

Sygn. akt I ACa 1309/12

I ACz 2063/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	<i>SSA Jerzy Bess</i> SSA Zbigniew Ducki
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy O.

przeciwko S. K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 3 października 2012 r. sygn. akt VII GC 145/12 oraz zażalenia pozwanego od zawartego w tym wyroku orzeczenia o kosztach procesu

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie 1 kwotę 19 831,20zł zastępuje kwotą 99 156,04zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy sto pięćdziesiąt sześć złotych cztery grosze),

- punktowi 2 nadaje treść: „zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 3 300,50zł (trzy tysiące trzysta złotych pięćdziesiąt groszy);

II. w pozostałej części apelację, a w całości zażalenie oddala;

III. zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 1 507,18zł (jeden tysiąc pięćset siedem złotych osiemnaście groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt I ACa 1309/12

UZASADNIENIE

Powód Gmina O. (inwestor) domagał się zasądzenia od pozwanego S. K. (wykonawca) kwoty 257 383,40 zł. tytułem kary umownej za zwłokę w wykonaniu robót budowlanych w postaci kanalizacji sanitarnej w miejscowości K..

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym powództwo zostało uwzględnione

W sprzeciwie od tego nakazu pozwany wykonawca podniósł następujące zarzuty:

- 1) kara umowna winna być liczona od kwoty netto wynagrodzenia a nie od kwoty brutto,
- 2) opóźnienie wynikało między innymi z faktu wstrzymania robót przez Inspektora Nadzoru Budowlanego w okresie od 19.04.2011r. do 16.05.2011r. gdyż na budowie doszło do wypadku oraz z faktu oczekiwania na pompy,
- 3) opóźnienie było niezawinione a powód nie chciał zawrzeć aneksu do umowy, mocą którego miało dojść do przedłużenia terminu zakończenia robót.

Wniósł nadto z ostrożności procesowej o miarkowanie kary umownej.

Powód wniósł o nieuwzględnienie sprzeciwu.

Sąd Okręgowy w Kielcach zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 października 2012 r. sygn. akt VII GC 145/12, uznając co do zasady powództwo za uzasadnione, zasądając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.831,20 zł, po pierwsze stwierdził, że kary umowne były zastrzeżone zgodnie w §20 ust. 1.1 umowy za zwłokę w wykonaniu każdego z etapów zamówienia w wysokości 0,1% wynagrodzenia określonego w §10 ust. 1 umowy za każdy dzień zwłoki, a skoro w §10 ust. 1 ustalono wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie ostatecznie ustalonej na 2 109 703,40 zł, to w związku z tym od tej kwoty należą się kary umowne i brak podstaw do odliczenia od niej podatku VAT jak to zarzuca pozwany.

Sąd wskazał, że zobowiązany do zapłaty kary umownej z art. 483 § 1 k.c. może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi czyli według wymogów wynikających z art. 471 k.c.

W ocenie Sądu pozwany wykazał jedynie, że nie ponosi odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu umowy za okres kiedy Inspektor Nadzoru Budowlanego wstrzymał prace budowlane na okres 28 dni. Zatem okres opóźnienia to nie 122 dni (od 1.08.2011r. do 30.11.2011r.) tylko 94 dni (122 – 28). W pozostałym zakresie pozwany domniemania z art. 471 k.c. co do swojej odpowiedzialności nie obalił.

W konsekwencji zatem uznać należy, że powodowi należą się kary umowne według wyliczenia: $2\ 109\ 000 \times 0,1\% \times 94\ \text{dni} = 198\ 312,08\ \text{zł}$.

Natomiast w ocenie Sądu istnieją podstawy do ich znacznego obniżenia – gdyż dłużnik zgłosił takie żądanie, a zostały spełnione przesłanki z art. 484 §2 k.c. W tym zakresie Sąd wskazał, że kara umowna jest surogatem odszkodowania, nie może zatem prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia się wierzyciela. Zgodnie z cyt. przepisem podstawą miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz jej rażące wygórowanie. Mimo opóźnienia w wykonaniu umowy jej przedmiot został wykonany w całości i odebrany przez inwestora bez zastrzeżeń co do jakości i kompletności. Powód zatem mógł korzystać z wykonanego przedmiotu umowy. Zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Wprawdzie powstanie roszczenia zapłaty kary nie jest uzależnione od powstania szkody, to jednak brak szkody po stronie wierzyciela jest przesłanką do jej miarkowania zgodnie z art. 483 i art. 484 §2 k.c. Powód powstania szkody nie wykazał. Wyliczona zaś kara umowna jest rażąco wygórowana gdyż zachwiana została relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia umownego a wysokością kary umownej z uwzględnieniem okresu opóźnienia. Nadto, w przypadku gdy szkoda nie nastąpiła to zachwiany jest także

stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości doznanej szkody a właściwie jej braku. W niniejszej sprawie wynagrodzenie pozwanego wynosiło 2 109 703 zł., a kara umowna 198 312,08 zł. (po korekcie), tj. ok. 10%.

