

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Barbara Baran (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa M. L.

przeciwko Gminie O.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 24 listopada 2015 r. sygn. akt VII GC 118/15

1. zmienia zaskarżony wyrok nadając mu treść:

„I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 7 217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu,

III. nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa- Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 80 zł (osiemdziesiąt złotych) tytułem kosztów sądowych.”;

2. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 13 143,19 zł (trzynaście tysięcy sto czterdzieści trzy złote dziewiętnaście groszy) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Barbara Baran SSA Andrzej Struzik SSA Jerzy Bess

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od Gminy O. na rzecz powoda M. L. kwotę 154 863,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części. Zasądził nadto powoda na rzecz strony pozwanej 4 185,86 zł tytułem kosztów procesu i nakazał ściągnąć od powoda z zasądzonych w punkcie I wyroku roszczenia na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwotę 28 131,11 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd orzekł również o pobraniu od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Kielcach kwoty 7 477,89 zł tytułem kosztów sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 22 lipca 2010 r. w O. strony, w wyniku wyboru oferty w postępowaniu przetargowym w trybie przetargu nieograniczonego z dnia 29 czerwca 2010 r., zawarły umowę, której przedmiotem było zlecenie przez pozwaną a wykonanie przez powoda robót budowlanych, polegających na realizacji zadania „Modernizacja i rozbudowa (...)w Ś.”. Szczegółowy zakres robót ujęto w kosztorysie ofertowym, który został opracowany na podstawie przedmiotu robót, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz dokumentacji projektowej. Powód zobowiązał się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 15 listopada 2011 r. Przedmiotem odbioru końcowego była całość robót budowlanych i wykończeniowych po wykonaniu umowy, odbiorom częściowym podlegały roboty zanikowe, ulegające zakryciu lub elementy robót według uzgodnień na budowie albo też zakończone etapy robót. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w łącznej kwocie 899 325,07 zł netto plus podatek VAT w wysokości 197 851,51 zł (brutto 1 097 176,58 zł). W dniu umowy sporządzono także protokół przekazania placu budowy.

W trakcie trwania umowy były sporządzane notatki służbowe (w dniach 1września i 8 października 2010 r.), w których wskazywano na zbyt wolne tempo prac i przypominano o terminie ich zakończenia. Powód przedstawiał stopień zaawansowania prac i zapewniał o dotrzymaniu umownego terminu.

Pismem z 14 września 2010 r. powód przekazał pozwanej informację dotyczącą konieczności wywiezienia ziemi w ilości od 2 500 m³ do 3 000 m³ z istniejącej skarpy. Te roboty nie zostały wycenione w kosztorysie ofertowym a dopiero w trakcie realizacji zadania okazało się, że są niezbędne. W dniu 17 września 2010 r. została sporządzona notatka służbowa, w której stwierdzono, że przedmiotowe zadanie dotyczące remontu płyty boiska wymaga odrębnego zlecenia robót usunięcia wraz z przewiezieniem ok. 1200 m³ ziemi. Przewidziano koszt prac na poziomie 2 500 zł brutto. Notatkę podpisali A. K., Z. D., powód i P. T..

W dniu 15 września 2010 r. pozwana wydała zlecenie na wykonanie robót ziemnych ładowarką (...) na działce gminnej i ustaliła za godzinę pracy koparki wynagrodzenie w kwocie 150 zł netto. Należność miał uregulować Urząd Gminy po przedłożeniu faktury. W dniu 28 września 2010 r. M. Ż. wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 5490 zł za usługi ładowarką (...) wieś Ś. boisko sportowe a w dniu 10 października 2010 r. została sporządzona notatka opatrzona podpisem (...), że potwierdzono wykonanie robót ziemnych zgodnie ze zleceniem.

