

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.) SA Irena Piotrowska
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T.

przeciwko Gminie B.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt XIV GC 302/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;
3. zasądza od pozwanej na rzecz interwenienta ubocznego kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Aleksandra Janas	SSA Irena Piotrowska
-----------------------------	----------------------	----------------------

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o. o. w D. dochodziła od pozwanej Gminy B. kwoty 145.779,23 zł tytułem reszty wynagrodzenia za roboty budowlane dotyczących zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)”, objętego umową stron z dnia 29.04.2014 r. z odsetkami ustawowymi od dnia 25.06.2015 r. i kosztami postępowania sądowego.

Powódka zaznaczyła, że zakończenie robót budowlanych pierwotnie ustalone zostało w terminie do dnia 29 sierpnia 2014 r., jednak z uwagi na utrudnienia i przeszkody w realizacji przedmiotu umowy oraz dodatkowe, w pierw nieprzewidziane przez strony, roboty w zakresie kanalizacji deszczowej ostatecznie strony wydłużyły termin zakończenia robót budowlanych na dzień 15.09.2014 r. Jednak ze względu na uzależnienie kontynuacji robót drogowych przez podwykonawcę robót - (...) Sp. z o. o. w T. i zerwanie współpracy między obu przedsiębiorcami termin zakończenia robót w dniu 15.09.2014 r. był niemożliwy do dotrzymania, a zaistniała potrzeba zaangażowania przez powódkę nowego podwykonawcy robót drogowych. Ostatecznie powódka przyznała, że zakończyła całość przedmiotu umowy dopiero w dniu 15.10.2014 r.

W konsekwencji pozwana naliczyła powódce karę umowną za 29 dni opóźnienia. Powód dodała, iż nie zaakceptowała kwoty kary umownej wynoszącej według pozwanej 168.095,33 zł, którą to wierzytelność pozwana przedstawiła do potrącenia pismem z dnia 18.12.2014 r. Jednak pozwana wdrażając gwarancję ubezpieczeniową uzyskała faktycznie zaspokojenie co do części spornej kary umownej do kwoty 41.896,31 zł. Skutkiem tego powódka została obciążona przez firmę udzielającą gwarancji ubezpieczeniowej kwotą 41.896,31 zł, którą zapłaciła firmie ubezpieczeniowej. Powódka uważała, że kara ta powinna zostać zmiarkowana do 5% całego wynagrodzenia netto, czyli do kwoty 22.316,10 zł ze względu na brak jej winy w opóźnieniu.

W następstwie oświadczenia pozwanej pozostała część wynagrodzenia powódki za wykonane roboty w wysokości 418.940,09 zł brutto zostały pomniejszone o kwotę 126.199,02 zł. Wraz z nienależnie pobraną kwotą przez gwaranta w wysokości 19.580,21 zł podtrzymał żądanie pozwu w kwocie 145.779,23 zł.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. Wywodziła, że umowa przewidywała karę za opóźnienie w wykonaniu robót bez względu na przyczyny tego opóźnienia. Kwestionowała, że do opóźnienia w wydaniu przedmiotu umowy doszło na skutek okoliczności przez nią zawinionych bądź okoliczności obiektywnych.

Przyznała natomiast, że wiedziała o umowie powódki z jego podwykonawcą - (...) sp. z o. o., jednak przyczyny nienależytego wykonania umowy wywołane przez podwykonawcę nie zwolniły powódki z odpowiedzialności za nieterminowe zakończenie przedmiotu umowy zawartej z pozwaną. Pozwana nie wyraziła zgody na miarkowanie kary umownej, gdyż, jej zdaniem, wszelkie czynniki związane z przebiegiem robót uwzględnione zostały przez strony przy przedłużeniu pierwotnego terminu zakończenia robót budowlanych do dnia 15.09.2014 r. Pozwana podważała twierdzenia powódki, aby wystąpiły okoliczności do uznania kary umownej za rażąco wygórowaną.

Do sprawy przystąpił interwenient uboczny po stronie powodowej (...) Sp. z o. o. w T., popierając żądanie pozwu oraz wnioskuje o koszty postępowania sądowego.

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 126.071,49 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 czerwca 2015 r. oraz kwotę 13.075 zł tytułem kosztów procesu, w pozostałej zaś części powództwo oddalił. Na rzecz interwenienta ubocznego Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej kwotę 8.102 zł tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do opóźnienia w wykonaniu robót przez powódkę o 29 dni. Wyraził jednak pogląd, że aczkolwiek dopuszcza się zastrzeżenie kary umownej na wypadek samego opóźnienia w realizacji świadczenia niepieniężnego, jednak w niniejszej sprawie odmówił zastrzeżeniu umownemu charakteru kary umownej. Stwierdził, że kara umowna to prawem przewidziana modyfikacja ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, której zapłata następuje bez względu na fakt wystąpienia oraz wysokość szkody. Wierzyciel powinien zatem wykazać jedynie fakt zastrzeżenia w umowie danej kary umownej oraz fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

niepieniężnego przez dłużnika, przy domniemaniu, że jest to następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosił odpowiedzialność a jednocześnie. Jednocześnie wskazał, że kara umowna może podlegać miarkowaniu, w tym w sytuacji braku szkody wierzyciela.