W ocenie Sądu Okręgowego kara umowna jest w tej sytuacji nadmiernym i nieuzasadnionym obniżeniem wynagrodzenia pozwanego za wykonanie robót. Wobec tego winna być ona zmiarkowana w bardzo znacznym zakresie, tj. do 10% należnych kar, a w konsekwencji zatem zasądzeniu na rzecz powoda podlegała kwota 19 831,20 zł.

Koszty procesu między stronami zniesiono na podstawie art. 100 k.p.c. przy porównaniu wysokości uwzględnionego powództwa (powód wygrał w 7,7%) a także z uwagi na to, że określenie należnej sumy zależało od oceny Sądu.

Powód apelacją zaskarżył powyższy wyrok w części ponad zasądzona kwotę 19.831,20 zł to jest o kwotę 237 553,20 zł, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w sprawie wystąpiły przesłanki do zmniejszenia kary umownej w postaci jej rażącego wygórowania i wykonania zobowiązania w znacznej części w wysokości aż o 90 % , skutkiem czego wysokość kary umownej za 122 dni opóźnienia wykonawcy wyniosła po zmiarkowaniu mniej niż 1% wynagrodzenia umownego;

- art. 471 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za okres kiedy Inspektor Nadzoru Budowlanego wstrzymał prace budowlane na okres 28 dni, w sytuacji, gdy:

a) pozwany nie dochował należytej staranności, aby zabezpieczyć właściwie teren budowy, nie przestrzegał przepisów bhp, co było pośrednią przyczyną wypadku i zostało stwierdzone bezsprzecznie w toku śledztwa Ds. 37/11/Sp/c Prokuratury Rejonowej w Pińczowie,

b) bezsprzecznie wykazano, że nawet gdyby wypadek nie wydarzył się, pozwany i tak popadłby w zwłokę z uwagi na okoliczność, że dokonał zamówienia pomp tłocznych już po terminie realizacji zamówienia.

Wskazując na powyższe powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 257.383,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lutego 2012 r. do dnia zapłaty;
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany wniósł zażalenie na zawarte w pkt 2 zaskarżonym wyroku orzeczenie o kosztach postępowania, znoszące wzajemnie koszty procesu, zarzucając mu:

naruszenie przepisu art. 100 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wzajemnym zniesieniu kosztów, w sytuacji gdy w koszty te winny zostać stosunkowo rozdzielone

i wniósł o:

zmianę zaskarżonego orzeczenia przez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 6.480 zł.

Każda ze stron wniosła o oddalenie środków zaskżenia wniesionych przez stronę przeciwną

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Co do zasady istota rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie sprowadza się do oceny zarzutu naruszenia normy art. 484 § 2 k.c. W przedmiotowym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny nie podziela bowiem zarzutu naruszenia art. 471 k.c. zgłoszonego przez powoda, uznając w tym zakresie ustalenia i wniosku Sądu Okręgowego za uzasadnione.

Jedynie na marginesie należy zauważyć, że nawet przy przyjęciu trafności zarzutu powoda w tej części, to i tak istota rozstrzygnięcia sprowadza się do oceny naruszenia art. 484 § 2 k.c.

Po pierwsze nie można zgodzić się z zarzutem apelacji, że: „Sąd niezasadnie przyjął, że w sprawie wystąpiła przesłanka miarkowania polegająca na wykonaniu zobowiązania w znacznej części.” W istocie stwierdzenie to nawiązywało do kwestii dotyczącej poniesienie, bądź nie, szkody przez powoda za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania. Oczywiście ma racje powód w twierdzeniu, że brak szkody nie jest podstawą do odmówienia prawa do kary umownej, ale też nie jest bez znaczenia dla ewentualnego miarkowania tej kary fakt, że kara umowna jest surogatem szkody. Kwestia ta była niejednokrotnie przedmiotem rozważań w orzecznictwie, czy też w doktrynie. Przykładowo w uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej, z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/2003, wyjaśnione zostało bowiem, że „brak szkody lub jej nieznaczną wysokość może stanowić także kryterium redukcji wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpretacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje się kryterium „wysokości szkody”, czy tylko „wysokość odszkodowania”, przysługującego wierzycielowi na zasadach ogólnych (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r. III CKN 50/2001, nie publikowany). W sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma zatem żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia w ogóle szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej.

Judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego. Kryterium miarkowania stanowi także stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX 491137). Do tego kryterium nawiązuje zresztą trafnie Sąd I instancji wskazując, że wyliczona kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż zachwiana została relacja pomiędzy wysokością wynagrodzenia umownego a wysokością kary umownej z uwzględnieniem okresu opóźnienia.

Tak więc żądanie apelacji uwzględnienia jej w całości nie jest zasadne. Jednakże kierując się powyżej wskazanymi kryteriami nie można odmówić stronie skarżącej częściowo słuszności. Należy bowiem dostrzec, że jakkolwiek zasądzona kwota 19.831,20 zł stanowi 10 % wyliczonej kary umownej (198.312,08 zł), to jednak ta zasądzona kwota stanowi jedynie 0,94 % wysokości wynagrodzenia umownego (2.109.703 zł). Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są nie tylko funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, ale też funkcje stymulująca wykonanie zobowiązania oraz funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy.