Powód w dniach 10 listopada 2010 r. i 10 stycznia 2011 r. zwracał się do wójta pozwanej Gminy o zgodę na przesunięcie terminu realizacji zadania do 15 maja 2011 r. Powoływał się na przyczyny niezależne do wykonawcy tj. warunki atmosferyczne panujące w kraju, które uniemożliwiają niezbędne prace celem skończenia robót oraz na braki w dokumentacji. Strona pozwana udzieliła odpowiedzi odmownej, wskazując na brak podstaw do przedłużenia terminu. Uprzedziła też o naliczaniu kar umownych.

W dniu 30 grudnia 2010 r. powód wystawił pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 274 294,13 zł. W dniu 4 stycznia 2011 r. pozwana wystawiła na rzecz powoda notę księgową nr (...), obciążając go kwotą 98 745,75 zł tytułem kar umownych zgodnie z umową nr (...). Poinformowała, że należną kwotę potrąci z w/w fakturą. W dniu 4 lutego 2011 r. pozwana dokonała zapłaty za powyższą fakturę w kwocie 175 540,38 zł.

W dniu 10 marca 2011r. został sporządzony protokół odbioru wykonanych robót, zgodnie z którym ich wartość opiewała na 276 542,45 zł.

W dniu 15 marca 2011 r. powód wystawił na rzecz pozwanej kolejną fakturę VAT nr (...) na kwotę 276 542,45 zł, która została przez pozwaną zapłacona w dniu 21 kwietnia 2011 r. w kwocie 121 678,65 zł (pozwana potrąciła kolejną kwotę 154 863,80 zł tytułem kar umownych).

W dzienniku budowy znajduje się zapis z dnia 5 maja 2011 r. w zakresie złego wykonania boiska sportowego a pod datą 15 czerwca 2011 r. znajduje się notatka o zgłoszeniu do odbioru wszystkich robót wykonanych zgodnie z dokumentacją techniczną i opisową.

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. powód został poinformowany o terminie odbioru końcowego, wyznaczonego na dzień 22 czerwca 2011 r. W tym dniu został sporządzony protokół odbioru boiska do piłki nożnej wraz z budynkiem zaplecza, w którym to stwierdzono wady i usterki.

Pismem z dnia 9 sierpnia 2011 r. Wójt pozwanej po przeprowadzeniu wizji lokalnej w obecności inspektora nadzoru Z. M. poinformował, że boisko w Ś. zarośnięte jest roślinnością niezgodną z projektowaną powierzchnią, wykryto miejscowe zastoiny wody, które spowodowały zgnicie trawy, zatem nie nadaje się ono do użytkowania. Wójt wezwał powoda do niezwłocznego rozpoczęcia prac na płycie boiska i zakończenia ich zgodnie z umową.

W dniu 16 grudnia 2011 r. został sporządzony protokół odbioru końcowego wraz z zestawieniem wartości wykonanych robót na kwotę 1 097 176,58 zł.

W dniu 27 grudnia 2011 r. został sporządzony kolejny protokół odbioru wykonanych robót, który wskazywał na ich wartość w kwocie 553 084,94 zł. Wobec powyższego na taką kwotę powód wystawił na rzecz pozwanej fakturę VAT nr (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. W odniesieniu do wskazanej faktury pozwana wystawiła w dniu 31 stycznia 2012 r. notę księgową nr (...), w której obciążyła powoda kwotą 310 833,74 zł tytułem kary umownej wynikającej z umowy informując, że należność ta została potrącona z fakturą nr (...).

W dniach 4 kwietnia 2012 r. oraz 11 lutego 2014 r. powód złożył do Sądu Rejonowego w Sandomierzu zawezwania do próby ugodowej. Do ugody nie doszło.

