

*Sygn. akt I ACa 1567/14*

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 30 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wojciech Kościółek</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Paweł Rygiel</b> <b>SSA Józef Wąsik (spr.)</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st.sekr.sądowy Urszula Kłosińska</b>

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa **B. A.**

przeciwko **Gminie L.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 18 lipca 2014 r. sygn. akt IX GC 439/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ca 1567/14

## UZASADNIENIE

Powód **B. A.** domagał się od strony pozwanej **Gminy L.** pozw zasądzenia kwoty 81.950,27 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu, tytułem zapłaty wynagrodzenia za wykonane prace budowlane. Zdaniem powoda obciążenie go karami umownymi w wysokości prawie 2/3 umownego wynagrodzenia jest zbyt wygórowane, gdyż w ofercie powód wyliczył tylko 5% zysku, a wartość samych robót dodatkowych wyniosła 27.207,91 zł. Tym samym powód nie tylko nie otrzymał wynagrodzenia, a wręcz poniósł stratę bo wykonał szereg robót dodatkowych które również przyczyniły się do przedłużenia terminu wykonania umowy.

Sąd wydał został nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Strona pozwana **Gmina L.** wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu. Zarzuciła, iż powód nie wykonał prac w umówionym terminie (do 15 sierpnia 2010 r.). Zgłoszenie odbioru prac z dnia 12 sierpnia 2010 r. nie zawierało dokumentów, do których przedłożenia powód był zobowiązany. Strona pozwana kilkakrotnie wzywała powoda do przedłożenia wymaganych dokumentów, ale powód nie reagował na wezwania. W rezultacie strona pozwana w dniu 6 grudnia 2010 r. poinformowała powoda o rozpoczęciu naliczania kary umownej w związku z niewykonaniem w terminie inwestycji a powód ostatecznie przedłożył wymagane dokumenty dopiero 31 marca 2011 r. Co do wartości robót dodatkowych i zamiennych strona pozwana podniosła, iż ich wartość pokrywa się z wartością robót przewidzianych w kosztorysie ofertowym i wskazaną w umowie, gdyż strona pozwana zrezygnowała z wykonywania części prac przewidzianych pierwotnie w kosztorysie i przedmiarze ustalając z powodem, iż w to miejsce zostaną wykonane inne prace. Tym samym w rozliczeniu końcowym umowy i prac wykonanych dodatkowo i zamiennie wartość prac wykonanych przez powoda pokrywa się z wynagrodzeniem przewidzianym w umowie, to jest z kwotą 119.810,34 zł.

**Wyrokiem z dnia 18 lipca 2014r** Sąd Okręgowy w Krakowie:

1/ zasądził od strony pozwanej **Gminy L.** na rzecz powoda **B. A.** kwotę 51 997 zł 68 gr wraz z ustawowymi odsetkami od 27 maja 2011r. do dnia zapłaty;

2/ w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

3/ zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 3595 zł 42 gr tytułem zwrotu kosztów procesu;

4/ nakazał ściągnąć od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1011 zł 46 gr.

Za podstawę faktyczną wyroku Sąd przyjął następujący stan faktyczny:

W dniu 28 kwietnia 2010 r. strony zawarły umowę nr (...). (...) o roboty budowlane, której przedmiotem była „Budowa remizy OSP w W.”. Jako termin zakończenia robót wskazano 15 sierpnia 2010 r., zaś wynagrodzenie brutto określono na kwotę 119.810,34 zł. § 7 pkt 23 umowy przewidywał obowiązek przygotowania przez powoda i przekazania stronie pozwanej dokumentacji powykonawczej wraz z dokumentami pozwalającymi na ocenę prawidłowego wykonania robót zgłaszanych do odbioru. Natomiast § 11 pkt 1 umowy przewidywał obciążenie powoda karą umowną w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy. Dnia 30 kwietnia 2010 roku nastąpiło przekazanie placu budowy powodowi.

Powód pismem z dnia 12 sierpnia 2010r. poinformował stronę pozwaną o zakończeniu prac na inwestycji nie przedstawiając jednak żadnych z wymaganych dokumentów odbiorowych. Ponadto na ten dzień nie zakończył wykonywania wszystkich zleconych prac.

Strona pozwana kilkakrotnie zwracała się do powoda o dostarczenie dokumentów koniecznych do odebrania robót i wskazywała na jej braki, jak również do przedstawienia kosztorysu różnicowego wskazującego wartość ostatecznie wykonanych prac przez powoda przy odjęciu wartości prac powoda, które zostały mu zlecone a których nie wykonał. Powód dostarczył brakujące dokumenty odbiorowe 31 marca 2011 r. natomiast nie wykonał kosztorysu różnicowego, który ostatecznie opracowała strona pozwana.

