczył powodowi kary umowne za opóźnienie w kwocie 277.748,25 zł, którą potrącił z wynagrodzenia wykonawcy. Wskazano, że powód choć wykonał roboty z opóźnieniem w stosunku do umówionego terminu to opóźnienie to wynikało z przyczyn obiektywnych lub zawinionych przez pozwanego. Zaznaczono, że w toku prac wystąpiła konieczność wykonania robót dodatkowych, a w odniesieniu do fontanny (kluczowego elementu robót rewitalizacyjnych) - konieczność przeprojektowania tego elementu, a w dalszej kolejności wykonania kolejnych robót dodatkowych. W ocenie powoda do opóźnienia w zakończeniu prac przyczyniła się również zwłoka pozwanego w wykonywaniu częściowych płatności w końcowym etapie robót, co skutkowało opóźnieniami w płatnościach powoda na rzecz podwykonawcy fontanny i wstrzymaniem przez niego prac na pewien okres. Z ostrożności procesowej powód zgłosił wniosek o miarkowanie kary umownej do 25% jej wskazując, iż w terminie nie wykonał jedynie 8% wartości brutto kontraktu obejmujących 13,33 % powierzchni robót. Powód wskazał również, iż inwestor nie poniósł szkody z tytułu opóźnienia zakończenia robót, a znaczna część parku dostępna była użytkownikom.

Pozwany Gmina Miasto K., reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, odpowiadając na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu wg norm przepisanych.

W treści uzasadnienia odpowiedzi na pozew wskazano, że powód od początku wykonywał roboty z opóźnieniem w stosunku do ustalonego harmonogramu, angażował zbyt małe siły i wykonywał roboty wadliwie, co skutkowało koniecznością ich poprawiania lub wykonywania na nowo. Zaprzeczono, aby opóźnienie w płatności na ostatnim etapie robót wynikało z jego opieszałości, a także wskazał, iż powód zobowiązany był zabezpieczyć środki na płatności dla podwykonawców, to bowiem zgodnie z umową było warunkiem wypłaty należności powoda.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7217 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie oparto o następujące ustalenia i wnioski:

W dniu 27 listopada 2010 roku pozwany zawarł z Województwem (...) umowę na dofinansowanie ze środków europejskich „Rewitalizacja (...) w K.”, zgodnie z którą pozwany zobowiązany był sfinansować inwestycję w 37,03%. W umowie określono termin końcowy realizacji inwestycji na dzień 30 września 2012 r. Powód uzyskał przedłużenie realizacji finansowej inwestycji do dnia 31 grudnia 2012 r.

W dniu 29 kwietnia 2011 r. strony niniejszego postępowania zawarły umowę nr (...) na wykonanie robót budowlanych w celu realizacji inwestycji „Rewitalizacja (...) w K.”. Wartość umowy wynosiła 4.553.249,97 zł, zaś pierwotny termin zakończenia prac ustalono na dzień 31 lipca 2012 r. Następnie Aneks nr (...) z dnia 30 lipca 2012 r. wydłużono termin zakończenia realizacji przedmiotu umowy do dnia 30 września 2012 r. Roboty miały być wykonywane zgodnie z harmonogramem przedłożonym pozwanemu przez powoda. Zgodnie z harmonogramem i ofertą wykonawcy 70% robót miało zostać wykonane w 2011 r. Ostatecznie zakończenie robót objętych umową nastąpiło w dniu 30 listopada 2012 r.

Powód w dniu 21 grudnia 2012 roku wystawił fakturę końcową dotyczącą robót głównych na kwotę 1.143.502,88 zł.

Zgodnie z pkt 4.13.2 ppkt 1 IPU pozwany był uprawniony do naliczenia wykonawcy kary umownej z tytułu opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,1% od ceny umownej za każdy dzień opóźnienia. Na podstawie powyższego zapisu z wynagrodzenia końcowego pozwany potrącił powodowi kwotę 277.748,25 zł naliczoną tytułem kary umownej za 61 dni opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy.

Sąd I instancji ustalił także, że w toku inwestycji pojawiały się problemy wynikające z błędów projektowych oraz powstała konieczność wykonania robót dodatkowych. Strony zawarły umowy: (...) w dniu 8 czerwca 2012 r. przewidującą wykonanie robót o wartości 18.672,33 zł z terminem wykonania 14 dni, (...) w dniu 28 sierpnia 2012 r. przewidującą wykonanie robót o wartości 81.006,56 zł z terminem wykonania do dnia 30 września 2012 roku, (...) w

dniu 17 września 2012 r. przewidującą wykonanie robót o wartości 202.461,52 zł z terminem wykonania robót do dnia 19 listopada 2012 r. na wykonanie podjazdu dla niepełnosprawnych.