Pismem z 20 kwietnia 2013 r. Wójt pozwanej zwrócił się do powoda o usunięcie w ciągu 3 dni usterek powstałych w budynku zaplecza sportowego w Ś., tj. zapadniętych schodów z kostki brukowej, popękanego tynku mozaikowego na ścianie zewnętrznej o zapadniętego chodnika z kostki brukowej prowadzącego na płytę boiska. W odpowiedzi na powyższe w piśmie z 16 maja 2015 r. powód stwierdził, iż po uderzeniu przez barierkę przez osobę trzecią został przesunięty krąg o 12 cm, co nie wynika z winy wykonawcy, zatem usterki w tym zakresie powinny być usunięte przez Gminę.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest zasadne co do kwoty 154 863,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2012 r. Okolicznością sporną między stronami była zasadność naliczenia kar umownych, ich wysokość oraz wystąpienie siły wyższej, która wg powoda spowodowała niedotrzymanie terminów umownych. Strony spierały się również o wystąpienie robót dodatkowych po stronie powoda.

Sąd dokonał analizy przepisów o robotach budowlanych (art. 647 i nast. k.c.), przyjmując, że bez wątplenia strony taką umowę zawarły.

W związku z podniesionym przez pozwanego zarzutem przedawnienia sąd dokonał także analizy art. 118 k.c. stwierdzając, iż roszczenie dochodzone pozwem podlega trzyletniemu terminowi przedawnienia, jako pozostające w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Zasadnym okazał się zatem zarzut pozwanej, że roszczenie wynikające z faktury nr (...) wystawionej dnia 30 grudnia 2010 r. na kwotę 274 294,13 zł, której termin płatności

ustalony został na dzień 29 stycznia 2011 r., a kwota potrącona przez pozwaną stanowiła 98 745,75 zł uległo przedawnieniu z upływem lat 3, tj. z dniem 5 lutego 2014 r.

Z kolei w zakresie żądania powoda zapłaty wynikającego z faktury nr (...) z dnia 3 stycznia 2012 r. kwota 310 833,74 zł została skutecznie potrącona notą księgową nr (...) z dnia 31 stycznia 2012 r.

Wskazał także sąd na art. 123 §1 pkt 1 k.c., zgodnie z którym bieg przedawnienia przerywa się m.in. przez zawezwanie do próby ugodowej, ale jedynie co do wiarytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości. Takiemu podejściu nie sprzeciwia się wynikający z art. 185 §1 k.p.c. obowiązek związęłego oznaczenia sprawy. Zawezwanie do próby ugodowej, które nie stwarza podstaw do ustalenia wysokości roszczenia i jego wymagalności nie może być traktowane jako zdarzenie powodujące przerwę biegu przedawnienia. Odnosząc te poglądy do wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej z dnia 4 kwietnia 2012 r. sąd zwrócił uwagę, że kwota, której domagał się powód nie została w żaden sposób sprecyzowana i jest to kwota inna od tej, której domagał się w pozwie. W uzasadnieniu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej nie ma również mowy, jakie konkretnie kwoty składają się na żądanie powoda a w kolejnym zawezwaniu do próby ugodowej (z dnia 11 lutego 2014 r.) powód domaga się zupełnie innej kwoty a mianowicie 564 443,29 zł. W tym przypadku również brak jest precyzyjnego określenia, co składa się na to żądanie i które z terminów biegu przedawnienia zostały w tym przypadku przerwane.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma zatem racji powód twierdząc, że kwota dotycząca robót dodatkowych, którą określił na 146 135,81 zł, została uwzględniona w zawezwaniu do próby ugodowej i by wobec tego roszczenia został przerwany bieg przedawnienia. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie obejmuje tego żądania. W związku z tym Sąd co do kwoty 146 135,81 zł (za roboty dodatkowe) uznał za zasadny podniesiony przez pozwaną Gminę zarzut przedawnienia. Bezprzedmiotowe stały się zatem rozważania odnośnie zasadności powyższego roszczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego należało przyjąć, iż powodowi przysługuje od pozwanej Gminy należne wynagrodzenie w kwocie 154 863,80 zł, jako pozostała do zapłaty należność z faktury VAT (...) z dnia 15 marca 2011r., którą to kwotę bezzasadnie pozwana potrąciła tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy. Sąd dokonał w ten sposób miarkowania kary umownej, odwołując się do art. 484 § 2 k.c. uznając, że zachodziły po temu przesłanki. W przedmiotowej sprawie zobowiązanie umowne zostało bowiem ostatecznie wykonane a kara umowna stanowi ok. 51 % wynagrodzenia z umowy. Miarkowanie kary umownej jest przejawem prawa sądu do ingerencji w umowne stosunki równorzędnych podmiotów. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest otwarty, co zapewnia możliwość elastycznego orzekania w tym zakresie, pod warunkiem jednak, że takie żądanie zostanie przez dłużnika zgłoszone i wykazane. Istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót. Miarkowanie jest pewnym wyjątkiem od zasady, że wierzyciel ma prawo do całości kary umownej. Przepis powyższy statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda, nie może być więc interpretowany rozszerzająco. W art. 484 § 2 k.c. ustawodawca wskazał, jako alternatywne przesłanki umożliwiające żądanie miarkowania kary umownej, zarówno wykonanie zobowiązania w znacznej części, jak i rażące wygórowanie kary umownej. Wystarczającym jest wystąpienie jednej z nich.