Jak wynikało z umowy stron zawartej dnia 29.04.2014 r. w przedmiocie przebudowy sieci wodociągowej, pozwanej należała się kara umowna z tytułu „opóźnienia w zakończeniu robót i zgłoszenia ich gotowości do odbioru” oraz „odszkodowanie uzupełniające przewyższające wysokość kar umownych, na zasadach ogólnych”, wynikających z kodeksu cywilnego. Przywołana treść umowy stron stanowiła spójną i logiczną całość znaczeniową, zredagowaną w taki sposób, że nie powinno budzić wątpliwości związanie kary umownej z domniemaniem zwłoki.

Przyjął Sąd Okręgowy, że możliwość zastrzeżenia kwoty pieniężnej przez strony umowy na wypadek jedynie nieterminowego wykonania przedmiotu robót jako opóźnienia w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego (art. 353¹ k.c.), powinna wyraźnie wynikać z treści umowy, czego strony nie dokonały w treści powołanej umowy, a wręcz odesłały do ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej z kodeksu cywilnego, w tym wypadku do odpowiedzialności odszkodowawczej z kontraktu (art. 471 k.c. i nast. w zw. z § 10 ust. 4 oraz § 13 ust. 1 umowy stron).

Powód posłużył się podwykonawcą przy wykonywaniu umowy, a to firmą (...) Sp. z o.o., która jednak zeszła z miejsca robót nie osiągnąwszy porozumienia co do rozliczenia części należności w ramach cesji wierzytelności powodowego wykonawcy względem pozwanej (inwestora) na tegoż podwykonawcę. Fakt ten miał istotny wpływ na nieterminowe zakończenie przedmiotu umowy przez powódkę.

Pokreślił Sąd Okręgowy, iż kwestia przyczyn niewywiązania się powoda z terminu zakończenia przebudowy sieci wodociągowej, ustalonego ostatecznie na dzień 15.09.2014 r., była w różny sposób postrzegana przez osoby uczestniczące w pracach na placu budowy. I tak inspektor nadzoru robót budowlanych A. B. reprezentujący Gminę B. zaznaczył, że powódka zbyt późno weszła na plac budowy. Jak zaznaczył, prace wodociągowe i drogowe, wraz z odbudową nawierzchni asfaltowej drogi, były prowadzone przez powódkę w ramach jednej umowy z dnia 29.04.2014 r. i, jego zdaniem, należało zintensyfikować prace budowlane od początku robót. W ciągu kilku tygodni prace budowlane uległy dodatkowo spowolnieniu ze względu na intensywne opady deszczu. W początkowym okresie robót drogowych odkryta została kanalizacja deszczowa, której stan techniczny i użytkowy uzasadniał jej wymianę. Ta sytuacja także zahamowała prace budowlane związane z samą przebudową sieci wodociągowej. Powstała potrzeba wykonania studni rewizyjnych na potrzeby kanalizacji deszczowej, co również wpłynęło na zakres i czas wykonawstwa zasadniczych prac obejmujących sieć wodociągową i nawierzchnię drogi wraz z jej podbudową. Świadek ten podkreślił, iż powódka doprowadziła do wykonania wszystkich robót budowlanych, a to zarówno w zakresie sieci wodociągowej, jak również co do dodatkowych robót dotyczących kanalizacji deszczowej, a ostatecznie zapewniła realizację całości prac drogowych, w tym wykonanie nawierzchni asfaltowej, chociaż sama nawierzchnia asfaltowa zrealizowana już została po umówionym terminie.

Konieczność wykonania dodatkowych robót kanalizacyjnych potwierdzona została protokołem konieczności z dnia 27.06.2014 r., a więc, jak ocenił Sąd Okręgowy, stosunkowo późno, bowiem po około dwóch miesiącach od zawarcia umowy w przedmiocie sieci wodociągowej i robót drogowych z dnia 29.04.2014 r. Umowa w tym zakresie robót zawarta została z powódką dopiero dnia 11.07.2014 r., czyli po upływie połowy okresu przewidzianego na realizację w zadania inwestycyjnego. Powstanie nowego, w ogóle nieprzewidzianego przez Gminę B., frontu robót obejmujących około 300m sieci kanalizacji deszczowej, całkowicie zakłóciło przebieg robót drogowych i wodociągowych prowadzonych przez powódkę. Powód nie musiał do tego czasu działać w pośpiechu. Do tego czasu nie było żadnych podstaw, aby kierować do wykonawcy zarzutu, że termin zakończenia sieci wodociągowej był zagrożony. Powód nawet ograniczył na około tydzień czasu tempo i zakres prac na drodze i przy wodociągu w pierwszej fazie robót ze względu na prośby organizatorów imprez rozrywkowych korzystających z drogi i stadionu sportowego, był to okres lokalnych, typowych w okresie letnim wydarzeń sportowych i imprez z zakresu kultury masowej.

