

Sygn. akt: I AGa 19/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Andrzej Lewandowski

SA Piotr Daniszewski

Protokolant: stażysta Aleksandra Jakubczak

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko Zarządowi (...) Spółce Akcyjnej w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 14 września 2018 r. sygn. akt IX GC 896/17

1) oddała apelację,

2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Piotr Daniszewski SSA Marek Machnij SSA Andrzej Lewandowski

Sygn. akt: I AGa 19/19

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego Zarządu (...) Spółki Akcyjnej w G. kwoty 181.375 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 17 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty tytułem niezapłaconej części wynagrodzenia za roboty wykonane na rzecz pozwanego na podstawie umowy z dnia 24 września 2014 r., twierdząc, że pozwany bezpodstawnie obciążył go karą umowną za opóźnienie w wykonaniu robót, mimo że nie ponosi on za to winy. Z ostrożności procesowej powód domagał się miarkowania naliczonej przez pozwanego kary umownej, powołując się zarówno na wykonanie zobowiązania w znacznej części, jak i na rażące wygórowanie kary.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, podnosząc zarzut potrącenia kary umownej w kwocie 181.375 zł za nieterminowe wykonanie przedmiotowej umowy przez powoda. Pozwany kwestionował twierdzenia powoda, że nie

ponosi on winy za opóźnienie terminu wykonania przedmiotu umowy stron oraz nie zgadzał się, że istnieją przesłanki do miarkowania naliczonej przez niego kary umownej, ponieważ jego zdaniem powód niesłusznie zawężył zakres swoich obowiązków umownych jedynie do wykonania umówionych prac budowlanych i uzyskania pozwolenia na użytkowanie wykonanego obiektu, bowiem był ponadto zobowiązany do przeprowadzenia prac służących do uzyskania wymaganej przez pozwanego dokumentacji powykonawczej (obligatoryjne geodezyjne pomiary powykonawcze i uzyskanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii mapy zasadniczej) w terminie, w jakim powinien zakończyć wykonywanie umowy.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 14 września 2018 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 145.100 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 17 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.505,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z uzasadnienia powyższego wyroku wynika, że w dniu 24 września 2014 r. pozwany zawarł z powodem, działającym wówczas pod firmą (...) S.A. w W. [a nie jak błędnie uznał Sąd Okręgowy, będącym poprzednikiem prawnym powoda, ponieważ nastąpiła jedynie zmiana brzmienia firmy tej spółki, a nie jej przekształcenie podmiotowe – uwaga Sądu Apelacyjnego], umowę nr (...), której przedmiotem była budowa drogi do Nabrzeża (...) od strony ul. (...) w G.. Przedmiot umowy obejmował budowę drogi wewnętrznej o długości 125,5 m wraz z przejazdem kolejowym, towarzyszącą infrastrukturą techniczną oraz zapewnienie i utrzymanie dojazdu do Nabrzeża (...) od strony ul. (...) w czasie budowy drogi stanowiącej przedmiot umowy, a ponadto przeprowadzenie postępowania umożliwiającego przystąpienie do użytkowania wybudowanej drogi.

Termin wykonania przedmiotu umowy wynosił sześć tygodni od zawarcia umowy, tj. do dnia 5 listopada 2014 r., w którym powód zobowiązany był wykonać wszystkie czynności i obowiązki określone w umowie, w tym przeprowadzić postępowanie umożliwiające przystąpienie do użytkowania wybudowanej drogi. Za datę wykonania przedmiotu umowy miała zostać przyjęta data zgłoszenia gotowości do odbioru, potwierdzona przez pozwanego. Powód zobowiązał się pisemnie zgłosić pozwanemu gotowość do odbioru przedmiotu umowy po wykonaniu pełnego zakresu przedmiotu umowy, przekazując pozwanemu komplet dokumentów związanych z jego realizacją nie później niż w dniu zgłoszenia gotowości przedmiotu zamówienia (m. in. geodezyjny projekt powykonawczy i kopię mapy zasadniczej).