W dniu 18 kwietnia 2011 r. strony podpisały protokół odbioru końcowego. Powód nie wykonał zleconych mu prac w umówionym terminie (tj. 15 sierpnia 2010r.), a jakość prac była zróżnicowana, ale ostatecznie odpowiadała poziomowi ustalonego wynagrodzenia, które było niskie w porównaniu ze średnimi wartościami tego typu prac w M..

Powód za wykonane prace wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 22 kwietnia 2011 roku na kwotę 119.810,34 zł.

Wartość prac wykonanych przez powoda zarówno w ramach umowy jak i dodatkowych przy uwzględnieniu wartości prac niewykonanych opiewa na kwotę przewidzianą w umowie, tj. 119.810,34 zł.

Strona pozwana pismem z dnia 17 maja 2011 r. złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty 81.950,27 zł tytułem naliczonej kary umownej z tytułu opóźnienia w realizacji przez powoda robót za okres od 16 sierpnia 2010 r. do 31 marca 2011 r. z wynagrodzeniem powoda wynikającym z faktury nr (...) z dnia 22 kwietnia 2011 roku. Jednocześnie zapłaciła powodowi pozostałą kwotę wynikającą z faktury nr (...).

Faktyczne użytkowanie budynku nastąpiło po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie, które zostało wydane w dniu 27 sierpnia 2012 roku.

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy, zeznań świadków, powoda oraz opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa lądowego. Sąd wskazał, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie jednoznacznie wskazuje na opóźnienia powoda w wykonaniu prac w stosunku do ustalonego w umowie terminu. Wynika to zarówno z wpisów do dziennika budowy, daty protokołu odbioru końcowego jak i zeznań świadków S. P., T. W., A. S., M. B., które są logiczne i spójne. Prace dodatkowe wykonywane były zamiennie zamiast prac pierwotnie zleconych powodowi, których następnie powód nie wykonał. Według opinii biegłego wartość tych prac określonych jako dodatkowe oraz zaniechanych przez powoda zbilansowała się a wartość tych prac biegły określił na kwotę 11.300,35 zł netto co pokrywa się z wartością wskazaną przez stronę pozwaną w kosztorysie zamiennym (k/175-190). Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda na okoliczność, iż po 15 sierpnia 2010 r. budynek OSP w W. był użytkowany. Biegły wskazał również, iż jakość prac powoda była zróżnicowana – przez co biegły rozumie, że jakość części prac była niska, ale z kolei jakość innych prac była na właściwym poziomie. Biegły podkreślił, że powód zobowiązał się wykonać prace za niezwykle niską cenę – wręcz dwukrotnie niższą od średniej wartości takich prac wykonywanych w rejonie (...). Sąd pozytywnie ocenił opinię biegłego jako przydatną do ustalenia faktu zakresu i wartości wykonanych prac, jak również weryfikacji przyczyn opóźnienia w ich realizacji.

Zdaniem Sądu powództwo zasługuje na częściowe uwzględnienie. Zdaniem Sądu strona pozwana była uprawniona do naliczenia kary umownej powodowi z okres 228 dni zwłoki co dało kwotę 81.950,27 zł.

Sąd wziął pod uwagę, że po potrąceniu kary umownej powodowi za wykonaną pracę zostało zapłacone przez pozwaną 37.860,07 zł. Z opinii biegłego sądowego wynika, iż powód podał bardzo niską cenę za wykonanie prac – jest ona prawie dwukrotnie niższa niż średnia na rynku (...). Sąd podkreślił, że ostatecznie wszystkie zlecone mu prace przy uwzględnieniu prac zamiennych i zaniechanych. Co prawda jakość prac była różna, jednakże w protokole odbioru końcowego stwierdzono tylko usterkę zbiornika. Zdaniem Sądu obciążenie powoda karą umowną w wysokości około 2/3 należnego mu wynagrodzenia jest kwotą rażąco wygórowaną.

Nadto Sąd uwzględnił charakter umowy – charakteryzujący się niewielkim marginesem zysku powoda. Inaczej rzecz ujmując – Sąd zupełnie odmiennie postrzegalby karę umowną w wysokości 70% umowy, gdyby np. wartość umowy sprowadzała się do wartości li tylko robocizny powoda wykonującego osobiście powierzone prace, czy nawet w sytuacji, gdyby prace te powód wykonywał przy pomocy swoich pracowników. Ale nie można dostrzegać, że ustalenie kary na ww. poziomie oznacza nie tylko to, że powód nie otrzyma wynagrodzenia za wykonane przez niego prace, ale również, że będzie zmuszony z własnych środków pokryć koszty zakupu materiałów.