Powódka i pozwana aneksowały pierwotny termin umowy z dnia 29.04.2014 r. jedynie do dnia 15.09.2014 r., czyli o około dwa tygodnie. Termin robót odnoszący się do kanalizacji deszczowej ustalony na dzień 29.08.2014 r. nie

został przedłużony. Roboty w przedmiocie kanalizacji deszczowej wraz ze studniami rewizyjnymi w drodze nie zablokowały ustalonego przez strony terminu zakończenia prac. Sąd Okręgowy ocenił, iż zeznania świadków K. A., M. L. oraz K. O. były zgodne co do powyższych okoliczności faktycznych. Natomiast każdy ze świadków zwrócił uwagę na niespodziewane, trwające co najmniej tydzień czasu, intensywne opady deszczu, które zalewały miejsca robót i znacząco utrudniały ich przebieg. Opady te wystąpiły w okresie letnim i nałożyły się na rozszerzony zakres robót obejmujący dodatkowe roboty kanalizacyjne.

Mimo wyżej wskazanych znaczących utrudnień i czynników blokujących podstawowe roboty drogowe oraz wodociągowe, za które to okoliczności powódka nie ponosiła odpowiedzialności i których nie mogła w tamtym czasie przewidzieć, przedmiot prac był w przeważającej części zrealizowany do połowy września 2014 r., a więc w umówionym terminie, co także potwierdził świadek S. N., będący prokurentem spółki (...) Sp. z o. o. Jak przyznali poszczególni świadkowie, do wykonania pozostała jedynie nawierzchnia asfaltowa drogi wraz z regulacją studni, gdy powstał nagle problem z jednym z podwykonawców robót drogowych, który realizował nawierzchnię bitumiczną drogi. Jego żądanie, aby Gmina B. bezpośrednio płaciła za roboty tejże firmie, nie zostało uwzględnione przez pozwaną, co w konsekwencji spowodowało, że zrezygnował z dalszego uczestnictwa w pracach drogowych. Powódka nie była przygotowana na taką sytuację wywołaną przez jego podwykonawcę. Jednak Sąd Okręgowy stwierdził, że Gmina B. mogła odmówić akceptacji na rozliczanie się za roboty budowlane bezpośrednio z podwykonawcą.

W takiej sytuacji nastąpił znaczny przestój w robotach drogowych mimo, że w zasadzie pozostałe zakresy prac zostały już do połowy września wykonane. Fakt przerywania robót drogowych w zakresie nawierzchni asfaltowej, których czas realizacji nie powinien przekroczyć 5 dni, wywołał w toku robót kilkutygodniową zwłokę w wykonaniu zobowiązania przez powódkę. Uplynęło co najmniej kilkanaście dni zanim powódka zorganizowała prace kończące roboty drogowe i nawierzchniowe. Uprzednio zawarty aneks przedłużający termin wykonania umowy okazał się niedostateczny dla terminowej realizacji robót drogowych przez powódkę. Zaznaczono też, że roboty były finansowane ze środków funduszu ochrony środowiska i potrzeba zachowania przewidzianych dla tego rodzaju inwestycji uwarunkowań czasowych miała wpływ na umówiony termin robót.

Roboty zostały ostatecznie wykonane w całości do połowy października 2014 r., ich jakość nie budziła zastrzeżeń, a już w końcu sierpnia było zrealizowane co najmniej 70% robót. Pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń w toku przebiegu robót do ich terminowości i organizacji, poza jednostkowymi wypadkami, a jedynie świadek R. G. zwrócił uwagę na zbyt długie, jego zdaniem, przerwy technologiczne między etapami robót. Jednak nawet takie przerwy nie spowodowałyby przekroczenia terminu robót wyznaczonego na dzień 15.09.2014 r., gdyby nie zakres robót co do kanalizacji deszczowej obejmujący także montaż w drodze wielu studni i nadzwyczajna sytuacja z podwykonawcą umówionych robót nawierzchniowych, który opuścił plac budowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że przyczyny nieterminowego wykonawstwa robót budowlanych były złożone i niejednoznaczne, przeważnie jednak nie zostały wywołane przez powódkę, natomiast wystarczył jeden istotny błąd powódki w doborze podwykonawcy realizującego nawierzchnię asfaltową drogi, niedostateczne rozeznanie jego oczekiwań co do sposobu i szybkości rozliczeń za roboty, aby sprawnie zorganizowany proces przebudowy sieci wodociągowej oraz drogi, uległ poważnemu zakłóceniu, ze zwłoką powoda w realizacji prac nawierzchni drogowej.