Strony określiły wynagrodzenie powoda za wykonanie przedmiotu umowy na zryczałtowaną kwotę 2.418.471,72 zł, powiększoną o należny podatek VAT. Za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu powód miał zapłacić pozwanemu karę umowną w kwocie 7.255 zł, przy czym podczas postępowania przetargowego, poprzedzającego zawarcie umowy, powód na pytanie pozwanego potwierdził, że w terminie sześciu tygodni od zawarcia umowy wykona wszystkie czynności i obowiązki, w szczególności uwzględnił czas na dokonanie uzgodnień i czynności formalnych niezbędnych do przystąpienia i realizacji przedmiotu umowy, czas realizacji robót budowlanych oraz czas na przeprowadzenie postępowania umożliwiającego przystąpienie do używania wybudowanej drogi.

Powód wykonał w terminie umówione prace budowlane i w dniu 6 listopada 2014 r. została przeprowadzona przez (...) Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego w G. obowiązkowa kontrola inwestycji, w wyniku której stwierdzono, że obiekt budowlany nadaje się do użytkowania, a pozostałe do wykonania roboty budowlane to nawierzchnia chodnika o powierzchni 10 m², w związku z czym organ ten w dniu 6 listopada 2014 r. wydał decyzję o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie wybudowanej drogi. W tym samym dniu zakończono wymianę nawierzchni chodnika w rejonie studni odwodnionej i powód zgłosił pisemnie pozwanemu gotowość przedmiotu umowy do odbioru. Pozwany odmówił jednak potwierdzenia gotowości do odbioru z uwagi na niekompletność przekazanej dokumentacji związanej z realizacją umowy i wezwał wykonawcę do jej uzupełnienia, ponieważ nie przekazał on operatu geodezyjnego i kopii mapy zasadniczej.

W dniu 19 listopada 2014 r. powód po raz kolejny zgłosił pozwanemu gotowość do odbioru, ale pozwany pismem z dnia 28 listopada 2014 r. ponownie odmówił potwierdzenia gotowości do odbioru z uwagi na brak kopii mapy zasadniczej. W tym okresie powód prowadził prace nad operatem technicznym – pomiar powykonawczy układu drogowego, które zakończył w dniu 14 listopada 2014 r. i dniu 20 listopada 2014 r. złożył do Miejskiego Ośrodka (...) w G. dokumentację geodezyjną w celu aktualizacji mapy zasadniczej i pozyskania jej kopii. W listopadzie 2014 r. były jednak prowadzone w tym Ośrodku prace modernizacyjne zasobu geodezyjno – kartograficznego, w związku z czym termin przyjmowania dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej do zasobu, aktualizacja i wydawanie map zostało wydłużone w skrajnych przypadkach nawet do czterech tygodni. Wobec tego ostatecznie powód uzyskał z tego Ośrodka kopię mapy zasadniczej w dniu 2 grudnia 2014 r., tj. po upływie dwunastu dni od złożenia dokumentacji geodezyjnej i w tym samym dniu przekazał ją pozwanemu, który w konsekwencji w dniu 12 grudnia 2014 r. odebrał przedmiot umowy.

Następnie, po wystawieniu przez powoda w dniu 16 grudnia 2014 r. faktury nr (...) na kwotę 484.451,44 zł brutto tytułem pozostałej części wynagrodzenia za wykonanie przedmiotowej umowy, pozwany obciążył go fakturą nr (...) z dnia 31 grudnia 2014 r. na kwotę 6.928,34 zł tytułem sprzedaży złomu odzyskanego jako odpad stalowy oraz notą księgową nr (...) z dnia 31 grudnia 2014 r. na kwotę 181.375 zł tytułem kary umownej za niedotrzymanie terminu wykonania umowy, wskutek czego w dniu 16 stycznia 2015 r. zapłacił powodowi jedynie kwotę 296.148,10 zł. Powód kwestionował zasadność obciążenia go karą umową i wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 181.375 zł, ale pozwany także podtrzymał swoje stanowisko, wskazując, że za datę wykonania umowy przyjmuje dzień 2 grudnia 2014 r. i uznając, że usprawiedliwione było jedynie dwudniowe wstrzymanie inwestycji po ujawnieniu niewybuchów, wobec czego termin jej wykonania przesunął na dzień 7 listopada 2014 r.