W toku wykonywania robót budowlanych ustalono również zmianę technologii wykonania fontanny. Pismem z dnia 27 sierpnia 2012 r. powód przedstawił sposób rozliczenia robót dodatkowych i zamiennych, który został zaakceptowany przez przedstawiciela pozwanej w dniu 30 sierpnia 2012 r. Kwestie rozliczeń finansowych nie wstrzymywały robót przy fontannie, bowiem jak wynika z dziennika budowy w dniu 28 sierpnia 2012 r. zakończono montaż i uruchomiono fontannę pływającą wraz z szafką sterującą

Przyczyny nieterminowego wykonania umowy wynikały przede wszystkim z niskiego zaangażowania w realizację inwestycji. Wykonawca opóźniał się z wykonaniem robót w stosunku do harmonogramu. Wielokrotnie był wzywany do zwiększenia zaangażowania. Nie dostosowywał się do poleceń nadzoru, w wyniku czego pismem z dnia 11 października 2011 roku nadzór wstrzymał prace na budowie. Przez cały okres inwestycji nadzór zgłaszał obawy o dotrzymanie przez wykonawcę umownego terminu, zgłaszając też uwagi co do jakości wykonywanych robót i użytych materiałów. Uwagi te dotyczyły w szczególności jakości nawierzchni żwirowych przy użyciu (...) i (...) i skutkowały obowiązkiem ponownego wykonania nawierzchni części wykonanych już alejek. Nadto pismem z dnia 8 października 2012 roku podwykonawca fontanny - firma (...) wstrzymała prace przy fontannie z uwagi na zaległości płatnicze (...) Sp. z o.o.

Ostatecznie wartość prac niewykonanych na dzień 30 września 2015 r. wyniosła 501.123,32 zł brutto.

Stan faktyczny opisany powyżej Sąd ustalił na podstawie zeznań przesłuchanych w sprawie świadków i zaoferowanych przez strony dowodów z dokumentów. Sąd uznał tak zeznania świadków, jaki dowody z dokumentów za wiarygodne. Dowody te opisują bowiem w sposób dość spójny wzajemnie przebieg inwestycji wykonywanej na podstawie łączącej strony umowy.

Dokonując oceny prawnej zgłoszonych roszczeń Sąd I instancji uznał, że powództwo okazało się nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powód w istocie nie kwestionował istnienia podstaw do naliczenia mu przez pozwanego kary umownej za nieterminowe wykonanie prac z umowy podstawowej - nr (...) zawartej przez strony w dniu 9 kwietnia 2011 r., a jedynie domagał się jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. Zaznaczono, że ani treść umowy, ani jej uregulowania nie były sporne między stronami. Nie było przez powoda również kwestionowane, iż termin zakończenia robót (przedłużony aneksem do umowy) przypadał na dzień 30 września 2012 roku, a roboty zakończone zostały w dniu 30 listopada 2012 roku.

Wskazano, ani samo naliczenie kar, o czym (...) Sp. z o.o. zawiadomiona została pismem z dnia 24 grudnia 2012 r., ani ich wysokość nie były przez (...) Sp. z o.o. kwestionowane. Dopiero po ogłoszeniu upadłości pełnomocnik syndyka masy upadłości skierował do pozwanego pismo datowane na dzień 15 października 2014 roku, w którym, nie kwestionując podstawy naliczenia kar i okresu opóźnienia, uznał kary umowne za rażąco wygórowane. Pismem tym zaproponował pozwanemu obniżenie kary umownej do 25% jej wysokości tj. do kwoty 69.437,06 zł, domagając się jednocześnie wypłaty części potrąconego wynagrodzenia w kwocie 208.311,19 zł. Ta właśnie kwota, stanowiąca 75% naliczonej kary, stanowiła przedmiot żądania powoda w niniejszej sprawie.

Zdaniem Sądu meriti w niniejszej sprawie nie zaszyły żadne podstawy do miarkowania naliczonej (...) Sp. z o.o. kary umownej, a wskazywane przez powoda obiektywne trudności w zrealizowaniu inwestycji, nie uzasadniały zakończenia robót z uchybieniem terminu umownego.