To doprowadziło do wniosku, że zwłoka powodowego wykonawcy robót nie budziła wątpliwości, podobnie jak obciążenie powódki przez pozwaną karą umowną za zwłokę w zakończeniu robót. Jednak kara umowna wyliczona przez pozwaną na kwotę 168.095,33 zł uznana została przez Sąd Okręgowy za rażąco wygórowaną.

Pozwana nie wykazała żadnych okoliczności skutkujących dla niej szkodą, a zniecierpliwienie mieszkańców robotami budowlanymi, podczas których były głębokie wykopy ziemne i poddana wymianie podbudowa i nawierzchnia drogi, nie wywołało konfliktów, w tym sporów sądowych z mieszkańcami. Powódka cały czas tak prowadziła roboty budowlane, aby oddziaływanie hałaśliwych rodzajów prac, jak również zagrożenia dla użytkowników drogi wywołane brakiem nawierzchni, a także wykopami ziemnymi, minimalizować w stosunku do mieszkańców nieruchomości przylegających do drogi oraz do wodociągu.

Suma wynagrodzenia za roboty wodociągowe i drogowe wykonane przez powódkę wyniosła 579.639,07 zł brutto, tak więc kwota kary umownej wyliczona przez pozwaną sięgała prawie 30 % tego wynagrodzenia. Doliczając do tegoż wynagrodzenia karę umowną Sąd zauważył, że faktyczny koszt powódki przekroczyłby kwotę 700.000 zł tylko z przyczyny jednostkowej nieprawidłowości w organizacji pracy w końcowej fazie robót drogowych. Powódka nie miała umówionej „rezerwowej” firmy, która weszłaby w miejsce firmy podwykonawczej schodzącej nagle z frontu robót, a sam także nie była przygotowana do osobistego wykonania tego rodzaju specjalistycznych robót. Powódka zapewniła skuteczną realizację wodociągu i kanalizacji deszczowej w zasadzie do połowy września 2014 r. i w zwykłym czasie robót nawierzchniowo asfaltowych (5 dni) z pewnością zadbałaby wtedy o ich zakończenie. Ewentualne nieterminowe wykonawstwo robót powódki, gdyby nie doszło do zejścia z frontu robót podwykonawcy, nie powinno zatem przekroczyć kilku dni.

Podkreślono również, że objęty sprawą rodzaj robót budowlanych generował dla powódki jedynie niewielki zysk na poziomie nie większym niż 5% wartości robót budowlanych.

Reasumując Sąd okręgowy przyjął, że kara umowna nie powinna przewyższać 10 % wartości umówionych robót także dlatego, iż nawet przy odstąpieniu od umowy przez inwestora, a więc w wypadku zniweczenia bytu prawnego umowy, z przyczyn obciążających powodowego wykonawcę (a taka sytuacja faktycznie nie wystąpiła) jej wysokość sięgałaby 20% wartości brutto robót zamiast spornych 30% wartości brutto prac. Zwłoka powódki w zakończeniu wycinka danego rodzaju robót budowlanych jedynie skutkowałą pewnymi niedogodnościami w eksploatacji drogi, głównie dla mieszkańców budynków przy samej drodze, które w niczym nie podważyły dobrej jakości i kompleksowego oraz skutecznego wykonawstwa zadania budowlanego przez powódkę dla zaspokojenia zbiorowych potrzeb części wspólnoty mieszkańców Gminy B., a tychże niedogodności dla mieszkańców nie można było uniknąć.

Sąd Okręgowy uznał, że ¼ z wyliczonej kwoty kary umownej wynosząca 42.023,83 zł w wystarczającym stopniu rekompensowała interes pozwanej Gminy B. w sytuacji zwłoki powódki w zakończeniu prac, wobec czego kwota 126.071,49 zł z faktury VAT nr (...), wystawionej przez powódkę dnia 08.12.2014 r. nie powinna być dalej zatrzymywana przez pozwaną. Wobec tego pozwana bezzasadnie złożyła oświadczenie powódce o potrąceniu kary umownej w wysokości aż 126.199,02 zł (art.498 k.c.). Pozwanej jedynie przysługiwała kara umowna w wysokości 42.023,32 zł, z czego kwota 41.896,33 zł rozliczona została przy zastosowaniu powołanej gwarancji ubezpieczeniowej osoby trzeciej. Reszta została potrącona z należnością powódki w kwocie różnicy między 42.023,83 zł a 41.896,33 zł. Powódce należała się więc reszta wynagrodzenia za roboty budowlane w wysokości 126.071,49 zł, której pozwana bezzasadnie odmówiła zapłaty (art. 647 k.c.). O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w pozostałej części jako niezasadne.

