Sygn. akt I ACa 451/19

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	SA Elżbieta Borowska SA Elżbieta Kuczyńska
Protokolant	:	Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) w G.***

przeciwko ***R. M. i A. M.***

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 11 lipca 2016 r. sygn. akt I C 301/14

I. ***zmienia zaskarżony wyrok:***

1. ***w pkt I – o tyle, że:***

a) ***w miejsce kwoty 209.433,79 (dwieście dziewięć tysięcy czterysta trzydzieści trzy i 79/100) złotych zasądza kwotę 37.961,33 (trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt jeden i 33/100) złotych,***

b) ***oddala powództwo w pozostałym zakresie;***

2. ***w pkt IV – o tyle, że określoną tam kwotę obniża do 1.750,08 złotych;***

3. ***w pkt V – o tyle, że określoną tam kwotę podwyższa do 123,18 złotych;***

4. ***w pkt VI – o tyle, że określoną tam kwotę obniża do 876,82 złotych;***

5. ***w pkt VII – w ten sposób, że zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 6.480 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;***

II. ***oddala apelację pozwanych w pozostałej części;***

III. ***zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 20.392 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.***

(...)

UZASADNIENIE

Skarb Państwa – (...) w G., po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa, wniósł o zasądzenie solidarnie od R. M. i A. M. – wspólników spółki cywilnej (...) w S. kwoty 661.890,52 zł z odsetkami za okres od 1 sierpnia 2013 r. Wskazał, że dochodzona pozwem kwota stanowi karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu i w usuwaniu usterek w przedmiocie łączącej strony umowy.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 6 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo w całości.

R. M. i A. M. w sprzeciwie od tego nakazu zapłaty wnieśli o oddalenie powództwa. Podnosili, że nie ponoszą winy w nieterminowym wykonaniu przedmiotu umowy, która przewidywała kary na wypadek zwłoki, a nie zwykłego opóźnienia. Dodali, że powód zobowiązany był odebrać roboty z usterkami, gdyż czynność ta nie była uzależniona od ich bezusterkowego wykonania. Z „ostrożności procesowej" wnieśli o miarkowanie kary umownej.

Wyrokiem z dnia 11 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 209.433,79 zł z ustawowymi odsetkami od 1 sierpnia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r., umorzył postępowanie w kwoty 38.425,20 zł z odsetkami, oddalił powództwo w pozostałej części; rozstrzygnął o kosztach sądowych i kosztach procesu.

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 18 września 2012 r. Skarb Państwa – (...)w G. ogłosił przetarg na wykonanie robót budowlanych w zakresie przystosowania zabezpieczeń mechanicznych oraz wymiany stolarki okiennej w obiektach magazynowych na terenie (...).

W dniu 16 października 2012 r. (...) w G. (zamawiający) zawarła z (...) R. M., (...) s.c. w S. (wykonawca) umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych w zakresie przystosowania zabezpieczeń mechanicznych oraz wymiany stolarki okiennej w obiektach magazynowych na terenie (...). Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na 960.630 zł (brutto), zaś termin realizacji robót na 14 grudnia 2012 r. W § 10 ust. 1 umowy przewidziano możliwość naliczenia przez zamawiającego kar umownych: z tytułu niedotrzymania terminu końcowego wykonania przedmiotu umowy - w wysokości 0,5% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, jak również z tytułu nieusunięcia usterek w wyznaczonym terminie - w wysokości 0,5% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, zwiększony do 0,8% wartości brutto całkowitego wynagrodzenia w przypadku niedotrzymania wyznaczonego terminu dodatkowego w okresie rękojmi za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Do przekazania placu robót doszło 17 października 2012 r., a wykonawca przystąpił do prac 5 listopada 2012 r. Ze względu na przeznaczenie magazynów i ich normalne użytkowanie, musiał dostosować się do obostrzeń w zakresie kontroli i prowadzenia robót w godzinach pracy magazynierów, co było zaznaczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Pracownicy wykonawcy przyjeżdżali na plac budowy na godz. 7.00, a ich odprawa przy bramie głównej trwała ok. 20-30 min. W związku z oczekiwaniem na magazyniera prace rozpoczynały się ok. godz. 8.00, następnie ok. godz. 10.00 następowała przerwa, która trwała 1 godzinę. Prace mogły być wykonywane

do 18.00, ale najczęściej kończono je wcześniej. Pismem z 12 grudnia 2012 r. zamawiający wezwał wykonawcę do przyśpieszenia prac. Pozwani w odpowiedzi zwrócili się o wydłużenie terminu robót do 31 grudnia 2012 r. (z uwagi na warunki atmosferyczne uniemożliwiające rozkuwanie i wymianę nadproży). Zamawiający pismem z 18 grudnia 2012 r. poinformował, że nie ma możliwości przedłużenia terminu realizacji robót, gdyż środki na prace zostały przyznane na rok kalendarzowy 2012, a ich niewykorzystanie spowoduje konieczność zwrotu do budżetu państwa.