Opierając się na wykładni literalnej art. 483 § 1 484 § 1 k.c. zdaniem Sądu Okręgowego przyjąć należy, że zastrzeżenie kary umownej ma jedynie takie znaczenie, że wierzyciel - dochodząc zapłaty tej kary - nie musi udowadniać samego faktu istnienia szkody, jak i jej wysokości. Niemniej jednak przesłanką powstania roszczenia o zapłatę kary umownej jest m.in. także szkoda wyrządzona wierzycielowi na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dlatego też, jeżeli dłużnik zdoła udowodnić zupełny brak szkody wierzyciela, to w konsekwencji wykaże też, iż kara umowna nie przysługuje. Nadto podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej powoduje, że zobowiązany do jej zapłaty może się stosownie do treści art. 471 k.c. w związku z art. 472 k.c. bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy dokonał miarkowania w taki sposób, że uznał, iż niezasadnie potrącono kwotę 154 863,80 zł z faktury VAT (...) z dnia 15 marca 2011r. i kwotę tę zasądził na rzecz powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego tak zmiarkowana kara umowna spełni przewidziane ustawą funkcje represyjno-kompensacyjne i będzie adekwatna do wartości umowy oraz zakresu opóźnienia w ich wykonaniu. W ocenie Sądu uzasadnione było zastosowanie miarkowania kary umownej celem przeciwdziałania nadmiernym uprawnieniom zleceniodawcy do jej nałożenia na podstawie zapisów umowy, a jednocześnie w związku z godnym ochroną interesem wykonawcy. Sąd Okręgowy uwzględnił 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, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości.

Zdaniem Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje ponad wszelką wątpliwość, że strona pozwana nie poniosła szkody w związku z opóźnieniem zakończenia robót. Nawet gdyby przyjąć, że pozwana poniosła jakiegokolwiek straty, związane z opóźnieniem zakończenia inwestycji, to okoliczność ta nie została w skuteczny sposób udowodniona przez pozwaną. Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na wysokość naliczonej przez Gminę kary umownej. Ustawowe określenie „bez względu na wysokość poniesionej szkody” nie może być utożsamiane z określeniem „niezależnie od poniesionej szkody”.

W konsekwencji – wobec miarkowania kary umownej - chybiony jest zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej co do kwoty 154 863,80 zł, która obejmuje pozostałą do zapłaty należność powoda z faktury VAT (...). Przedmiotowa kara naliczona przez pozwaną jest rażąco wygórowana.

Sąd Okręgowy oparł rozstrzygnięcie na art. 647 k.c. w zw. z art. 123 §1 k.c. w zw. z art. 185 §1 k.p.c.

Orzekając o kosztach procesu Sąd wskazał jako podstawę art. 98 §1 i §3 k.p.c., dokonując jednakże rozliczenia kosztów stosownie do stopnia, w jakim strony utrzymały się przy swoich żądaniach.