Sąd doszedł do wniosku, iż sytuacja, w której de facto to wykonawca ponosi koszt inwestycji na poziomie 70% oznacza, że kara umowna jest rażąco wygórowana, tym bardziej, że powód wykonał powierzone mu prace. Również i jakości prac nie można ocenić jednoznacznie negatywnie. Sąd uznał, iż odpowiednią karą umowną będzie kwota 29.952,59 zł odpowiadająca 1/4 wynagrodzenia brutto powoda. Zdaniem Sądu kara umowna ustalona na poziomie 1/4 wartości prac stanowi wystarczającą finansową konsekwencję opóźnienia powoda w wykonaniu prac z jednej bowiem strony pozwala na dalsze zmniejszenie kosztów inwestycji o znaczącą wartość – bo o 1/4, a jednocześnie jest to realna kara umowna także z punktu widzenia powoda, gdyż stawka zysku została obliczona przez niego na poziomie wielokrotnie niższym. Tym samym powód przy uwzględnieniu potrącenia kary umownej w ustalonej przez Sąd kwocie 29.952,59 zł powinien otrzymać od pozwanej brakującą kwotę wynagrodzenia w wysokości 51.997,68 zł.

Sąd zasądził odsetki od dochodzonej kwoty zgodnie z żądaniem pozwu na podstawie art.481 § 1 i 2 kc. O kosztach postępowania Sąd orzekł na zasadzie art.100 k.p.c. rozdzielając je w proporcjach 60/40. Natomiast w punkcie IV sentencji wyroku Sąd nakazał ściągnięcie od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 1011,46 zł tytułem brakującej kwoty wynagrodzenia biegłego za sporządzoną opinię.

**Apelację od tego wyroku wniosła strona pozwana** w przedmiocie: punktu I - w zakresie zasądzenia kwoty powyżej 34.026,13 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 57.997,68 zł od dnia 27 maja 2011 r. do dnia zapłaty, punktu III oraz punktu IV. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego polegające na:

- przyjęciu przez Sąd, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy kara umowna na poziomie 1/4 wartości prac będzie stanowić wystarczającą finansową dla powoda konsekwencję w opóźnieniu wykonania prac przy budowie remizy OSP w W. podczas, gdy w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego przyjęta przez Sąd wysokość kary umownej nie spełnia zakładanych celów kary umownej, tj. w szczególności funkcji represyjnej za nienależyte wykonanie umowy;
- przyjęciu przez Sąd, iż ustalona na takim poziomie kara umowna pozwoli na zmniejszenie kosztów inwestycji o znaczącą wartość, podczas gdy, ustalona na takim poziomie kara umowna wraz z zasądzonymi odsetkami ustawowymi na rzecz powoda w rzeczywistości nie zmniejsza w żaden sposób kosztów inwestycji budowy remizy OSP w W. jak to wskazano w zaskarżonym orzeczeniu;

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 484 § 2 kodeksu cywilnego poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd, iż obniżenie obciążającej powoda kary umownej z poziomu 70 % wartości umowy do 25 % wartości umowy w okolicznościach przedmiotowej sprawy odpowiada kryteriom wynikającym z powołanego przepisu art. 484 § 2 kodeksu cywilnego w zakresie miarkowania kary rażąco wygórowanej, podczas gdy w ocenie strony pozwanej zmiarkowanie kary umownej w takiej wysokości, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie odpowiada przesłankom miarkowania kary umownej z tytułu rażąco wygórowanej kary umownej.
- art. 481 § 1 i § 2 kodeksu cywilnego poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu od strony pozwanej na rzecz powoda odsetek ustawowych od dnia 27 maja 2011 r., tj. od daty płatności wskazanej na fakturze VAT doręczonej przez powoda stronie pozwanej za wykonane z opóźnieniem roboty przy budowie remizy OSP w W., podczas gdy wobec ustalenia przez Sąd, iż strona pozwana uprawniona była do naliczania kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót przy budowie OSP w W. i zmiarkowanie kary umownej nastąpiło wyrokiem Sądu z dnia 18 lipca 2014 r. to odsetki winny zostać zasądzone od daty wyrokowania.

W oparciu o powyższe zarzuty, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zakresie kwoty 47.924,14 zł i zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania.

**Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji nie znalazł podstaw prawnych do jej uwzględnienia.**

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje, oraz trafnie zastosował przepisy prawa procesowego i materialnego.