Podkreślono, że inwestycja miała być realizowana w okresie 15 miesięcy, na przełomie lat 2011/2012. W ofercie wykonawca sam zobowiązał się do zrealizowania w 2011 roku 70% zakresu rzeczowego. Oznaczało to, że wartość robót wykonanych w roku 2011 powinna wynieść co najmniej 3.187.387,60 zł. Harmonogram robót z dnia 10 maja 2011 r. przedłożony przez wykonawcę zakładał, że w roku 2011 wartość robót wyniesie 3.443.997,09 zł, zaś w roku 2012 - 1.109.252,88 zł. W rzeczywistości w roku 2011 r. wykonano roboty o wartości 1.693.038,42 zł tj. około połowę tego, co zaplanowano. Wykonawca już w 2011 r. był opóźniony był znacznie z realizacją prac. Ta okoliczność pozwoliła Sądowi

stwierdzić, że gdyby prace realizowane były zgodnie z ustalonym przez samego powoda harmonogram, wszelkie okoliczności utrudniające wykonanie robót i je opóźniające ujawniłyby się wcześniej, co z kolei pozwoliłoby na ich usunięcie w czasie, który nie spowodowałby opóźnienia w ostatecznym zakończeniu prac.

Sąd Okręgowy zważył, że nienależytą organizację prac potwierdzają nie tylko raporty inżyniera kontraktu i szereg pism ponagających wykonawcę do intensyfikacji robót, ale też zeznania świadków J. F., W. M., J. W., S. C.. Z raportów, pism i zeznań wskazanych świadków wynika, iż (...) Sp. z o.o. prowadziła roboty z nienależytą intensywnością, a przy tym część z nich wykonywała wadliwie, co skutkowało koniecznością ich ponownego wykonania.

Zaznaczono, że zakończenie inwestycji w terminie przewidzianym w aneksie było możliwe przy zaangażowaniu odpowiednich sił i środków, a także realizowaniu w wymaganym czasie płatności na rzecz podwykonawców (w szczególności podwykonawcy fontanny).

Uwzględniono, że powód wskazywał na szereg utrudnień w realizacji inwestycji, w tym na konieczność wykonania prac dodatkowych, jednakże zważono, że prace te wykonywał na podstawie odrębnych umów, w których określono termin ich realizacji zaakceptowany przez powoda, a umowy te były podpisane bez zastrzeżeń. Godząc się na wykonanie tych robót w terminie określonym w tych umowach winien liczyć się z koniecznością zaangażowania dodatkowych sił i środków tak, aby wykonanie tych umów nie wpłynęło negatywnie na termin realizacji robót z umowy podstawowej.

W ocenie Sądu I instancji nie sposób przy tym przyjąć, iż umowa (...) z dnia 8 czerwca 2012 r. przewidującą wykonanie robót o wartości 18.672,33 zł z terminem wykonania 14 dni mogła znacząco wpłynąć na możliwości terminowego wykonania robót z umowy dodatkowej. Dalej wskazano, że umowa (...) z dnia 28 sierpnia 2012 r. przewidująca wykonanie robót o wartości 81.006,56 zł z terminem wykonania do dnia 30 września 2012 roku obejmowała znacznie szerszy zakres robót, jednakże robót jednostkowo drobnych. Zaś umowa o roboty dodatkowe nr (...) dotyczyła wykonania podjazdu dla niepełnosprawnych i praktycznie nie była zależna od przedmiotu umowy podstawowej nr (...), miała też późniejszy od umowy podstawowej termin zakończenia robót. Podjazd był wykonywany na niewielkim terenie, za osobnym wynagrodzeniem i roboty te nie kolidowały z robotami na pozostałym terenie. Dlatego też realizacja przedmiotu umowy (...) nie wpływała na zakończenie prac objętych umową podstawową nr (...).

W dalszej części Sąd Okręgowy wskazał, że w zakresie, w jakim powód podnosił, iż pozwany nie poniósł szkody, pominął on zasady finansowania inwestycji. Rewitalizacja Parku finansowana była jedynie częściowo przez pozwanego, który zobowiązany był do wniesienia wkładu własnego w wysokości 37,03%. Zasadnicza zatem część kosztów inwestycji - 62,97% finansowana była ze środków europejskich na podstawie umowy zawartej przez pozwanego z Województwem (...). Ostateczne rozliczenie finansowe inwestycji miało nastąpić do dnia 31 grudnia 2012 r. W konsekwencji – gdyby nie naliczono kary umownej pozwany uzyskałby w funduszy europejskich dofinansowanie tej części wynagrodzenia powoda w kwocie 174.898,08 zł (277.748,25 zł x 62,97%). W odniesieniu do kwoty żądanej przez powoda w niniejszym procesie kwota dofinansowania wyniosłaby 131.173,56 zł. Zważono, że nawet przyjmując, że w przypadku wypłaty powodowi potrąconej z wynagrodzenia kwoty 277.748,25 zł pozwany musiałby wypłacić z własnych środków 37,03% wynagrodzenia (tj. kwotę 102.850,18 zł), a zatem po stronie pozwanego powstałaby szkoda w kwocie 73.047,90 zł. Zaznaczono, że argumentacja oparta na tej przesłance miarkowania kary umownej nie jest przekonywująca.