Sąd Okręgowy dokonał powyższych ustaleń faktycznych na podstawie dokumentach prywatnych i urzędowych złożonych przez strony oraz zeznań świadków, wyjaśniając bliżej, w jaki sposób ocenił te dowody.

Sąd ten wskazał następnie, że między stronami nie było sporu co do tego, że termin wykonania przedmiotu zawartej między nimi umowy z dnia 24 września 2014 r. – z uwzględnieniem jego przesunięcia o dwa dni – upłynął w dniu 7 listopada 2014 r. Bez-sporne był ponadto, że przedmiot tej umowy obejmował również przekazanie pozwanemu kompletu dokumentów, stanowiących element powykonawczej dokumentacji oraz kopii mapy zasadniczej, co nastąpiło dopiero w dniu 2 grudnia 2014 r. Nie była także kwestionowana wysokość i termin wymagalności roszczenia powoda.

Powód nie zaprzeczał, że doszło do opóźnienia w realizacji prac objętych przedmiotem umowy, ale twierdził, że ich nieterminowe zakończenie nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosił odpowiedzialności, ponieważ wynikało z wdrażania w (...) nowego oprogramowania, wskutek czego czas wydawania kopii mapy zasadniczej uległ znacznemu wydłużeniu. Pozwany twierdził natomiast, że powód ponosi za to odpowiedzialność, ponieważ powinien taką okoliczność uwzględnić przy określaniu terminu wykonania umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Ponieważ zasadność i wysokość roszczenia powoda nie budziła wątpliwości, wyjaśnienia wymagało jedynie istnienie podstaw do obciążenia go karą umowną w kwocie 181.375 zł i jej potrącenia z kwotą 484.451,44 zł, wynikającą z wystawionej przez powoda faktury. Pozwany, korzystając z umownego zastrzeżenia, obciążył bowiem powoda na podstawie § 8 ust. 2.1 umowy karą umowną w wysokości 181.375 zł, naliczoną za 25 dni opóźnienia za okres od dnia 7 listopada 2014 r. do dnia 2 grudnia 2014 r. (w wysokości 7.255 zł dziennie).

W niniejszej sprawie nie budziło wątpliwości, że powód dopuścił się zawinionego opóźnienia w wykonaniu przedmiotu umowy, co skutkowało obowiązkiem zapłaty kary umownej za opóźnienie, ponieważ wbrew niemu nie można uznać, że nie ponosił odpowiedzialności za wydłużenie czasu wydania mu kopii mapy zasadniczej przez (...), skoro już w dacie złożenia dokumentacji powykonawczej do tego Ośrodka pozostawał w zwłoce, pomimo że jako profesjonalista powinien dołożyć należytej staranności i liczyć się z tym, że czynności związane z uzyskaniem

dokumentacji powykonawczej mogą zająć wiele czasu, w związku z czym powinien ze stosownym wyprzedzeniem złożyć dokumentację geodezyjną i wystąpić o wydanie kopii mapy zasadniczej.