W dniu 17 grudnia 2012 r. roboty zostały zrealizowane w ok. 35% (częściowo wymieniono stolarkę okienną, kraty okienne oraz wentylacyjne, nie wymieniono natomiast żadnej ze 105 bram magazynowych). W dniu 21 grudnia 2012 r. powód przeprowadził częściowy odbiór robót. Na jego podstawie sporządzono protokół i dołączono kosztorys częściowy na kwotę 824 236,99 zł (brutto), który obejmował wykonane prace i materiały zgromadzone na placu. Pozwani zafakturowali tę kwotę. Powód naliczył im karę umowną z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót za okres od 15 grudnia do 21 grudnia 2012 r. w kwocie 33 622.05 zł i potrącił ją z wynagrodzenia ujętego w fakturze. W 24 grudnia 2012 r. wykonawca poinformował o gotowości do odbioru i ale zamawiający uznał zgłoszenie za niezgodne ze stanem rzeczywistym. Następnie w dniu 23 stycznia 2013 r. wezwał pozwanych do podjęcia dalszych prac informując o naliczaniu kar za opóźnienie. W dniu 19 lutego 2013 r. komisyjnie stwierdzono, że roboty nie zostały zakończone. Wykonawca zobowiązał się wykonać je do dnia 9 marca 2013 r. W dniu 8 marca 2013 r. zamawiający wyznaczył termin odbioru końcowego robót na 12 marca 2013 r., ale z uwagi na stwierdzenie istotnych wad oraz odstępstw od dokumentacji i warunków technicznych, odstąpiono od odbioru. Kolejny termin usunięcia wad, niedoróbek i usterek wyznaczono na 9 kwietnia 2013 r. i w tym dniu nastąpił odbiór końcowy, w trakcie którego wyznaczono termin usunięcia usterek na 25 kwietnia 2013 r. Zamawiający naliczył też kary umowne z tytułu niedotrzymania terminu wykonania przedmiotu umowy (za okres od 15 grudnia 2012 r. do 9 kwietnia 2013 r.) w wysokości 552.362,25 zł (0,5% x 960.630 zł x 115 dni).

W czasie odbioru z dnia 25 kwietnia 2013 r. stwierdzono, że nadal nie usunięto usterek i wyznaczono termin ich wyeliminowania do 10 maja 2013 r. Wobec niezachowania tego terminu, kolejny wyznaczono na 6 czerwca 2013 r. Termin ten również nie został zachowany, a zamawiający naliczył kary umowne za okres od 26 kwietnia do 10 maja 2013 r. w kwocie 72.047,25 zł (0,5% x 960.630 zł x 15 dni).

W dniu 24 maja 2013 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy o usunięcie usterek zastrzegając, że w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku do 6 czerwca 2013 r. zleci ich wykonanie innemu wykonawcy. Wówczas wykonawca poinformował, że nie jest w stanie przystąpić do prac z uwagi na niemożność wejścia na teren placu budowy. W odpowiedzi zamawiający wskazał, że prace mogą być wykonywane codziennie w godzinach od 7.30 do 14.30, a wyjątkowo utrudnienia mogą wystąpić w dniach 29 i 31 maja 2013 r.

Ostatecznie do odbioru inwestycji, po usunięciu usterek doszło w dniu 6 czerwca 2013 r. Wówczas zamawiający naliczył kary umowne za niedotrzymanie terminu usunięcia usterek w okresie rękojmi (od 11 maja do 11 czerwca 2013 r.) w kwocie 245.921,28 zł (0,8% x 960.630 zł x 32 dni).