Wskazano również, że błędnie powód w toku postępowania powoływał, iż przesłanką uzasadniającą miarkowanie kary umownej jest zwłoka pozwanego w zatwierdzeniu przejściowych świadectw płatności, które stanowiły podstawę wystawienia faktur. Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazywał, iż w dniu 8 października 2012 r. wykonawca fontanny poinformował go o wstrzymaniu prac przy fontannie z powodu zaległości płatniczych. Nie kwestionując istnienia tych zaległości wskazał, że ich przyczyną był brak rozliczenia przez pozwanego prac w tym przedmiocie zrealizowanych w miesiącach lipcu i sierpniu 2012 r. przez powoda. Brak środków od pozwanego uniemożliwił wypłatę należności podwykonawcy.

Odnosząc się do powyższego Sąd Okręgowy zaznaczył, że podstawa ta nie stanowi usprawiedliwienia dla opóźnienia wykonania prac przez (...) Sp. z o.o. Podkreślono, że wykonawca podejmując się inwestycji powinien dysponować

niezbędnymi środkami finansowymi w celu zapewnienia prawidłowego i terminowego wykonywania robót. Zauważono, że zgodnie bowiem z pkt 7.1.5 oraz 7.3 OW płatność na rzecz wykonawcy mogła nastąpić dopiero po rozliczeniu się z podwykonawcami. W konsekwencji brak płatności ze strony powoda nie mógł usprawiedliwiać opóźnień w płatnościach powoda na rzecz podwykonawcy fontanny. Nieuregulowanie płatności, w tym bieżących na rzecz podwykonawcy fontanny (...) rzeczywiście - jak podnosi to pozwany, świadczyło o braku płynności finansowej wykonawcy, co również miało wpływ na niewykonanie przedmiotu umowy w terminie z przyczyn zależnych od niego.

Sąd I instancji wskazał, że powód powoływał się także na normę art. 484 § 2 k.c. jako przesłankę miarkowania kary umownej, jednocześnie zwracając uwagę, że wykonano zobowiązanie w znacznej części. W odniesieniu do powyższych twierdzeń Sąd Okręgowy zaznaczył, że w relacji do umówionego zakresu robót o wartości 4.553.249 zł zarówno kwota 501.123,31 zł (ustalona przez biegłego), jak i kwota 350.557,03 zł (podnoszona przez powoda) potwierdzają, iż zobowiązanie powoda na dzień określony w aneksie do umowy zostało rzeczywiście w znacznej części wykonane. Ta okoliczność w ocenie Sądu meriti nie może jednak samodzielnie stanowić o obowiązku miarkowania naliczonej kary umownej. Zważono, iż powód miał znaczny okres czasu (od kwietnia 2011 do 30 września 2012 r.) na wykonanie robót. Mimo przedłużenia terminu ich zakończenia, roboty o tak relatywnie niewielkiej wartości, jak to deklaruje, wykonywał przez kolejne 2 miesiące.

Zwrócono także uwagę, iż naliczona przez pozwanego kara umowna w kwocie 277.748,25 zł nie może zostać uznana za rażąco wygórowaną ani w aspekcie wysokości kar za każdy dzień zwłoki (0,01%), ani w aspekcie jej wysokości w relacji do umówionego wynagrodzenia (4.533.249 zł).

Sąd I instancji podkreślił, że należy mieć na uwadze funkcję dyscyplinującą, jaką kara umowna pełnić ma w stosunkach obligacyjnych. Ocena zatem, czy zachodzą podstawy do jej miarkowania winna być dokonywana z uwzględnieniem szeregu przesłanek i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności opisujących przebieg realizacji świadczeń przewidzianych daną umową.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 i 108 k.p.c. zasądzając od powoda na rzecz pozwanego poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając orzeczenie w części tj. dotyczącej punktu I w zakresie oddalenia powództwa co do kwoty 77.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz dotyczącej punktu II. Jednocześnie rozstrzygnięciu zarzucono naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że nie zasługuje na uwzględnienie żądania powoda o miarkowanie kary umownej w sytuacji, gdy w terminie została zrealizowana przeważająca część umowy, a ponadto, iż z tytułu opóźnienia w realizacji pozostałej części pozwany nie poniósł jakiegokolwiek szkody i z tej przyczyny należy karę umowną uznać również za rażąco wygórowaną.