W tej sytuacji w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym jest, przy przyjęciu co do zasady trafności stanowiska Sądu I instancji co do podstaw do miarkowania kary umownej, przyjęcie poziomu tego miarkowania nie o 90 %, lecz o 50 %. W efekcie w wyniku przeliczenia (198.312,08 zł x 50 % = 99.156,04 zł) daje to kwotę 99.156,04 zł, która stanowi 4,70 % wysokości wynagrodzenia umownego. Kara umowna w tej wysokości według Sądu Apelacyjnego uwzględnia słuszne interesy i racjonalne argumenty obu stron, w tym wywodu apelującego co do możliwości wystąpienia szkody w przypadku inwestycji stanowiących cel publiczny.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia w pkt 1 zaskarżonego wyroku jest konieczność zmiany rozstrzygnięcia o kosztach procesu przed Sądem I instancji.

Skoro powód domagał się zasądzenia kwoty 257 383,40 zł, jego żądanie okazało się zasadne do kwoty 99.156,04 zł, to jest w 38,52 %. Strony poniosły koszty w łącznej wysokości 27.304 zł, w tym powód 20.087 zł (12.870 opłata od pozwu + 7.217 zł koszty zastępstwa, łącznie z opłatą skarbową od pełnomocnictwa) a pozwany 7.217 zł (koszty zastępstwa, łącznie z opłatą skarbową od pełnomocnictwa). Mając na względzie wynik postępowania powód powinien ponieść 61,48 % tych kosztów, to jest 16.786,50 zł. Skoro powód poniósł koszty w wysokości 20.087 zł, tak więc nadpłatę w

wysokości 3.300,50 zł powinien mu zwrócić pozwany. Pozwany powinien bowiem ponieść 38,52 % tych kosztów (z kwoty 27.304 zł), to jest 10.517,5 zł, a poniósł te koszty jedynie w wysokości 7.217 zł, to jest mniej o kwotę 3.300,50 zł. Dlatego też zasadnym było zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 3.300,50 zł.

Dlatego też odnośnie apelacji, w zakresie w jakim okazała się zasadna, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c., natomiast oddalając apelacje w pozostałej części, jak w pkt II wyroku na mocy art. 385 k.p.c.

Przechodząc do oceny zażalenia Sąd Apelacyjny uznał, że co do zasady jest ono zasadne. Jednakże wobec faktu zmiany rozstrzygnięcia zaskarżonego wyroku w pkt 1 i ponownego rozliczenia kosztów postępowania za I instancję, obecnie zażalenie pozwanego jest bezzasadne. Dlatego też w tym zakresie podlegało ono oddaleniu i z tego powodu Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt II sentencji na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

Mając jednak na uwadze przyczynę oddalenia zażalenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnym jest rozliczenie kosztów postępowania zażaleniowego traktując pozwanego jako stronę wygrywającą to postępowanie. W takiej sytuacji zasadnym jest zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 665 zł, w tym 65 zł opłaty od zażalenia oraz kosztów zastępstwa postępowania zażaleniowego w wysokości 600 zł, zgodnie z § 2 ust 1 i 2, § 6 pkt 4 oraz § 12 ust 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163 poz. 1349).

Przechodząc natomiast do rozliczenia kosztów postępowania apelacyjnego należy wskazać, że przy w.p.z. określonej na kwotę 237.552,20 zł apelacja powoda okazała się skuteczna w zakresie podwyższenie zasądzonej kwoty o kwotę 79.324,84 zł (99.156,04 zł – 19.831,20 zł = 79.324,84 zł), co stanowi 33,39 % w.p.z.

Strony w ramach postępowania apelacyjnego poniosły koszty w łącznej wysokości 22.678 zł, w tym powód 17.278 zł (11.878 zł opłata od apelacji + 5.400 zł koszty zastępstwa), a pozwany 5.400 zł (koszty zastępstwa). Mając na względzie wynik postępowania powód powinien ponieść 66,61 % tych kosztów, to jest 15.105,82 zł. Skoro powód poniósł koszty w wysokości 17.278 zł, tak więc nadpłatę w wysokości 2.172,18 zł powinien mu zwrócić pozwany. Pozwany powinien bowiem ponieść 33,39 % tych kosztów, to jest 7.572,18 zł, a poniósł te koszty jedynie w wysokości 5.400 zł, to jest mniej o kwotę 2.172,18 zł. Dlatego też zasadnym jest zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 2.172,18 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W tej sytuacji dokonując rozliczenia tych kosztów, to jest:

- kwoty 665 zł należnej od powoda na rzecz pozwanego tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego
 - z kwotą 2.172,18 zł należnej od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,
- zasadnym było zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 1.507,18 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Dlatego też Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt III sentencji na mocy art. 100 k.p.c.