W okresie od 16 października 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r. dobowe temperatury powietrza nie były niższe niż: w październiku (+ 3 C), w listopadzie (+ 3 C), w grudniu (-10 C), w styczniu (-10 C), w lutym (-4 C), w marcu (-5 C), w kwietniu (+1 C). Silne opady śniegu wystąpiły: 16 grudnia 2012 r. i 21 stycznia 2013 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd I instancji doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Za bezsporne uznał przekroczenie przez pozwanych terminu wykonania umowy i terminu usunięcia usterek wykrytych w okresie rękojmi. Ocenił, że niedochowanie terminu było skutkiem powierzenia wykonania umowy zbyt małej liczbie pracowników i przeznaczenia na te prace zbyt krótkiego czasu. Terminowa realizacja robót byłaby możliwa przy zaangażowaniu 28 pracowników na 8 godzinny dzień pracy lub 20 na 10-godzinny. Tymczasem pracownicy pozwanych do połowy okresu realizacji umowy przepracowali tylko 153 godziny, a do dnia 21 grudnia 2012 r. (kiedy prace już powinny być zakończone) 2.225 godzin, czyli 21,17% czasu koniecznego do realizacji całości. Sąd nie stwierdził też, by przyczyną nieterminowego wykonania zobowiązania były złe warunki atmosferyczne,

gdyż w wyznaczonym w umowie terminie pogoda nie utrudniała wykonywania robót. Na opóźnienia wywołane pogodą nie powoływali się też w tym okresie pozwani. Podnieśli ten argument dopiero znacznie później, w piśmie z dnia 24 maja 2013 r. Sąd ustalił, że na terminowość prac nie miały wpływu różne rozmiary poszczególnych otworów okiennych, gdyż inwestor uprzedzał o konieczności uprzedniego sprawdzenia wymiarów otworów w naturze w dokumentacji przetargowej, a ponadto wykonanie stolarki o różnych wymiarach nie stanowi problemu technologicznego opóźniającego wymianę okien. Sąd zwrócił też uwagę, że pozwani powinni byli uwzględnić specyfikę pracy na terenie jednostki wojskowej. Choć informacja o możliwości pracy w godzinach 7.00-15.00 nie uwzględniała czasu odprawy przy bramie, dojścia do magazynu, przerwy magazyniera i ewentualnego oczekiwana na magazyniera, jednak możliwe było przesunięcie godzin pracy do 18.00, z czego pozwani korzystali sporadycznie (po godzinie 15.00 ich pracownicy pracowali 16 dni, w tym do godziny 18.00 jedynie 6 dni).

W rezultacie Sąd uznał, że pozwani zawinili powstanie opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, jak i w usuwaniu usterek, co uprawniało powoda do obciążenia ich karami umownymi na podstawie art. 483 § 1 k.c., jednak wysokość (łącznie 870.330,78 zł) ocenił jako rażąco zawyżoną i dokonał jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. Zakwestionował tez zasadność ustanowienia kar za opóźnienie w usuwaniu usterek wg stawki wyższej niż opóźnienie w wykonaniu umowy. Jako zasadę miarkowania przyjął kary według jednolitej stawki 0,25% za każdy dzień opóźnienia, co za łączny okres opóźnienia 158 dni uzasadniało obciążenie pozwanych karami w kwocie 379.448,85 zł, z czego powód potrącił już z wynagrodzenia kwoty 33.622,05 zł i 136.393,01 zł. Ostatecznie więc Sąd Okręgowy rzecz powoda od pozwanych kwotę 209.433,79 zł z odsetkami przy podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

Wyrok ten zaskarżyły obie strony.

Powód kwestionował wyrok w części oddalającej powództwo, zarzucając Sądowi naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie błędnej oceny zebranego materiału dowodowego i uznanie, że naliczona kara umowna była rażąco wygórowana;

2. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przesłanek i kryteriów miarkowania kary umownej;

3. art. 484 § 2 k.c. przez bezzasadne przyjęcie, że naliczone kary umowne są rażąco wygórowane, a w sprawie zaistniały przesłanki do ich obniżenia do wysokości 209.433,79 zł, a także że nie ma podstaw do naliczania kar umownych za opóźnienie w usuwaniu usterek wg stawki wyższej niż kar za opóźnienie w wykonaniu umowy;

4. art. 353^1 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez nieuwzględnienie tego, że strony w ramach przysługującej im swobody kontraktowej uzgodniły wskazane w umowie stawki procentowe będące podstawą naliczenia kar umownych a pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność związaną z nienależytym wykonaniem umowy.