Uwzględniając powyższe wniesiono o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 77.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 22 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty oraz zniesienie kosztów postępowania przed Sądem I instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji i pozostawienie temu Sądowi orzeczenia o kosztach procesu za obie instancje. Nadto wniesiono o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych, w tym opłaty sądowej od apelacji oraz kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadniając swoje stanowisko powód wskazał, że w niniejszej sprawie zostało ponad wszelką wątpliwość wykazane, że do dnia umownego zakończenia realizacji umowy powód zrealizował znaczną część prac. Zdaniem powoda do zakończenia zostały prace o wartości 350.557,03 zł, a więc 8 % wartości całego kontraktu. W ocenie biegłego były to prace o wartości 501.123,31 złotych, a więc stanowiące 11 % kontraktu. Zdaniem skarżącego ostatecznie można stwierdzić, że w terminie wykonano 90 % zleconych prac. Nadto podniesiono, że powód oddał do dyspozycji pozwanego 87 % całego terenu objętego pracami, a dalsze roboty dotyczyły jedynie znikomych 13 % powierzchni parku. Powyższe okoliczności, w ocenie powoda, pozwalają na przyjęcie, że zachodzą pełne podstawy do wnioskowania o miarkowanie kary umownej. Przyjęcie innego założenia prowadziłoby do sytuacji, w której stawia się znak równości

pomiędzy wykonawcą realizującym zdecydowaną część inwestycji i np. wykonawcą, który zrealizował jej znikomą część lub nie rozpoczął inwestycji. Zaznaczono, że powód w istocie nie zaprzestawał prowadzenia prac, lecz oddawał je systematycznie.

W dalszej części skarżący wskazał, że szkoda brana przy ocenie ewentualnej rażącej kary umownej ma być związana ze zdarzeniem, od którego została naliczona. W związku z tym należało pod rozwagę wziąć czy pozwany w związku z przedłużeniem inwestycji poniósł jakąkolwiek szkodę. Zdaniem powoda materiał procesowy zgromadzony w niniejszej sprawie wskazuje wprost, że taka szkoda nie wystąpiła. Sąd I instancji utożsamiał szkodę z koniecznością uiszczenia przez pozwaną wynagrodzenia ze swoich środków w przypadku zasądzenia należności, przy czym szkoda ta nie wynikałaby z przesunięcia terminu zakończenia pracy, czyli okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność powód. Zaznaczono, że szkoda ta jest wyłącznie związana z faktem podjęcia przez pozwaną decyzji o naliczeniu i potrąceniu z wynagrodzenia powoda kary umownej. W ocenie skarżącego gdyby taka decyzja nie została podjęta pozwany nie poniósłby żadnej szkody. Niezależnie od powyższego z ostrożności procesowej wskazano, że ewentualna strata dotyczyłaby tylko 62,97% kary. Zaś biorąc pod uwagę, że pozwany naliczył kary w wysokości 277.748,25 złotych, tak ujęta szkoda dotyczy jedynie kwoty 174.898,08 złotych. Zdaniem powoda pozostała kwota 102.850,17 zł nie ma nic wspólnego ze szkodą w ujęciu Sądu I instancji.

Powód wskazał, że kara umowna w wysokości 200.000 zł stanowi 50% wynagrodzenia netto należnego za roboty nieterminowe, a do nich należy się odnieść przy miarkowaniu kary umownej. Zaznaczono, że utrata połowy wynagrodzenia stanowi więcej niż odpowiednią wysokość kary.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, że instytucja miarkowania kary umownej opiera się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Sąd winien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, a także funkcja prewencyjna wpływająca na zachowanie się dłużnika. W oparciu o powyższe zaznaczono, że do miarkowania kary należy podchodzić ze szczególną ostrożnością tak by nie wypaczyć jej podstawowych funkcji.