Stosownie do wyniku postępowania orzekł o kosztach procesu.

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach postępowania sądowego wniosła strona pozwana, która domagała się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu na jej rzecz, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana zarzuciła:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a. art. 498 § 1 k.c. w zw. z 499 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwanej nie służy wierzytelność nadająca się do potrącenia, w sytuacji gdy źródłem tej kwoty są kary umowne za uchybienie terminowi wykonania robót przez powódkę, za które ponosi ona odpowiedzialność,

b. art. 483 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 484 § 1 k.c. i art. 471 k.c. poprzez przyjęcie, że powódka nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania, tj. winy za uchybienie umownemu terminowi wykonania robót, w sytuacji gdy warunki pogodowe nie były nadzwyczajne, tj. nieodbiegające od lat poprzednich, a od profesjonalisty, jakim jest

przedsiębiorca wymaga się podwyższonej należytej staranności, a więc uwzględniania uwarunkowań pogodowych przy ustalaniu terminu wykonania umowy,

c. art. 483 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 484 § 1 k.c. i art. 471 k.c. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez odmowę przyznania zastrzeżeniu umownemu dokonanego przez strony charakteru kary umownej z jednoczesnym stwierdzeniem, iż strony nie zastrzegły w treści umowy w sposób wyraźny przesłanki odpowiedzialności, tj. opóźnienia w wykonaniu zobowiązania niepieniężnego, pomimo faktu, iż treść, w szczególności zaś § 10 ust. 2 lit. b, umowy o wykonywanie robót z dnia 29 kwietnia 2014 r., prowadzi do wniosków przeciwnych tj. faktycznego zastrzeżenia kary umownej za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w zakończeniu robót i zgłoszenia gotowości do ich odbioru,

d. art. 483 § 1 i 2 k.c. w zw. art. 484 § 1 k.c. i art. 471 k.c. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez miarkowanie przez Sąd wysokości kary umownej w sytuacji, gdy wprost wynika ona z § 10 ust. 2 lit. b umowy o wykonywanie robót z dnia 29 kwietnia 2014 r. i nie ma charakteru rażącej, tudzież wygórowanej, bowiem nie przewyższa finalnego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy;

2) naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego:

a. poprzez przyjęcie, że przyczyny nieterminowego wykonawstwa robót budowlanych były złożone i niejednoznaczne, przeważnie zaś nie zostały wywołane przez powoda, czyli wskazanie, iż powódka nie ponosi winy za uchybienie terminowi wykonania robót, zaś okoliczności rzutujących na jego odpowiedzialność nie mógł w tamtym czasie przewidzieć:

i. ponieważ w umówionym okresie wystąpiły intensywne opady deszczu rzekomo uniemożliwiające powodowi wykonywanie prac,

ii. ponieważ powstanie nowego frontu robót obejmujących ok. 300mb sieci kanalizacji deszczowej „całkowicie zakłóciło przebieg robót drogowych i wodociągowych prowadzonych przez powoda”,

(...). ponieważ powódka ograniczyła na około tydzień czasu tempo i zakres prac na drodze i przy wodociągu w pierwszej fazie robót ze względu na prośby organizatorów imprez rozrywkowych korzystających z drogi i stadionu sportowego,

b. poprzez uznanie, że opuszczenie placu budowy przez podwykonawcę odpowiadającego za nawierzchnię bitumiczną oraz osadzenie studzienek było sytuacją nadzwyczajną, podczas gdy powódka jako profesjonalny przedsiębiorca realizujący tego typu inwestycje w przeszłości, winna być przygotowany na każdą ewentualność, w tym w szczególności sytuację, w której jeden z podwykonawców schodzi z placu budowy, wszakże ten węzeł obligacyjny w dotyczy wyłącznie wykonawcy i jego podwykonawcy, zaś cała odpowiedzialność za działania podwykonawcy spada właśnie na wykonawcę,

c. poprzez uznanie, iż aneksowanie pierwotnego terminu umowy tj. 29 sierpnia 2014 r. „jedynie do dnia 15 września 2014 r., czyli o około dwa tygodnie” było niewystarczające.

W odpowiedzi na apelację powódka oraz interwenient uboczny wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie odniosła zamierzonego skutku.

Żądanie powódki zapłaty reszty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane nie było sporne między stronami ani co do zasady, ani co do wysokości, a swoje uzasadnienie prawne odnajdywało w art. 647 k.c.