Wnosił o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości albo jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Z kolei pozwani zaskarżyli wyrok w całości, zarzucając Sądowi naruszenie:

1.art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz dokonanie ich oceny wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, skutkujące przyjęciem, że:

-wykonawca od początku wykazywał niskie zaangażowanie oraz brak przygotowania do wykonania zadania, choć w rzeczywistości opóźnienie wynikało z różnicy w wymiarach, co skutkowało weryfikacją zamówienia krat w (...) sp. z o.o. w S.,

-większa liczba pracowników spowodowałaby przyspieszenie prac, choć z dokumentacji i zeznań świadków wynikało, że dostęp do magazynów był znacznie utrudniony, gdyż wszelkie prace musiały odbywać się pod opieką i nadzorem magazynierów z Jednostki Wojskowej,

-niemożliwym było wykonane 65% pracy w ciągu 7 dni (od 18 do 24 grudnia 2012 r.),

-zima 2012 r. była wyjątkowo łagodna, choć z materiału dowodowego wynikało, że od grudnia 2012 r. do marca 2013 r. temperatury były ujemne i zalegał śnieg, co utrudniało nawet podejście do obiektu;

2.art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazanie przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom H. B., K. B., P. R., H. W. i K. W.;

3. art. 227 k.p.c. w zw. z 278 §1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, która została wydana wbrew tezie sformułowanej przez sąd i wnioskom strony pozwanej;

4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. przez oparcie wyroku na ustaleniach opinii biegłego, której wnioski są nieracjonalne i niezgodne z zasadą sztuki budowlanej;

5.art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i § 10 umowy nr (...) z dnia 16 października 2012 r. przez uznanie, że wykonawca nie dochował należytej staranności, co skutkuje jego odpowiedzialnością z tytułu kary umownej;

6.art. 476 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 472 k.c. przez uznanie, że nieterminowe wykonanie umowy jest następstwem okoliczności, za które wykonawca ponosił odpowiedzialność;

7.art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. bądź art. 49 k.p.c. w związku z art. 281 k.p.c. przez niewyłączenie biegłego pozostającego w kontaktach zawodowych z powodem;

8.art. 22 pkt. 1 prawa budowlanego w zw. z art. 647 k.c. przez ich zastosowanie, pomimo że strona powodowa nie przekazała wykonawcy „placu budowy";

9.art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie, pomimo że powód w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wprowadził wykonawcę w błąd co do wymiarów okien i drzwi, jak również do sposobu nadzorowania tych prac oraz utrudnieniach w dostępie do miejsca budowy, czym naruszył normy etyczne obowiązujące w obrocie gospodarczym.

Wnosili o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości albo jego uchylenie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zakresie apelacje obu stron zostały oddalone, ze wzajemnym zniesie postępowania apelacyjnego.

Sąd odwoławczy podkreślił znaczenie procedury przetargowej, która poprzedziła zawarcie umowy przez strony. Zwrócił uwagę, że tryb przewidziany ustawą z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej p.z.p.) wymusza na oferentach szczegółowe zapoznania się z treścią zamówienia. Pozwani zapoznając się z SIWZ mogli się dowiedzieć, jakie wymagania musi spełniać wykonawca, w tym jakim powinien dysponować potencjałem technicznym i kadrowym oraz jakiej treści umowa będzie zawarta z wybranym oferentem. Sąd Apelacyjny uznał, że konstrukcja prawa zamówień publicznych nie pozwala na zwolnienie pozwanych z odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy. Celem tego prawa jest zapewnienie wyboru najlepszej oferty przedstawionej przez uczestników przetargu, z czym łączy się ograniczenie możliwości późniejszych zmian warunków zawartej umowy (art. 144 p.z.p.). W ocenie Sądu drugiej instancji pozwani nie dochowali należytej staranności przygotowując się do wykonania umowy i nie wykorzystali dostępnych możliwości, takich jak wizja lokalna, do szczegółowego zapoznania się z zakresem przewidzianych prac. Sąd nie stwierdził też, by zaraz po wejściu na plac budowy (16 października 2012 r.) pozwani wykonali pomiary otworów okiennych, drzwiowych oraz tzw. okratowań i zwrócili zamawiającemu uwagę na niezgodności pomiarów z opisem w SIWZ.