Odnosząc się do przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części pozwany wskazał, że porównanie samych proporcji wartości niewykonanych robót czy możliwością dysponowania terenem nie mogą uzasadniać na tej podstawie miarkowania kary. W pierwszej kolejności podkreślono, że niewykonanie robót po umownym terminie zazwyczaj dotyczy robót końcowych, często też o małej wartości w porównaniu do wartości całego kontraktu. Pozwany zaznaczył, że znaczącym elementem inwestycji była fontanna, a roboty w tym zakresie miały być zakończone w listopadzie 2011 r., zaś prace te nie zostały zakończone w przewidzianym terminie i uruchomienie fontanny nastąpiło dopiero w 2013 r. Wskazano także, że teren parku do czasu zakończenia inwestycji był placem budowy oddanym wykonawcy w trybie art. 652 k.c. Tym samym formalne zdanie mogło nastąpić jedynie po zakończeniu robót i ich końcowym odbiorze. Nadto prace niewykonane pod dniem 30 września 2012 r. choć były o stosunkowo małej wartości dotyczyły prac, z punktu widzenia wizualnego i użytecznego, o dużo większym znaczeniu niż matematyczne proporcje. Wysokość kary umownej była zaś adekwatna i znacząco niższa od powszechnie obowiązujących stawek kar umownych w umowach o roboty budowlane wynoszące od 0,2% do 0,5%. Zaznaczono, że wysokość kary umownej, uwzględniająca charakter inwestycji i wartość umowy została już dostosowana na etapie sporządzania projektu umowy.

Zwrócono także uwagę, że inwestycja była współfinansowana w 62,97% ze środków unijnych, przy czym zakończenie rzeczowe realizacji zgodnie z umową o dofinansowanie miało nastąpić w pierwotnie ustalonym terminie do 31 lipca 2012 r. Niewykonanie zadania groziło poważnymi skutkami finansowymi, w postaci utraty kwoty 2.867.181,50 złotych a nie jak podał powód 174.898,04 złotych. Zaznaczono, że tylko wykonanie w całości inwestycji uprawniało zamawiającego ze skorzystania ze środków unijnych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda jako niezasadna podlegała oddaleniu w całości.

Sąd Apelacyjny na wstępie wskazuje, że ustalenia faktyczne poczynione w tej sprawie przez Sąd I instancji są prawidłowe i zasługują na pełną akceptację. W tej sytuacji Sąd Odwoławczy podziela je i przyjmuje za własne czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tym miejscu. W sytuacji bowiem, gdy Sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenie SN z 10.11.1998 r., III CKN 792/98). Ustalenia te Sąd Okręgowy oparł wnikliwą i rzetelną analizą zebranych dowodów, a ocena tych dowodów dokonana przez ten Sąd odpowiada zasadom logiki i obejmuje wszystkie okoliczności sprawy. W wyczerpującym i sporządzonym zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnieniu wyroku, Sąd Okręgowy bardzo dokładnie określił dowody, na których się oparł, wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył w tym zakresie przepisy prawa. Z takich ustaleń Sąd I instancji wywiódł w pełni zasadne wnioski, a sposób rozumowania prowadzący do tych wniosków i przyjęty w uzasadnieniu wyroku jest rozważny i obejmuje także wszystkie twierdzenia podniesione przez strony w toku postępowania przed Sądem I instancji.

Powód apelację w całości oparł wyłącznie o zarzut naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 k.c., jednocześnie podnosząc, że jego żądanie o miarkowanie kary umownej jest uzasadnione w szczególności przy uwzględnieniu, że w terminie została zrealizowana przeważająca część umowy oraz że z tytułu opóźnienia pozwany nie poniósł jakiegokolwiek szkody i z tej przyczyny karę umowną należało uznać za rażąco wygórowaną. Nie uczynił natomiast żadnych zarzutów w zakresie naruszenia prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. Tymczasem Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała SN z 31.01.2008, II CZP 49/07). Nie ulega przy tym wątpliwości, iż w niniejszej sprawie brak podstaw do przyjęcia, by taka nieważność postępowania miała miejsce. Przyjąć więc należy, że powód skutecznie nie zakwestionował ustaleń faktycznych Sądu I instancji i dowodów, na których Sąd ten się oparł.

Przechodząc do rozważań towarzyszących rozpoznaniu zgłoszonego w apelacji zarzutu podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny w całości podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy subsumpcję jego ustaleń faktycznych pod dyspozycję normy art. 484 § 2 k.c.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zgodnie z treścią art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Zaś stosownie do § 2 przywołanego artykułu jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W powyżej powołanym przepisie ustawodawca wskazał dwie przesłanki zmniejsza kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą zaś rażąco wygórowanie kary. Wskazać przy tym należy, że obie przesłanki są równorzędne, co oznacza, że wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej. W związku z powoływaniem się skarżącego na obie przesłanki koniecznym okazało się poczynienie rozważań w odniesieniu do każdej z nich.