Niezasadne, a w istocie nieaktualne, były przy tym zastrzeżenia powoda co do skuteczności złożonego przez pozwanego oświadczenia o potrąceniu, ponieważ zostało ono ponownie złożone przez należycie umocowanego pełnomocnika w odpowiedzi na pozew zarówno jako procesowy zarzut potrącenia, jak i materialnoprawne oświadczenie o potrąceniu. W związku z tym Sąd Okręgowy skoncentrował się przede wszystkim na kwestii istnienia podstaw do miarkowania naliczonej przez pozwanego kary umownej, biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c. może to nastąpić, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd ten uznał, że w tym wypadku spełnione zostały obie przesłanki żądania miarkowania kary umownej. Co do rażącego wygórowania kary umownej wskazał, że kara umowna ma wprawdzie stanowić surogat odszkodowania, ale brak szkody lub jej nieznaczną wysokość nie mogą zwolnić dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej, mogą natomiast stanowić podstawę jej miarkowania. Rażące wygórowanie kary umownej jest bowiem zwrotem niedookreślonym, który wskazuje jednak na fakt oczywistej niewspółmierności wysokości kary umownej w stosunku do należnego odszkodowania, wobec czego decydującym kryterium o wysokości kary umownej powinno być uwzględnienie rozmiaru szeroko rozumianej szkody, jaką wierzyciel poniósł wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

W tym ujęciu Sąd Okręgowy stwierdził, że zobowiązanie zostało wykonane przez powoda nie tylko w znacznej części, ale w całości, co już stanowi samoistną przesłankę miarkowania kary umownej. Ponadto z ustalonych w sprawie okoliczności wynika, że pozwany nie poniósł jakiegokolwiek szkody majątkowej. W związku z tym Sąd dokonał miarkowania kary umownej do wysokości 20 % naliczonej pierwotnie kwoty, tj. do 36.275 zł, stwierdzając, że jej potrącenie z wynagrodzenia przysługującego powodowi nie będzie prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia pozwanego, a dla powoda stanowić będzie dolegliwość finansową adekwatną do rodzaju i skutków zaniechania obowiązku terminowego wykonania przedmiotu umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy na mocy art. 647 k.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 145.100 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 17 stycznia 2015 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. Poza tym orzekł o kosztach procesu na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, mając na uwadze, że pozwany wygrał sprawę w 20 %, a powód – w 80 %.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwanego w części uwzględniającej powództwo i orzekającą o kosztach procesu w oparciu o zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Na tej podstawie skarżący wniósł zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W odniesieniu do podstawy faktycznej wydanego przez Sąd Apelacyjny orzeczenia, wskazać należy, że Sąd ten oparł swoje rozstrzygnięcie na ustaleniach faktycznych, które zostały dokonane w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji, biorąc pod uwagę, że nie były one kwestionowane w apelacji, ponieważ skarżący w swoim jedynym zarzucie apelacyjnym powołał się wyłącznie na naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 484 § 2 k.c. W tej sytuacji zastosowanie może więc mieć art. 387 § 2¹ k.p.c., zgodnie z którym jeżeli sąd drugiej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń, uzasadnienie wyroku może zawierać jedynie

wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W związku z tym wystarczy wskazać w tym zakresie, że Sąd Apelacyjny aprobował i przyjął za własne ustalenia, na których Sąd oparł zaskarżony wyrok. Jest to o tyle istotne, że pozwala przyjąć, że pozwany nie kwestionuje ani zakresu i terminu wykonania umowy przez powoda, ani braku po swojej stronie jakiegokolwiek szkody, która wynikałaby z uchybienia terminu wykonania przedmiotu umowy przez powoda.

Opierając się zatem na dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleniach faktycznych, stwierdzić należy, że nie ma usprawiedliwionych podstaw do uznania zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. za uzasadniony w okolicznościach rozstrzyganej sprawy, i to niezależnie od pewnej niekonsekwencji skarżącego, który nie wyjaśnił przekonująco, czy w/w przepis został wadliwie zinterpretowany przez Sąd pierwszej instancji (w zakresie użytych w nim pojęć „wykonania zobowiązania w znacznej części” lub „rażącego wygórowania kary umownej”), czy też chodzi mu o niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w ustalonych okolicznościach faktycznych (błąd subsumpcji), czy też wreszcie o to, że przepis ten został nieprawidłowo zastosowany wskutek uprzedniego dokonania jego błędnej wykładni. Niemniej z uzasadnienia apelacji można wyprowadzić wnioski, że skarżący kwestionuje zarówno prawidłowość przyjęcia przez w/w Sąd, że zobowiązanie zostało wykonane przez powoda w znacznej części, jak i prawidłowość zastosowania powyższego przepisu wskutek niedokonania właściwej oceny zachowania powoda, a w końcowej części uzasadnienia apelacji – także wskutek doboru niewłaściwego kryterium oceny rażącego wygórowania naliczonej kary umownej.