Apelację od powyższego wyroku w zakresie punktu I wniosła strona pozwana, domagając się jego zmiany i oddalenia powództwa w całości a także zasądzenia na jej rzecz kosztów postępowania, lub ewentualnie uchylecia wyroku w zakresie punktu I i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Apelująca zarzuciła naruszenie:

- art. 117 w zw. z art. 118 i 123 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie a w efekcie przyjęcie, iż nie doszło do przedawnienia roszczenia powoda w zakresie zasądzonej w punkcie I kwoty,
- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej,
- art. 498 i 499 k.c. przez ich niezastosowanie i uznanie, że pozwana bezzasadnie potrąciła należnego powodowi wynagrodzenia kary umowne za nieterminowe wykonanie umowy,
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że powodowi przysługuje od Gminy zasądzona w punkcie I wyroku kwota.

Apelująca podnosiła, że żadna z prób ugodowych podjętych przez powoda nie doprowadziły do przerwania biegu przedawnienia, z uzasadnienia wyroku nie wynika natomiast, dlaczego część roszczenia objęta zaskarżeniem nie została przez sąd uznana za przedawnioną pomimo zgłoszenia zarzutu przedawnienia także co do niej (apelująca przytoczyła fragmenty uzasadnienia wyroku świadczące o tym, iż sąd I instancji uznał obydwie próby ugodowe za nieskuteczne w zakresie przerwania biegu przedawnienia). Nadto – na wypadek niepodzielenia argumentacji o przedawnieniu – apelująca podniosła, że nie było żadnych podstaw do miarkowania kary umownej. Powód wykonał większość prac po terminie i to z ponad rocznym opóźnieniem, nie wykazał też, by pozwana choćby w minimalnym

zakresie przyczyniła się do zwłoki powoda ani też nie przedstawił dowodów wyłączających jego winę w zaistniałym opóźnieniu. Zdaniem apelującej powód w tym samym czasie podjął zbyt wielką ilość zadań, którym nie sprostał, nie zapoznał się także należycie z dokumentacją przetargową a jednocześnie wiedział, że pozwana nie wprowadziła limitu kar umownych. Pozwana zaś przewidziała kary umowne za opóźnienie a nie za zwłokę, gdyż wykonanie umowy w terminie było niezwykle ważne z uwagi na konieczność rozliczenia w odpowiednim terminie dofinansowania pochodzącego ze środków z Unii Europejskiej. W efekcie to Gmina poniosła negatywne konsekwencje opóźnienia. Wobec opóźnienia Gmina w części utraciła dofinansowanie, opóźnienie to było bardzo duże i wynikało z wyłącznej winy powoda – nie było zatem żadnych podstaw do miarkowania kary umownej, która nie była wygórowana i wynosiła 0,2 % wynagrodzenia za jeden dzień opóźnienia.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Podtrzymał swoje stanowisko wyrażane przed sądem I instancji podkreślając, iż w drugiej próbie ugodowej wskazał kwotę, która stanowiła sumę kwot potrąconych tytułem kar umownych, zatem nie było żadnych wątpliwości, jakie roszczenia są objęte wnioskiem. Sąd – wbrew twierdzeniom apelującej – nie stwierdził, by druga próba ugodowa nie spowodowała przerwy w biegu przedawnienia co do kwoty objętej apelacją, wypowiedział się w ten sposób jedynie co do kwoty za roboty dodatkowe. Zdaniem powoda dokonane przez sąd miarkowanie kary umownej znajduje oparcie w faktach i w przepisach regulujących to zagadnienie. Zakwestionował także powód twierdzenie apelującej, iż umowa nie przewidywała możliwości zmiany terminu zakończenia prac, gdyż co innego wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz z treści tej umowy.