Sąd drugiej instancji uznał, że brak należytej staranności pozwanych uzasadnia przypisanie im odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie zobowiązania i stwierdził, że pozwani nie mogą zarzucać, jakoby umówiony termin robót

był zbyt krótki. Obiektywną możliwość wykonania przedmiotu umowy w tym terminie (60 dni) Sąd ustalił posiłkując się opinią biegłego, na podstawie której przyjął też, że niezbędna była właściwa organizacja pracy (w tym odpowiednio wczesne dokonanie pomiarów i zamówienie stolarki) i odpowiednia liczba pracowników - co najmniej 20 osób. Sąd ocenił pozytywnie wartość opinii biegłego H. Ł., jej zgodność z tezą dowodową, fachowość, spójność, stanowczość, weryfikowalność i komunikatywność, a także bezstronność biegłego. Odniósł się też do zastrzeżeń pozwanych, którzy domagali się wyłączenia tego biegłego i wyjaśnił, że stawiane zarzuty o „biesiadowaniu" biegłego na terenie jednostki wojskowej oraz jego powiązaniach zawodowych z powodem nie zostały potwierdzone obiektywnymi dowodami. Sąd nie doszukał się też po stronie powoda nadużycia prawa. Stwierdził, że przyczyny niewykonania umowy leżą wyłącznie po stronie wykonawcy i były przezeń zawinione, a powód, dochodząc zapłaty kar umownych, nie nadużywa swojego prawa podmiotowego.

Sąd Apelacyjny stwierdził także wystąpienie przesłanek do obniżenia (miarkowania) kar umownych do wysokości ustalonej przez Sąd Okręgowy. Zakwestionował jednocześnie zarzuty powoda, że zgodne ustalenie w umowie wysokości maksymalnej kary powinno co do zasady wyłączać stosowanie art. 484 § 2 k.c. i wskazał, że przepis ten należący do tzw. prawa sędziowskiego ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, której stosowania strony nie mogą wyłączyć. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ingerencję w wysokość kary uzasadniało to, że zwłoka w prawidłowym wykonaniu umowy (w tym usterek) nie naruszyła interesu zamawiającego, a potrzeba zakończenia prac do 14 grudnia 2012 r., wynikała jedynie z konieczności wykorzystania środków budżetowych do końca roku kalendarzowego. Powód nie wskazywał na wystąpienie żadnych szkód, a więc funkcja kompensacyjna naliczonych kar była mocno ograniczona. Zaznaczył, że kara umowna nie może stanowić źródła nieuzasadnionego wzbogacenia się wierzyciela i musi uwzględniać charakter i zakres negatywnych skutków, jakich doznała strona. Podkreślił, że naliczone kary umowne stanowiły prawie 87% wynagrodzenia umownego, co wykraczało nie tylko ponad funkcje kompensacyjne, ale także ponad funkcje stymulujące, czy represyjne kary. W efekcie zastosowaną metodę obniżenia wysokości stawki kary, Sąd uznał za dopuszczalną i ocenił, że obniżona kara w wysokości 379.448,85 zł jest odpowiednia, ponieważ stanowi niemal 40% wynagrodzenia należnego za prace faktycznie wykonane i zarazem 45,61% kary umownej wyliczonej przez powoda z obu tytułów. Zmiana orzeczenia w zakresie kosztów wynikała z poprawienia rozliczeń.

Skargę kasacyjną od całości wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pozwani, zarzucając w niej naruszenie art. 484 § 2 k.c., art. 471 k.c. w zw. z 484 § 2 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c., a także art. 471 k.c. w zw. z 476 k.c., art. 472 k.c. oraz art. 38 ust. 1 p.z.p. W ramach podstawy naruszenia przepisów postępowania cywilnego zarzucili naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. i 278 § 1 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2018 r. Sąd Najwyższy odrzucił skargę kasacyjną w części zaskarżającej oddalenie apelacji powoda oraz uchylił zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie i w tej części sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Na wstępie Sąd ten jako niedopuszczalną ocenił skargę kasacyjną w części, w której pozwani zaskarżyli częściowe oddalenie apelacji powoda. Wskazał, że rozstrzygniecie to nie narusza interesu skarżących, przez co w tym zakresie ich skarga kasacyjna podlega odrzuceniu.

Jako niezasadne ocenił natomiast zawarte w skardze kasacyjnej pozwanych zarzuty naruszenia prawa procesowego dotyczące w głównej mierze prawidłowości przeprowadzenia postępowania apelacyjnego i uzasadnienia wydanego orzeczenia.

Sąd Najwyższy, przystępując do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, przede wszystkim zwrócił uwagę, że zarówno w doktrynie i orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że poniesienie szkody przez wierzyciela nie stanowi koniecznej przesłanki powstania roszczenia o zapłatę kary umownej.