Szczególną okolicznością w niniejszej sprawie było ustalenie przyczyny opóźnienia realizacji umowy przez powoda. Sąd Apelacyjny w tym zakresie uznał wywód Sądu Okręgowego co do wyłącznej winy powoda za powstałe opóźnienie za w pełni przekonujący. Okoliczność zwłoki w wykonywaniu robót była w zasadzie okolicznością bezsporną w niniejszym postępowaniu. Zwrócić należy uwagę, że sam powód w treści apelacji nie kwestionował swojej winy, co w istocie potwierdza także ograniczenie żądania przez apelującego.

Dokonując oceny przyczyn nieterminowości wykonywania prac przez powoda podkreślić także należy, że termin zakończenia prac określono pierwotnie na dzień 30 lipca 2012 r., zaś aneksem nr (...) z dnia 30 lipca 2012 r. termin ten wydłużono i ustalono na dzień 30 września 2012 r. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że inwestycja miała być realizowana w okresie 15 miesięcy na przełomie lat 2011/2012, zaś powód zobowiązał się do wykonania 70% zakresu prac w roku 2011. Oznaczało to, że wartość robót wykonywanych w 2011 r. powinna wynieść 3.443.997,09 zł, zaś w 2012 roku 1.109.252,88 zł, jednakże w rzeczywistości proporcje te wyglądały inaczej. W 2011 r. wykonano roboty o wartości 1.693.038,42 zł, czyli prawie o połowę mniej niż przewidywał to harmonogram prac. Powyższe prowadzi do wniosku, że powód w istocie pozostawał w zwłoce już na początku realizowania przez niego inwestycji, a opóźnienie to z pewnością wpłynęło na wydłużenie się terminu ostatecznego zakończenia prac. Zatem zasadnym było uznanie, że wina za opóźnienie wykonania zobowiązania leżała wyłącznie po stronie powoda.

Odnosząc się do pierwszej z powołanych podstaw miarkowania kary umownej tj. wykonania umowy w znacznej części, wskazać należy, że jej uwzględnienie zależy wyłącznie od okoliczności konkretnej sprawy, przy czym istotnym jest równoczesne ustalenie czy częściowe wykonanie robót budowlanych przed popadnięciem w zwłokę ma znaczenie dla wierzyciela i zaspokaja jego godny ochrony interes.

W stosunku prawnym wiążącym strony interes wierzyciela należało upatrywać w całkowitym i terminowym zrealizowaniu zleconych powodowi robót. Istotnym jest, że jedynie terminowe wykonania prac umożliwiło pozwanemu wykorzystanie środków z dotacji unijnych przeznaczonych właśnie na tę inwestycję. Z powyższego należy wyprowadzić jeden wniosek, a mianowicie wykonanie zobowiązania nawet w przeważającej części nie zaspokajało godnego interesu pozwanego.

Bez względu na powyższe zaznaczyć należy, że skarżący błędnie podniósł, że wykonał znaczną część zleconych robót odnosząc się jedynie do wartości robót niezrealizowanych na dzień 30 września 2012 r. Zgodzić się należy ze stroną przeciwną, że sama wartość niezrealizowanych prac nie odzwierciedla wykonania zobowiązania w znacznej części. Materiał procesowy zgromadzony w niniejszej sprawie wskazuje, że istotną częścią inwestycji była fontanna, a zgodnie z harmonogramem z dnia 10 maja 2011 r. prace nad zakończeniem robót w tym zakresie miały zostać zakończone w listopadzie 2011 r. Powód właśnie w tym zakresie pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania, wskutek czego uruchomienie fontanny nastąpiło dopiero w 2013 r. Zatem trudno upatrywać wykonania zobowiązania w znacznej części, w sytuacji gdy zasadnicza część inwestycji nie została oddana do odbioru w określonym przez strony terminie.

Nie jest też tak jak podniósł skarżący, że oddanie w dniu 30 września 2012 r. pozwanej do korzystania z 87 % całego terenu świadczy o tym, iż zobowiązanie wykonano w znacznej części. Wskazać przede wszystkim należy, że do czasu faktycznego zakończenia całości robót teren parku był placem budowy. Jeśli nawet przyjąć, że możliwym było faktyczne korzystanie z tego terenu to istotnym jest, że nie doszło do skutecznego odbioru prac. Sama okoliczność umożliwienia pozwanemu z korzystania z terenu budowy nie miała znaczenia dla pozwanego.