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne sądu I instancji, z wyjątkiem ustalenia, iż powód zobowiązał się do wykonania umowy do dnia 15 listopada 2011 r. Jak wynika bowiem z treści umowy między stronami, termin ten to 15 listopada 2010 r. i takie winno być prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w tej kwestii, oparte na dokumencie w postaci umowy z dnia 22 lipca 2010 r. Była to zresztą okoliczność bezsporna i – jak można przypuszczać – błędne wskazanie daty wykonania umowy może wynikać z omyłki sądu. Co do pozostałych ustaleń, są one zgodne z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Nie są kwestionowane przez stronę pozwaną i mogą być podstawą rozważań Sądu Apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się zasadna, choć nie wszystkie wyrażone w niej poglądy znalazły akceptację Sądu Apelacyjnego.

Przede wszystkim odnieść się należy do kwestii przedawnienia roszczeń powoda w kontekście podjętych przezeń prób ugodowych. Podzielić należy w tej kwestii pogląd sądu I instancji, zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., przy czym wierzytelność w zawezwaniu winna być precyzyjnie określona zarówno co do przedmiotu, jak i wysokości. Z uzasadnienia sądu I instancji wyraźnie wynika, że pierwsza próba ugodowa (z kwietnia 2012 r.) nie doprowadziła do przerwania biegu przedawnienia z uwagi na brak precyzyjnego określenia kwot nią objętych i w rezultacie brak jasności, co składa się na kwotę objętą wnioskiem (sąd wskazał szereg niejasności i sprzeczności między zawezwaniem, pozwem i drugą próbą ugodową). Pogląd ten należy podzielić. Natomiast co do próby drugiej (z lutego 2014 r.) z uzasadnienia wyroku wynika stanowisko Sądu Okręgowego, że z pewnością nie została nią objęta kwota z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe. Sąd uznał zatem, że zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwaną co do kwoty 146 135,81 zł był zasadny – i z tym poglądem należy się zgodzić.

Sąd Okręgowy przyjął jednakże, że do przerwania biegu przedawnienia doszło w odniesieniu do zasądzonej w punkcie I kwoty, o czym świadczy sam fakt jej zasądzenia, przy powołaniu się w uzasadnieniu wyroku w ramach wskazanej podstawy prawnej rozstrzygnięcia m.in. na art. 123 § 1 k.c. w zw. z art. 185 § 1 k.p.c. Te okoliczności rozjaśniają pewną niekonsekwencję i niedopowiedzenie, jakie powoduje wskazanie przez sąd na k. 266 (w przedostatnim akapicie), iż „także w tym przypadku (tj. przy drugiej próbie ugodowej) brak precyzyjnego określenia, co składa się na to żądanie i które z terminów biegu przedawnienia zostały w niniejszym przypadku przerwane.”. Zdaniem

Sądu Apelacyjnego analiza treści wniosku, złożonego przez powoda w drugiej próbie ugodowej i zestawienie kwot, jakie wniosek obejmował, nie pozwala na wątpliwości co do tego, iż były to kwoty potrąconych z faktur powoda kar umownych (znanych wszak co do wysokości stronie pozwanej). Słusznie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że co do kwoty zasądzonej w punkcie I wyroku przedawnienie nie nastąpiło, a to wobec przerwania jego biegu wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej z lutego 2014 r. Nie doszło zatem do naruszenia przepisów prawa materialnego, związanych z przedawnieniem roszczeń, wskazanych w apelacji pozwanej.

Pozostaje zatem do rozważenia problem zasadności dokonania przez sąd I instancji miarkowania kary umownej, naliczonej przez pozwaną Gminę w kwocie 154 863, 80 zł.