W tej sytuacji w nawiązaniu do treści apelacji w pierwszej kolejności wskazać trzeba, że na tym etapie rozpoznania sprawy nie wymaga już ponownej analizy kwestii istnienia winy powoda za uchybienie terminu wykonania przedmiotu umowy i stopnia tej winy. Zauważyć bowiem należy, że Sąd pierwszej instancji nie podzielił argumentacji powoda, który twierdził, że z uwagi na przedstawione przez niego okoliczności, związane z funkcjonowaniem (...) w G. w listopadzie 2014 r., nie ponosi on winy za nieprzekazanie pozwanemu kopii mapy zasadniczej w ustalonym w umowie terminie. W związku z tym Sąd ten uznał, że powód ponosi winę za niedotrzymanie terminu wykonania umowy, wobec czego co do zasady słusznie został obciążony przez pozwanego sporną karą umowną za okres 25 dni. Takie stanowisko nie zostało zakwestionowane przez powoda, który nie złożył własnej apelacji. Pozwala to uznać, że zgodził się on z taką oceną jego zachowania, dokonaną przez Sąd Okręgowy. Aktualnie zbędne jest więc ponowne analizowanie przyczyn uchybienia terminu wykonania umowy przez powoda, ponieważ zasadnicze znaczenie dla oceny zasadności apelacji pozwanego mają przede wszystkim okoliczności, na podstawie których w/w Sąd dokonał miarkowania naliczonej przez niego kary umownej.

W tym zakresie nie można zgodzić się ze skarżącym, który w gruncie rzeczy w ogóle kwestionuje możliwość miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zawinionego uchybienia terminu wykonania zobowiązania w oparciu o kryterium wykonania zobowiązania w znacznej części. Nie negując, że w tej sprawie istotnie chodzi o karę umowną zastrzeżoną na wypadek zawinionego niewykonania zobowiązania w umówionym terminie, nie można zgodzić się z powodem, że w takim wypadku co do zasady wyłączona jest możliwość jej miarkowania z powołaniem się na zakres wykonania zobowiązania. Nie można bowiem zaakceptować stanowiska pozwanego, który uważa, że w wypadku takiej kary nie ma najmniejszego znaczenia, w jakim zakresie dłużnik wykonał zobowiązanie. Wprost przeciwnie, stwierdzić należy, że także w takiej sytuacji bardzo istotne jest to, czy i ewentualnie jaką część zobowiązania dłużnik wykonał w umówionym terminie. Jeśli bowiem dłużnik zdołał znaczną część zobowiązania wykonać w umówionym terminie, to rozważyć należy, jak niewykonanie zobowiązania w tym terminie w całości ma się do godnego ochrony interesu prawnego pozwanego jako wierzyciela przez to, że nie otrzymał w terminie całości świadczenia, lecz jedynie jego część.

W takim ujęciu również w sytuacji, w której zobowiązanie zostało wykonane w terminie jedynie częściowo, a kara umowna została zastrzeżona właśnie na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie, należy więc ocenić, jak niewykonana część zobowiązania wpływa na godny ochrony interes wierzyciela i czy w związku z tym można lub nie można dokonać miarkowania naliczonej kary umownej. Z tego punktu widzenia z jednej widać trzeba pod uwagę, że przedmiot umowy niewątpliwie został wykonany przez powoda niemal w całości w umówionym terminie, i to mimo tego, że termin ten był bardzo krótki, na co zresztą zwracał uwagę sam pozwany zarówno przed zawarciem spornej umowy, kierując do powoda zapytanie o realność zaoferowanego terminu, jak i w toku niniejszej sprawy, w której