Dalej stwierdził, że Sąd Apelacyjny nie dopuścił się naruszenia art. 471 k.c. w zw. z art. 476 k.c. przez przypisanie pozwanym odpowiedzialności za opóźnienie prac. Zauważył, że z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie

wynikają liczne nieprawidłowości, dotyczące przede wszystkim nienależytej organizacji prac, w tym późnego ich rozpoczęcia, a także małej zapobiegliwości i elastyczności w wykorzystywaniu możliwości dłuższej pracy na budowie, gdy oczywiste stało się, że dotrzymanie terminu końcowego jest zagrożone. Wpłynęło to zaś zarówno na przekroczenie terminu realizacji umowy, a następnie powolne usuwanie usterek.

Sąd Najwyższy przychylił się także do stanowiska Sądu Apelacyjnego, iż skoro w SIWZ oferenci byli poinformowani o tym, że prace wykonują w obiektach czynnych, do których dostęp będzie tylko w ograniczonym czasie i po koniecznych uzgodnieniach, oraz że magazyny znajdują się na terenie jednostki wojskowej, zatem okoliczności te powinni byli uwzględnić przy planowaniu, a następnie wykonywaniu robót.

Sąd ten zgodził się także z poglądem, że przepis art. 484 § 2 k.c. daje jedynie prawa żądania zmniejszenia kary, a nie całkowitego uwolnienia od jej zapłaty. Zwrócił jednak uwagę, że skoro kara umowna jest instytucją blisko spokrewnioną z odszkodowaniem, kwestia rozmiaru szkody doznanej przez wierzyciela stanowi podstawowy czynnik oceny w wypadku rozpoznawania wniosku o jej miarkowanie, w celu usunięcie rażącej nierównowagi pomiędzy wysokością obciążającej dłużnika kary, a jej zakresem i dolegliwością skutków.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, jakie założenia powinny być brane przy redukowaniu kar umownych. Podkreślił w szczególności, że z uwagi na „słusznościowy" aspekt miarkowania, ocena ustawowych przesłanek miarkowania (tj. wykonania zobowiązania w znacznej części lub rażącego wygórowania kary), powinna następować z uwzględnieniem całokształtu stosunku umownego, w ramach którego została naliczona kara. Sąd ten przypomniał, że rażące wygórowanie kary należy ważyć mając na uwadze stosunek pomiędzy wysokością kary, a wysokością zobowiązania głównego, jak też długotrwałość, istotność i konsekwencje naruszenia przez dłużnika obowiązków umownych.

Zdaniem Sądu Najwyższego, rozważania Sądu II instancji nie zawierały szczegółowych odniesień do tego rodzaju kryteriów, przy czym zmiarkowanie kary w wyroku reformatoryjnym do poziomu 40% wynagrodzenia pozwanych nie znalazło wsparcia w ocenie dolegliwości tak skalkulowanej kary dla wykonawcy, w zestawieniu ze stopniem wzbogacenia się powoda, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania.

NA SKUTEK PONOWNEGO ROZPOZNANIA SPRAWY SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Apelacja pozwanych podlegała uwzględnieniu w znacznej części.

Wstępnie wskazać trzeba, że zgodnie z art. 398^{20} k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana na skutek uwzględnienia skargi kasacyjnej, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Związanie oceną prawną innego sądu jest wyjątkiem od zasady samodzielnego dokonywania wykładni prawa przez sąd orzekający i ogranicza się do sytuacji, w której sąd wyższej instancji lub Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi niższej instancji do ponownego rozpozna.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to zaś, że Sąd Apelacyjny rozpoznając ponownie apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 11 lipca 2016 r., nie może przepisów prawa (czy to materialnego czy procesowego) interpretować odmiennie, niż to wynika z uzasadnienia orzeczenia zapadłego przed Sądem Najwyższym.

Sąd ten zaś w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 grudnia 2018 r. jednoznacznie stwierdził, że - uwzględniając charakter łączącej strony umowy i okoliczności towarzyszące jej zawarciu, a następnie wykonaniu - w pełni uzasadnione było stanowisko, iż przyczyny niewykonania umowy leżą wyłącznie po stronie wykonawcy i były przezeń zawinione, zaś powód, dochodząc zapłaty kar umownych, nie nadużywa co do zasady swojego prawa podmiotowego. W efekcie Sąd Najwyższy uznał, że nie zaistniało w sprawie naruszenie przepisów art. 471 k.c. w zw. z art. 476 k.c. przez przypisanie pozwanym odpowiedzialności za opóźnienie w wykonaniu prac. Tym samym przesądził zasadność roszczenia powoda z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie przez pozwanych łączących strony umowy.