Teoretyczne rozważania sądu I instancji co do definicji i funkcji kary umownej oraz przesłanek jej miarkowania są prawidłowe. Nie ma zatem potrzeby powtarzania ich w tym miejscu, należy natomiast ocenić, czy istotnie zachodziły wskazane przez sąd przesłanki, pozwalające na dokonanie miarkowania. Zastrzec należy jednak przy tym, że zdaniem Sądu Apelacyjnego nie znajduje uzasadnienia łączenie obowiązku zapłacenia umówionej kary umownej z przesłanką powstania szkody. Jak podkreśla Z. Gawlik w Komentarzu do k.c. pod red. A Kidyby (LEX 2014) „postanowienie art. 483 § 1 k.c., iż „naprawienie szkody” może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego. Z reguły tak się jednak zdarza, że są to następstwa przewidziane w art. 361 § 2 k.c. Nie wydaje się zasadne dopatrywanie się w art. 483 § 1 k.c. normy uzależniającej roszczenie o zapłatę kary umownej od faktu powstania lub zwiększenia się szkody. Zerwaniu ulega także związek przyczynowy pomiędzy sankcją w postaci kary umownej a poniesieniem szkody przez wierzyciela. (...) Wydaje się, iż naruszenie zasady pacta sunt servanda jest wystarczającą okolicznością skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli takowa została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Względ na autonomię woli podmiotów sprawia, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogły zmierzać do zaspokojenia wszelkich, znanych tylko wierzycielowi, interesów. Wierzyciel jest zobowiązany do wykazania szkody wtedy, gdy podejmuje próby poszukiwania rekompensaty z tytułu naruszenia więzi umownej na zasadach ogólnych, w trybie art. 471 k.c. Decyzja o zabezpieczeniu wykonania zobowiązania karą umowną ma poprawić sytuację wierzyciela korzystającego z zabezpieczenia przed wierzycielami, których interesy w taki sposób nie są chronione. Gdyby od niego również oczekiwać wykazania szkody, to jego sytuacja faktyczna i prawna byłaby zrównana z wierzycielem niekorzystającym z zabezpieczenia, a równocześnie z uwagi na art. 484 § 1 zdanie drugie k.c. byłby narażony na ryzyko działania przeciwko sobie, z uwagi na niemożność żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej.”.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r., sygn. III CZP 61/03, stanowiącej zasadę prawną, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. W sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma 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.

Wobec treści § 2 art. 484 k.c. i przytoczonych wyżej stanowisk doktryny i orzecznictwa wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, może być zatem tylko jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu miarkowania kary umownej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowym stanie faktycznym nie było podstaw, by wspomnianego miarkowania dokonać. W tym zakresie rację ma strona apelująca. Sąd Okręgowy przyjął bowiem, że zobowiązanie zostało ostatecznie wykonane a kara umowna stanowi ok. 51 % wynagrodzenia umownego, jest zatem rażąco wygórowana. Nadto zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie poniosła żadnej szkody wskutek przedmiotowego opóźnienia, a nawet gdyby poniosła jakieś straty, to okoliczności tej nie udowodniła. Tymczasem umyka uwadze Sądu Okręgowego, iż

opóźnienie powoda w realizacji przedmiotu umowy było rażące. Porównanie relewantnych dla sprawy dat, tj. daty zawarcia umowy w dniu 22 lipca 2010 r. i zawartej w umowie daty zakończenia prac tj. 15 listopada 2010 r. wskazuje, że powód zobowiązał się do wykonania umowy w okresie 4 miesięcy. W rzeczywistości wykonał je w okresie 17 miesięcy – a więc wykonanie prac trwało czterokrotnie dłużej, niż przewidywała umowa. Nie wykazał powód, by jakkolwiek przyczyna opóźnienia leżała po stronie pozwanej, lub wynikała z okoliczności niezależnych od powoda, w konsekwencji w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy brak jest takich ustaleń. Z kolei podnoszona przez sąd I instancji okoliczność, iż kara umowna przekroczyła wysokość połowy wynagrodzenia należnego powodowi z umowy wynagrodzenia także nie stanowi wystarczającej przesłanki do miarkowania tej kary. Dostrzec trzeba bowiem, że rozmiar kary umownej w odniesieniu do pojedynczego dnia opóźnienia (0,2 % wynagrodzenia) nie był nadmierny a tym bardziej rażąco zawyżony. Natomiast ogólna kwota kary wynikała z dużej ilości dni opóźnienia – jak już wyżej wskazano, opóźnienie to było rażące, czterokrotnie bowiem powód przekroczył termin wykonania prac, i wywołane wyłącznie jego działaniem.