Przechodząc do drugiej z przesłanek miarkowania kary umownej z art. 484 § 2 k.c. zaznaczyć należy, że ustawodawca formułując ją posłużył się niedookreślonym zwrotem „rażącego wygórowania”. Istotnym jest, że przepisy kodeksu cywilnego nie wskazują jakie okoliczności mają wpływ na ocenę jej zaistnienia, zatem ustalenie tych okoliczności pozostawiono wyłącznie uznaniu sędziowskiemu. Wskazać również należy, że ogólny charakter normy uzasadnia jej zastosowanie wtedy gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można stwierdzić, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości będzie jawić się jako nieadekwatna.

Zauważyć należy, że orzecznictwo określa różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Z jednej strony przyjmuje, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w sytuacji wykazania, że wierzyciel w istocie nie poniósł szkody. Niemniej jednak brak szkody lub jej nieznaczną wysokość może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpelacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje kryterium „wysokości szkody” czy też „wysokości odszkodowania” (tak Sąd Najwyższy w Uchwale 7 sędziów z dnia 6 listopada 2013 roku, III CZP 61/03). Drugi pogląd za właściwe kryterium oceny rażącego wygórowania przyjmuje stosunek kary umownej do

odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01 i 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04).

Podkreślić w tym miejscu należy, że bez względu na to czy za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej przyjmie się wysokość szkody czy wysokość odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych należy przede wszystkim rozważyć okoliczności konkretnego przypadku.

Zwrócić należy uwagę, że powoda obciążono karą umowną w wysokości 277.748,25 zł, zaś wartość umowy łączącej strony wynosiła 4.553.249,97 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego nałożona na powoda kara umowna w odniesieniu do wartości umowy nie nosi charakteru rażąco wygórowanego, w szczególności uwzględniając fakt opóźnienia powoda w realizowaniu prac od początku trwania stosunku prawnego, a także okoliczność przedłużenia aneksem nr (...) terminu zakończenia prac.

Przy ocenie istnienia przesłanek do obniżenia kary umownej nie można też pomijać skutków opóźnienia dla zamawiającego. Istotnym jest, że terminowe zakończenie prac było zasadniczą kwestią dla pozwanego, a to dlatego, że inwestycja była w przeważającej części współfinansowana ze środków unijnych. Nieterminowe jej zakończenie wiązało się dla pozwanego z utratą dofinansowania w kwocie 2.867.181,50 zł. Przy czym zwrócić należy uwagę, że tylko wykonanie inwestycji w całości uprawniało pozwanego ze skorzystania ze środków unijnych. Zatem opóźnienie powoda w realizacji zleconych prac wiązało się z możliwością utraty dofinansowania inwestycji. Porównując wartość nałożonej kary umownej do wartości ewentualnego odszkodowania, które mógłby żądać pozwany tracąc dofinansowanie, stwierdzić należy, że nałożona kara umowna z całą pewnością nie ma charakteru rażąco wygórowanego.

Nie można pominąć także funkcji jakie winna spełniać kara umowna. Poza funkcją kompensacyjną oraz symplifikacyjną, kara umowna musi spełniać funkcję stymulującą. Oznacza to, że nałożona kara ma mobilizować dłużnika (w niniejszej sprawie powoda) do prawidłowego wykonania zobowiązania. Nałożona na powoda kara umowna miała uaktywnić powoda do zakończenia prac, bowiem interes pozwanego przejawiał się przede wszystkim w wykonaniu zobowiązania. W tym miejscu wskazać należy, że pozwany przed nałożeniem na powoda kary umownej przedłużył powodowi termin do wykonania zleconych mu prac o dwa miesiące. Pomimo tego powód nie zakończył wykonywania prac do dnia 30 września 2012 r. popadając w zwłokę. Zatem patrząc na funkcję stymulacyjną kary umownej od strony pozwanego dostrzec można, że stanowiła ona dla niego swoistego typu gwarancję, że powód ostatecznie zobowiązanie wykona. Kara umowna stała się dla pozwanego środkiem umocnienia zobowiązania.

Kończąc rozważania wspomnieć należy, że powód musiał liczyć się z góry z koniecznością świadczenia kary umownej, w ustalonej przez strony wysokości, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Zatem powód wiedząc, że nie dotrzymał uprzednio przedłużonego terminu realizacji umowy miał świadomość tego, że skutkować to będzie nałożeniem na niego kary umownej.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny uznał apelację powoda jako bezzasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. ją oddalił, o czym orzeczono w punkcie I wyroku.

Uwzględniając, że strona powodowa w całości przegrała postępowanie apelacyjne podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowiły przepisy art. 98 § 1 - 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSO del. A. Bednarek – Moraś SSA T. Żelazowski SSA D. Jezierska