eksponował wadliwe ustalenie tego terminu przez powoda, wskazując, że w konsekwencji nie może on powoływać się na przeszkody w uzyskaniu dokumentacji powykonawczej w umówionym terminie. W szczególności podkreślić należy, że powód zdołał w umówionym terminie wykonać wszystkie prace budowlane, składające się na przedmiot umowy oraz uzyskał administracyjne zezwolenie, umożliwiające pozwanemu korzystanie z wykonanego obiektu (abstrahując od tego, czy pozwany zasadnie podnosił, że powód w ogóle nie miał takiego obowiązku), ale nie zdołał przedłożyć pozwanemu kompletnej dokumentacji powykonawczej, zwłaszcza operatu geodezyjnego i kopii mapy zasadniczej uwzględniającej wykonane przez niego roboty.

Z drugiej strony dostrzec trzeba, że pozwany nawet nie twierdził, że niewykonanie powyższej części przedmiotu umowy, wpłynęło negatywnie na jego sytuację prawną lub ekonomiczną, w szczególności nie powoływał się na to, że nie mógł korzystać z przedmiotu umowy do czasu uzyskania powyższej dokumentacji lub z innych przyczyn poniósł jakąś szkodę, co zresztą wiąże się już z drugą przesłanką miarkowania kary umownej, którą uwzględnił Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie.

Niemniej w odniesieniu do pierwszej przesłanki miarkowania kary umownej podsumować należy, że z ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych nie można wyprowadzić wniosku, że częściowe (tj. w znacznej części) wykonanie zobowiązania przez powoda w umówionym terminie nie miało dla pozwanego żadnego znaczenia lub wartości. Nie można więc zgodzić się ze skarżącym, że w tej sprawie ta przesłanka w ogóle nie powinna zostać uwzględniona.

Pozwany niezasadnie kwestionował także istnienie podstaw do zastosowania drugiej przesłanki miarkowania przedmiotowej kary umownej. W tym zakresie zauważyć należy, że pozwany nie podważył w apelacji prawidłowości ustalenia przez Sąd Okręgowy, że nie poniósł on żadnej szkody wskutek niewykonania przez powoda przedmiotu umowy w umówionym terminie w całości, lecz podjął jedynie próbę polemizowania z przyjętym przez ten Sąd kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej, wskazując w końcowej części uzasadnienia apelacji, że właściwym kryterium oceny rażącego wygórowania kary powinno być jej porównanie z wysokością przysługującego powodowi wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy a nie z wysokością szkody (a w istocie jej brakiem) po stronie pozwanego.

W odniesieniu do takiej kwestii wskazać trzeba, że Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że pojęcie rażącego wygórowania kary umownej nie zostało bliżej określone w art. 484 § 2 k.c., w związku z czym sposób jego rozumienia został pozostawiony przez ustawodawcę uznaniu sądu. W takim ujęciu zastosowane przez ten Sąd kryterium porównania wysokości naliczonej kary umownej z wysokością szkody pozwanego jest jak najbardziej dopuszczalne i prawidłowe, ponieważ jest stosunkowo często przyjmowane w praktyce sądowej. Przemawia za tym zwłaszcza wzgląd na kompensacyjny charakter kary umownej, która stanowi surogat odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, wobec czego nie powinna być całkowicie odrywana ani od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, zwłaszcza jego winy, ani od istnienia i wysokości szkody, mimo że sam brak szkody oczywiście nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej. Zastosowanie takiego kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej nie może więc zostać uznane za wadliwe lub niedopuszczalne.

Można wprawdzie zgodzić się ze skarżącym, że niekiedy dokonuje się w praktyce oceny rażącego wygórowania kary umownej przez jej porównanie z wysokością świadczenia przysługującego stronie, która ma zostać nią obciążona. W takich wypadkach wskazuje się, że należy dążyć do tego, aby nałożenie kary umownej nie doprowadziło w efekcie do całkowitego lub znacznego pozbawienia drugiej strony należnego jej świadczenia, zwłaszcza przy niewielkim stopniu jej winy. Nie można jednak przyjąć w ślad za pozwanym, że powyższe kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej powinno zostać zastosowane w niniejszej sprawie, ponieważ jakoby w lepszym stopniu uwzględnia wszystkie funkcje kary umownej, które zostały obszernie przedstawione przez skarżącego w apelacji.