Należy w tym miejscu odnieść się także do stwierdzenia powoda o do możliwości zmiany terminu wykonania umowy, wynikającej jego zdaniem z treści ogłoszenia o zamówieniu i z samej umowy. Takie stwierdzenie powoda oparte zostało na punkcie(...) ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, jednakże powód nie odczytuje całości tego postanowienia w kontekście ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie. Wyraźnie bowiem wskazano w tymże punkcie, iż zmiana terminu realizacji zamówienia może mieć miejsce w przypadku działania siły wyższej, takie też postanowienie znalazło się w treści umowy (...)). Zaistnienia takiej okoliczności nie wykazano.

Wziąć też należy pod uwagę podnoszoną przez stronę pozwaną już w postępowaniu przed sądem I instancji okoliczność, iż terminowe wykonanie robót miało znaczenie dla rozliczenia przedmiotowego zadania w założonym przez pozwaną terminie z uwagi na korzystanie z dofinansowania ze środków z Unii Europejskiej, w których to przypadkach dotrzymanie terminów jest bardzo ściśle przestrzegane a ich niedotrzymanie powoduje negatywne konsekwencje finansowe w zakresie np. rozmiaru dofinansowania. Okoliczność wpływu niedotrzymania terminu na rozmiar dofinansowania i wysokość wkładu własnego pozwanej nie była przez powoda wówczas kwestionowana.

W świetle oceny niniejszego stanu faktycznego i wobec powyższych rozważań nie można twierdzić, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jest nieadekwatna. Zasadne zatem okazały się zarzuty pozwanej co do naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że istniały podstawy do miarkowania kary umownej a w konsekwencji przyjęcia, iż potrącenie przedmiotowej kwoty zostało przez pozwaną dokonane bezzasadnie.

Zaistniały więc podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i oddalenia powództwa w całości a w konsekwencji do zmiany rozstrzygnięcia sądu I instancji w zakresie kosztów procesu.

Na marginesie trzeba także zwrócić uwagę na wskazaną przez sąd podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu, rozliczanych pomiędzy stronami. Sąd przywołał art. 98 § 1 i 3 k.p.c. a jednocześnie dokonał stosunkowego rozdzielenia kosztów w oparciu o procent, w jakim strony utrzymały się przy swoich żądaniach (powództwo bowiem uwzględniony tylko w części). Należało zatem powołać art. 100 zd. 1 k.p.c. a nie art. 98. Art. 98 k.p.c. statuuje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, która oznacza, że strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu. Co do zasady przegrywającym proces jest powód, którego żądanie nie zostało uwzględnione, lub pozwany, którego obrona okazała się nieskuteczna. Natomiast art. 100 k.p.c. wyrażający zasadę kompensaty jest stosowany właśnie w wypadku częściowego uwzględnienia żądań i stwarza możliwość stosunkowego rozdzielenia kosztów, które polega na wyważonym rozłożeniu ich między stronami odpowiednio do wysokości, w jakiej zostały poniesione, oraz stosownie do wyniku sprawy, to jest stopnia uwzględnienia i nieuwzględnienia żądań.

Wobec zmiany wyroku i oddalenia powództwa w całości uwaga powyższa jest czyniona na marginesie rozstrzygnięcia, bowiem skutek tejże zmiany podstawą zmienionego orzeczenia o kosztach procesu, w którym w całości oddalono żądanie powoda, jest art. 98 k.p.c. Nadto z uwagi na fakt, że powód na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym

był zwolniony od kosztów sądowych wyłącznie w zakresie opłaty od pozwu, ponosi on koszty sądowe związane ze stawiennictwem świadka (80 zł).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Złożyły się na nie uiszczona przez pozwaną opłata od apelacji oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej, obliczone na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

SSA Barbara Baran SSA Andrzej Struzik SSA Jerzy Bess