Spór stron skupił się wokół wierzytelności pozwanej przedstawionej do potrącenia z dochodzoną kwotą wynagrodzenia. Wierzytelność pozwanej stanowiła naliczona kara umowna za opóźnienie w wykonaniu zadania przez

powodowego wykonawcę. Strona powodowa nie przeczyła, że do takiego opóźnienia doszło, strony nawet wspólnie wskazały, że opóźnienie to wynosiło 29 dni. Nie było podważane prawo pozwanej do naliczenia kary umownej wynikające z umowy stron. Powódka jednak uważała, że częściowo nie była winna opóźnieniu w wykonaniu robót, a nadto naliczona kara umowna była wygórowana i powinna z tego tytułu zostać obniżona z kwoty 168.095,33 zł do kwoty 22.316,10 zł. Już zatem ze stanowiska powódki zaprezentowanego w pozwie wynikało, że powodowy wykonawca poczuwał się do odpowiedzialności odszkodowawczej za niewłaściwe (nie w terminie) wykonanie umowy, jednak nie godził się na wysokość odszkodowania, której domagała się strona przeciwna.

Zgodzić należy się z apelującą, że zapis § 10 ust. 1 b. umowy stron z dnia 29 kwietnia 2014 r. wprowadzał zastrzeżenie kary umownej, o jakiej mowa w art. 483 k.c. Niewykonanie przedmiotu umowy w terminie oznaczonym w tej umowie stanowi objaw nienależytego wykonania umowy. Nienależyte wykonanie umowy przez powódkę odnosiło się do jej świadczenia niepieniężnego. Z tego tytułu po stronie zlecającego wykonanie robót budowlanych może powstać roszczenie odszkodowawcze, którego zaspokojenie, zgodnie z wolą stron, może nastąpić poprzez zapłatę kary umownej w określonej wysokości. Zapis umowy brzmi: „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 1% kwoty szacunkowego wynagrodzenia brutto wskazanej w § 7 ust. 2 umowy – za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia w zakończeniu robót i zgłoszenia do gotowości”. Zastrzeżenie to zatem w sposób oczywisty odpowiada zapisom art. 483 k.c., a wobec tego należy przyjąć, że strony zastrzegły karę umowną na wypadek wykonania umowy przez wykonawcę po uzgodnionym terminie. Błędnie wobec tego Sąd Okręgowy wnioskował, że istnieją podstawy do odmowy nadania umówionemu zastrzeżeniu charakteru kary umownej, zresztą nie wyjaśniając, jakie przyczyny za takim stanowiskiem prawnym przemawiały. Sąd Okręgowy był przy tej okazji niekonsekwentny, gdyż w dalszej części uzasadnienia wierzytelność pozwanej przedstawioną do potrącenia określa jako karę umowną, a ostatecznie odwołuje się do sposobu jej miarkowania regulowanego art. 484 § 2 k.c.

Przyjąć zatem należało, iż wierzytelność pozwanej wypełniała wymogi kary umownej, o jakiej mowa w art. 483 i art. 484 k.c. Nie podziela bowiem Sąd Apelacyjny, tak jak uczynił to Sąd Okręgowy, że kara ta ma postać odpowiedzialności gwarancyjnej, czyli odpowiedzialności powodowego wykonawcy bez względu na przyczyny opóźnienia, o czym miały świadczyć sam fakt, że w zastrzeżeniu umownym użyto słowa: „opóźnienie”.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. kara umowna stanowi umowne zastrzeżenie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego następuje przez zapłatę określonej sumy. Stosownie do art. 471 k.c. przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jest wykazanie przez niego, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.). Dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Oczywiście, stosownie do art. 473 § 1 k.c. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby kary umowne w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. Jednakże odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika.

W niniejszej sprawie, stosownie do art. 6 k.c. obowiązek udowodnienia rozszerzonej odpowiedzialności powoda spoczywał na stronie pozwanej, gdyż pozwana podniosła zarzut potrącenia roszczenia powódki z tytułu wynagrodzenia z jej należnościami z tytułu kary umownej. Dowodu takiego nie przeprowadziła. Treść umowy stron z dnia 29 kwietnia 2014 r., w szczególności § 10 tej umowy, dotyczący kary umownej, nie wskazuje, aby powódka przyjęła rozszerzoną odpowiedzialność w zakresie kary umownej i pojęcie „opóźnienie” rozumiała jako odpowiedzialność gwarancyjną, a nie w potocznym tego słowa rozumieniu jako niewykonanie robót w umówionym terminie. Samo użycie określenia przyczyn odpowiedzialności odszkodowawczej – „za opóźnienie” nie może być wystarczające do przyjęcia, że zgodną wolą stron było obłożenie pozwanej rozszerzonym zakresem odpowiedzialności. Decydujące znaczenie należy bowiem

przypisać intencji podmiotom tworzącym stosunek prawny, a nie literalnemu brzmieniu umowy (art. 65 § 2 k.c.). Zarzut naruszenia art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 417 i art. 65 k.c. uznać trzeba za chybiony.