Dodać należy, że Sąd Najwyższy podzielił także pogląd wyrażony w mającej moc zasady prawnej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03), że „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 niniejszej sprawie podstawę uchylenia wyroku Sądu odwoławczego, wskazaną w wyroku Sądu Najwyższego, stanowiło natomiast uwzględnienie zarzutu pozwanych niewłaściwego zastosowanie przez Sąd Apelacyjny przepisu art. 484 § 2 k.c. poprzez nieuwzględnieniu wszystkich kryteriów miarkowania kar umownych.

Przystępując zatem do ponownego rozpoznania apelacji pozwanych, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że celem instytucji miarkowania kary umownej jest przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. 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 nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego. Przyjmuje się, że o tym, czy w danym wypadku można mówić o karze umownej rażąco wygórowanej decyduje przede wszystkim stosunek, w jakim do siebie pozostają dochodzona kara umowna i spełnione z opóźnieniem świadczenie dłużnika. Wówczas gdy kara umowna równa się bądź jest zbliżona do wysokości wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, w związku z którym ją zastrzeżono, można ją uważać za rażąco wygórowaną w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, nr 12, poz. 243).

Przypomnieć w tym miejscu należy, że istotnym kryterium jest także relacja wysokości kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych (wyrok SN z dnia 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48; wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 629/2004 ; wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/2001). Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, w wypadku podniesienia przez dłużnika zarzutu miarkowania wysokości kary umownej jako zawyżonej, jako kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać właśnie stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium jej redukowania należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 2004/5 poz. 69), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych.

Podkreślenia wymaga, że uzasadnieniem dla uznania tego miernika jest okoliczność, że to właśnie odszkodowanie zostaje z woli stron zamienione na karę umowną. Przyjmuje się więc również, że okoliczność, iż wierzyciel nie poniósł szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powinna być brana pod uwagę przy zmniejszeniu kary umownej (wyrok SN z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNC 1970, nr 11, poz. 214; uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Poza brakiem szkody, także nieznaczna jej wysokość może tworzyć odpowiednie kryterium redukowania kary umownej (wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, wyrok SN z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 364/08).

Uzasadnione jest także wzięcie pod rozwagę przez sąd, przy dokonywaniu miarkowania, takich okoliczności, jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika jego powinności wynikających z zobowiązania, wagę naruszonych powinności, zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności dłużnika i zgodny zamiar stron w zakresie przyjętego przez strony celu zastrzeżenia kary umownej w danej wysokości

Instytucja miarkowania kary umownej należąc do tzw. praw sędziowskich pozostawia zatem sądowi wybór kryteriów na podstawie których wysokość kary umownej zostanie poddana kontroli. W przypadkach tak dużej, jak w niniejszym przypadku, dysproporcji między wysokością dochodzonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za

pomocą kary umownej, dopuszczalne było - na podstawie art. 484 § 2 k.c. - zmniejszenie, czyli tzw. miarkowanie, tej kary przez sąd. Nie budzi wątpliwości zarówno w piśmiennictwie, jak orzecznictwie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r. V CKN 1075/2000 niepubl.), że zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może się opierać na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana. Nadmienić przy tym trzeba, że z uwagi na zasadniczo nieostry charakter wszelkich kryteriów regulujących kwestie miarkowania i swobodnego obrachunku świadczeń, których dokładny wymiar kwotowy jest niemożliwy, również w realiach tej sprawy szczegółowa i obiektywna kalkulacja nie jest osiągalna, zaś jej wynik pozostanie zawsze przybliżony.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że zobowiązanie zostało przez pozwanych wykonane w całości i brak jest jakichkolwiek danych świadczących o tym, by powód poniósł choćby minimalną szkodę, wynikającą z opóźnienia, zarówno w wykonaniu przedmiotu umowy, jak również w usuwaniu usterek. Pomimo tego, kara przez niego ustalona sięgała blisko 87 % umówionego wynagrodzenia, co w sposób oczywisty prowadziło do wzbogacenia powoda i otwierało drogę do miarkowania kary i znaczącego jej obniżenia.

Z drugiej strony nie można jednak było zapominać, że stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie nie tylko funkcję kompensacyjną kary umownej, polegającą na naprawieniu szkody, lecz także pozostałe podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania oraz funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjno-represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie (wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06).