Na wstępie wskazać należy, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 §1 k.p.c.) na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art.382 k.p.c.) z tym zastrzeżeniem, że przed sądem pierwszej instancji powinny być przedstawione wyczerpująco kwestie sporne, zgłoszone fakty i dowody, a prezentacja materiału dowodowego przed sądem drugiej instancji ma miejsce wyjątkowo (art. 381 kpc). Stosując zasady tzw. apelacji pełnej należy stwierdzić, że obowiązkiem sądu drugiej instancji nie jest rozpoznanie samej apelacji lecz ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy w granicach zaskarżenia.

Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów (III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz.55), której nadano moc zasady prawnej, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Odnosząc się do zarzutów apelacji należy wskazać, że prawidłowe zastosowanie prawa materialnego jest uzależnione od poczynienia prawidłowych ustaleń w zakresie stanu faktycznego sprawy. Temu służy postępowanie dowodowe zgodnie z którym na podstawie art.6 k.c. i 232 k.p.c. strony zobowiązane są przedstawić sądowi rozpoznającemu sprawę dowody na poparcie swych twierdzeń.

Zarzuty apelacji sprowadzają się w istocie rzeczy do naruszenia art. 484 § 2 kc przez nadmierne zdaniem strony pozwanej obniżenie kary umownej, skoro sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego ma polegać na przyjęciu przez Sąd, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy kara umowna na poziomie 1/4 wartości prac będzie stanowić wystarczającą finansową dla powoda konsekwencję w opóźnieniu wykonania prac przy budowie remizy OSP w W. podczas, gdy w świetle ustalonego w sprawie stanu faktycznego przyjęta przez Sąd wysokość kary umownej nie spełnia zakładanych celów kary umownej, tj. w szczególności funkcji represyjnej za nienależyte wykonanie umowy i przyjęciu przez Sąd, iż ustalona na takim poziomie kara umowna pozwoli na zmniejszenie kosztów inwestycji o znaczącą wartość, podczas gdy, ustalona na takim poziomie kara umowna wraz z zasądzonymi odsetkami ustawowymi na rzecz powoda w rzeczywistości nie zmniejsza w żaden sposób kosztów inwestycji budowy remizy OSP w W. jak to wskazano w zaskarżonym orzeczeniu.

Poza sporem pozostają zatem takie istotne fakty mające znaczenie dla dokonanego miarkowania kary umownej, jak wykonanie przez powoda umowy w całości, brak jakiegokolwiek szkody po stronie zamawiającego, czy wyjątkowo niskie wynagrodzenie ustalone w umowie zapewniające powodowi jedynie 5 % zysku od ustalonego wynagrodzenia.

W takiej sytuacji nie sposób zgodzić się z apelującym, że przyjęcie kary umownej na poziomie 25 % (1/4 wartości wynagrodzenia) nie spełnia funkcji represyjnej w stosunku do powoda. Wszak prostego porównania wynika, że powód ponosi stratę na przedmiotowej inwestycji w wysokości 20% wynagrodzenia.

Należy w tym miejscu podkreślić, że zasadniczą funkcją kary umownej jest funkcja odszkodowawcza. Kara umowna ma głównie za zadanie ułatwienie poszkodowanemu ex contractu dochodzenie odszkodowania, przez zwolnienie go z niełatwego obowiązku udowodnienia wysokości szkody.

W drugiej kolejności zadaniem kary umownej jest dyscyplinowanie uczestników obrotu gospodarczego do należytego i terminowego wykonywania zobowiązań.

Wbrew stanowisku strony apelującej celem kary umownej nie jest zapewnienie korzyści materialnej zlecającemu świadczenie niepieniężne i w zasadzie nie powinno prowadzić do wzbogacenia zamawiającego kosztem wykonawcy.

Pojęcie kary rażąco wygórowanej jest ocenne i wymyka się spod precyzyjnych i jednoznacznych kryteriów. Stanowi przedmiot oceny Sądu, który na podstawie całości materiału dowodowego winien spróbować ustalić granicę pomiędzy karą akceptowalną i rażącą. Sąd Apelacyjny podziela w argumenty Sądu I Instancji przemawiające za ustaleniem przedmiotowej kary umownej na poziomie 25 % wynagrodzenia.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art. 98 k.p.c., 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 4 w związku z § 12 ust. 1 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. Nr 163, poz.1349) uznając, iż nakład pracy pełnomocnika oraz stopień zawichości niniejszej sprawy uzasadnia przyznanie zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 1800 zł.