Sąd Okręgowy omawiał poszczególne zeznania świadków i przytaczał ich opinię o przyczynach opóźnienia w oddaniu robót. Słusznie zaznaczył, że świadkowie upatrywali je w innych okolicznościach. Zwracali uwagę na warunki atmosferyczne, przerwę w pracach ze względu imprezę rozrywkową, konieczność wykonania robót dodatkowych, przestoje w prowadzeniu robót, a w końcu konieczność znalezienia nowego podwykonawcy robót drogowych ze względu na opuszczenie frontu robót przez interwenienta. Ostatecznie jednak Sąd Okręgowy przyznał, że zwłoka powódki wyniosła 29 dni, a stronie pozwanej należy się, zgodnie z treścią umowy, kara umowna w wysokości 168.095,33 zł. Uznał ją jednak za wygórowaną i zmiarkował do 25 % jej wartości, czyli do kwoty 42.023,83 zł. Biorąc pod uwagę, że wartość prac wynosiła 579.639,07 zł, uznana kara umowna za niespełna miesięczne opóźnione stanowiła 7,25 % wynagrodzenia.

Jedną z podstaw miarkowania były przyczyny opóźnienia, które Sąd Okręgowy określił jako różnorakie, czyli leżące po stronie wykonawcy, jak i poza jego wolą. Zgodzić się bowiem należy ze skarżącą, że warunki pogodowe nie odstające od norm nie mogą stanowić usprawiedliwionej przyczyny opóźnienia. Podobnie nie wynika, aby w rzeczywistości wydanie placu budowy trzy dni po zawarciu umowy (nie licząc dni wolnych od pracy) miało wpływ na tempo prac. Wstrzymanie prac na czas imprezy lokalnej nie spowodowało, iż wykonawca zwracał się do Gminy o przedłużenie terminu wydania przedmiotu umowy, co by oznaczało, iż nie widział zagrożenia w jego dotrzymaniu z tego powodu. Jednak już konieczność wykonania prac dodatkowych w postaci ułożenia nowej kanalizacji deszczowej, co nie było przewidziane w pierwotnej umowie, musiało mieć wpływ na termin zakończenia prac. Wprawdzie strony przedłużyły termin wydania przedmiotu umowy podstawowej o dwa tygodnie ze względu na zawarcie umowy dodatkowej na wymianę kanalizacji, to jednak, jak słusznie podkreślił Sąd Okręgowy, rozszerzenie zakresu robót nastąpiło dopiero w drugiej fazie wykonywania prac podstawowych. Wymagało to skorelowania z pracami dodatkowymi ułożenia nawierzchni drogi, co mogło być wykonane dopiero po zakończeniu wszystkich prac ziemnych. Ostatecznie jednak podstawową przyczyną opóźnienia było niewykonanie nawierzchni w terminie, a wynikało to z rezygnacji z ich wykonania przez dotychczasowego podwykonawcę – interwenienta. I w tym zakresie Sąd Okręgowy przyjął zawinięcie powódki, które przejawiało się w wadliwym wyborze, bądź raczej organizacji pracy. Powódka jednak podjęła niezwłocznie działania w celu zawarcia umowy z innym podwykonawcą, co było trudne ze względu na wielość prac wykonywanych w tym okresie polegających na wymianie instalacji kanalizacyjnej czy wodociągowej. Jej starania odniosły jednak o tyle powodzenie, że w przeciągu miesiąca prace zostały wykonane, a jakość wszystkich robót nie budziła zastrzeżeń. Okoliczności te wynikają wprost z materiału dowodowego, a ocena tych dowodów nie uchybia zasadom określonym w art. 233 § 1 k.p.c. Wobec tego ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy stały się również podstawą orzeczenia Sądu drugiej instancji.

Wbrew temu, co wywodzi apelacja, Sąd Okręgowy uznał, że istnieją podstawy do naliczenia kary umownej za 29-dniowe opóźnienie w wykonaniu prac, jednak skala zawinięcia powódki uzasadnia jej zmiarkowanie. Wniosek ten Sąd Apelacyjny podziela. Na zaakceptowanie zasługuje również wysokość ostatecznie ustalonej kary umownej w zmiarkowanej wysokości, co przeczy naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.p.c.

Przepis ten zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. „Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. podstawą miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części oraz jego rażące wygórowanie. Na uwzględnienie wniosku powoda o miarkowanie kary umownej zasadnicze znaczenie mają następujące okoliczności: wykonanie robót w całości (nieuzasadnione jest twierdzenie wyrażone w apelacji, że ta podstawa miarkowania jest wykluczona w przypadku, gdy nienależyte wykonanie umowy polega na nieterminowym wykonaniu robót), należyta jakość prac, brak szkody u pozwanej, małe opóźnienie w stosunku do zakresu inwestycji,

faktyczne korzystanie z przedmiotu umowy już w okresie, kiedy powód nie popadł w opóźnienie oraz przeszkody niezawinione przez powoda.