Mając na uwadze owe funkcje kary umownej, a zwłaszcza jej funkcję represyjną, Sąd Apelacyjny uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy zachodziły podstawy do redukcji wyliczonej przez powoda kary umownej do 25% jej wysokości, tj. kwoty 217.976,39 zł (stanowiącej 22% umówionego wynagrodzenia). W efekcie - uwzględniając kwoty uprzednio potrącone przez powoda z należnego pozwanym wynagrodzenia (33.622,95zł i 136.393,01 zł) - należało dodatkowo zasądzić od pozwanych na rzecz powoda kwotę 37.961,33 zł i oddalić powództwo w pozostałym zakresie.

Zdaniem Sadu Apelacyjnego tak zmiarkowana kara umowna stanowi z jednej strony odczuwalną dolegliwość finansową dla pozwanych, z drugiej zaś strony nie prowadzi do wzbogacenia powoda. W tej ostatniej kwestii należało mieć na uwadze, że pozwani w zasadzie gros tej kary nie kwestionowali, godząc się z potrąceniem dokonanym przez powoda. Jednocześnie, kara ustalona w przyjętym wymiarze uwzględnia, że - przy tak znacznym opóźnieniu w wykonaniu zobowiązania przez pozwanych - powód przez blisko pół roku po założonym terminie zakończenia prac nie mógł korzystać z przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok (pkt I) i w pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanych (pkt II) w oparciu o art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany wyroku i oddalenia powództwa w pozostałej części, była także konieczność korekty orzeczenia o kosztach procesu w pierwszej instancji. Ostatecznie żądanie powoda zostało uwzględnione jedynie w ok. 5% (t.j. 37.961,33 złotych z dochodzonej pierwotnie kwoty 700.316 złotych). Koszty procesu to koszty zastępstwa procesowego każdej ze stron (7200 złotych x 2), wyrażające się łączną kwotą 14.400 złotych. Z tej kwoty pozwanych winna obciążać kwota 720 złotych, stąd też kwotę nadpłaconą, tj. 6480 powód winien im zwrócić. Pozwanych w zakresie 5% obciążają przy tym brakujące koszty sądowe – w tym 5% od opłaty od pozwu, od której poniesienia zwolniony był powód (35.016 zł x 5% = 1750,08zł) i w tym zakresie zmieniono pkt IV wyroku oraz 5% skredytowanych przez Skarb Państwa wydatków na biegłego (2463,51 x 5% = 123,18 zł) i w tym zakresie zmieniono pkt. V wyroku, co w konsekwencji miało też przełożenie na pkt VI, w którym Sąd I instancji orzekł o zwrocie nadpłaconej zaliczki.

W postępowaniu apelacyjnym wygrana powoda była nieznaczna - bowiem przegrał on swoją apelację (w.p.z. 452.457 zł) i w znacznej części apelację pozwanych (w.p.z. 209.000 zł) - i wynosiła zaledwie 6% (37.961,33 : 661457), co oznacza, że tylko 6% wszystkich kosztów z tego etapu procesu winni ponieść pozwani.

Koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym wynosiły 2 x 10.800 złotych = 21.600 złotych (par. 10 ust 1 pkt 2 w zw. z par 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w/s opłat za czynności radców prawnych - Dz.U. 2015r poz.1804), przy czym obie strony nie były obowiązane uiszczać kosztów sądowych. Z kolei w postępowaniu kasacyjnym powód poniósł koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8100 złotych (par. 10 ust.4 pkt.1 w zw. z par. 2 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w/s opłat za czynności radców prawnych - Dz.U 2015r poz. 1804, ze zm.: Dz.U. 2016r. poz.1667), zaś pozwani koszty opłaty od skargi kasacyjnej 4000 złotych i koszty zastępstwa procesowego 8100 złotych, a więc łączne koszty w postepowaniu kasacyjnym wyniosły 20.200 złotych. Koszty apelacyjne i kasacyjne to zatem 41800 złotych, z czego 6% wynosi 2508 złotych. Zważywszy, że pozwani uiścili więcej, niż ta kwota wynosi (10.800 + 8100 + 4000 = 22.900), to do zwrotu na ich rzecz pozostaje nadpłata w wysokości 20.392 złotych.

O kosztach procesu za drugą instancję oraz przed Sądem Najwyższym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. i art. 108 §1 k.p.c.

(...)