Kara umowna może być rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. już w momencie jej zastrzegania albo stać się rażąco wygórowaną w następstwie późniejszych okoliczności, do których zalicza się fakt, że szkoda wierzyciela jest znikoma, wskutek czego zachodzi rażąca dysproporcja między wysokością szkody a wysokością należnej kary. Kryterium rażącej dysproporcji między karą umowną a powstałą lub mogącą powstać szkodą - charakterystyczne dla klasycznych stosunków cywilnych - może zostać zmodyfikowane na gruncie prawa pracy, ponieważ przepis art. 484 § 2 k.c. znajduje w stosunkach pracy jedynie odpowiednie zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. akt II PK 301/16).

Biorąc pod uwagę brak szkody majątkowej po stronie pozwanej (pозwana nie wykazała też szkody wizerunkowej, do jakiej się odwołuje w apelacji), starania powódki o szybkie rozwiązanie problemu związanych ze znalezieniem podwykonawcy wykonującego nawierzchnię drogową, wykonanie znacznej części umowy w terminie (roboty budowlane w zakresie ułożenia instalacji kanalizacyjnej i wodociągowej), już zasadne było zmiarkowanie kary. Podkreślić też należy, że kara określona w umowie była rażąco wygórowana. Wyliczona została za niespełna miesiąc opóźniona na poziomie 29 % wynagrodzenia brutto, co oznacza, że wykonawca nie tylko zostałby pozbawiony zarobku, ale musiałby wydatkować własne środki na wykonanie zadania Gminy. Nadmierna wysokość kary umownej była związana z określeniem jej w umowie na poziomie 1 % za każdy dzień opóźnienia, co nie jest w obecnych realiach powszechnym zabiegiem, wbrew temu, co twierdzi pozwana. Słusznie też Sąd Okręgowy podkreślił, że maksymalna kara umowna za niewykonanie zobowiązania i odstąpienie przez zamawiającego od umowy wynosiłaby 20 % wynagrodzenia. A wobec tego w rażącej sprzeczności z tym zapisem stoi naliczenie kary umownej stanowiącej 29 % wynagrodzenia za miesięczne opóźnienie, zwłaszcza nie wywołujące szkody majątkowej u pozwanej. Dodać też należy, że jakość wszystkich wykonanych robót nie budziła zastrzeżeń, a długość opóźnienia nie była znaczna i nie wywoływała istotnych utrudnień dla mieszkańców.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny nie dopatrył się naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 484 § 2 k.c. i uznał, że dokonane przez niego miarkowanie znajdowało oparcie w okolicznościach sprawy.

Miarkowaniu kar umownych nie stoi na przeszkodzie ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 punkt 2 ustawy z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zarówno niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia. Ustawodawca we wskazanej ustawie nie reguluje wprost kwestii możliwości miarkowania kary umownej. Możliwość miarkowania kary umownej przewidziana jest w art. 484 § 2 k.c. W orzecnictwie przyjmuje się, że w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki miarkowania kary umownej dochodzenie jej całości jest sprzeczne ze społeczno –gospodarczym przeznaczeniem przysługującego wierzycielowi prawa i jako takie stanowi naruszenie art. 5 k.c. W doktrynie komentatorzy dopuszczają możliwość samodzielnego miarkowania kar umownych przez jednostki samorządu terytorialnego. Przykładowo Ryszard Szostak w artykule zatytułowanym „Gospodarka finansowa i zamówienia publiczne a kontrola w jednostkach sektora finansów publicznych” opublikowanym w roczniku Najwyższej Izby Kontroli (Kontrola Państwowa Numer 6 (335), listopad – grudzień 2010) wskazał, że wyjątkowo dopuszczalne jest miarkowanie zastrzeżonych kar umownych przez jednostkę samorządu terytorialnego. Biorąc pod uwagę powyższe należy wskazać, iż skoro sama jednostka samorządu terytorialnego jest uprawniona do samodzielnego obniżenia kary umownej, to tym bardziej nie ma przeszkód do jej miarkowania przez sąd w przypadku spełnienia przesłanek z art. 484 § 2 k.c. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 21 listopada 2007 r. (sygn. akt I CSK 270/07) art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych nie wyłącza w żadnym wypadku regulacji Kodeksu cywilnego o karze umownej, w tym o jej miarkowaniu.

Tym samym apelacja pozwanej podlegała oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono w myśl art. 98 oraz art. 105 k.p.c. i obciążono nimi stronę pozwaną jako stronę przegrywającą. Pozwana została zobowiązana do zwrotu powódce i interwenientowi ubocznemu poniesionych przez nich kosztów, na które złożyły się wyłącznie wynagrodzenia pełnomocników procesowych. Wysokość tego wynagrodzenia określono w myśl § 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 Olga Gornowicz-Owczarek SSA Aleksandra Janas SSA Irena Piotrowska