W tym zakresie zwrócić trzeba uwagę, że przy proponowanym przez pozwanego kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej uwzględnić należy również godny ochrony prawnej interes powoda, który jest nie tylko dłużnikiem pozwanego, ale także jego wierzycielem, który ma prawo do otrzymania swojego świadczenia w postaci umówionego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy. Zostało ono ustalone na zryczałtowaną kwotę

2.418.471,72 zł netto, ale zwrócić trzeba uwagę, że zgodnie z § 3 ust. 3 umowy stron obejmowało ono całkowity koszt wykonania przedmiotu umowy oraz wszelkie koszty towarzyszące konieczne do poniesienia przez wykonawcę w tytule prawidłowego, zgodnego z obowiązującymi przepisami i terminowego wykonania i odbioru prac. Nie można więc uznać, że był to jedynie zarobek (dochód netto) powoda z tytułu wykonania przedmiotu umowy zawartej z pozwanym, ponieważ obejmowało ono wszystkie koszty materiałowe, sprzętowe, osobowe itp., jakie trzeba było ponieść w celu wykonania przedmiotu umowy.

W takim ujęciu nie można już bezkrytycznie zgodzić się ze skarżącym, że naliczona kara umowna w kwocie 181.375 zł była stosunkowo nieznaczna, ponieważ stanowiła jedynie około 7,5 % przysługującego powodowi wynagrodzenia. Podkreślić trzeba, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji pozwany w ogóle nie powoływał się na takie kryterium i związane z nim okoliczności, wobec czego nie zostały one ustalone przez ten Sąd i w konsekwencji obecnie także nie mogą być szczegółowo przedstawione. Niemniej jednak można uwzględnić, że zarobek powoda niewątpliwie stanowił jedynie część umówionego wynagrodzenia, którą w świetle zasad doświadczenia życiowego można oszacować na kilka lub co najwyżej kilkanaście procent tego wynagrodzenia, czyli na kwoty rzędu 200.000 – 400.000 zł. W takim zaś wypadku powyższa kara umowna wcale nie stanowiłaby już jedynie niewielkiej części korzyści, jakie powód miał uzyskać za wykonanie przedmiotu umowy stron. Prowadzi to do wniosku, że nie może zostać zaakceptowana ogólna i nieoparta konkretnymi okolicznościami faktycznymi teza skarżącego, że proponowane przez niego kryterium w sposób lepszy lub bardziej sprawiedliwy (zważywszy, że bardzo mocno akcentował on w apelacji właśnie taki aspekt oceny zachowania powoda) od przyjętego przez Sąd Okręgowy kryterium godziłoby rozbieżne interesy obu stron.

W nawiązaniu do tego dodać należy, jak już przed chwilą wskazano, że z apelacji wynika, że w istocie pozwany upatruje podstawy do odmowy dokonania miarkowania przedmiotowej kary umownej w zupełnie innych okolicznościach, a mianowicie bardzo mocno akcentuje on przyjętą przez siebie negatywną ocenę zachowania powoda, i to nie tyle w toku wykonywania umowy lub w okresie jego opóźnienia, co na etapie postępowania przetargowego, które poprzedzało zawarcie umowy między stronami. Zauważyć bowiem można, że przeważająca część apelacji pozwanego koncentruje się na tym, że zachowanie powoda, poprzedzające zawarcie tej umowy, było nieuczciwe lub nielojalne i zmierzało wyłącznie do wygrania przetargu i uzyskania kontraktu od pozwanego mimo świadomości po stronie powoda, że nie będzie w stanie dotrzymać zaoferowanego terminu wykonania przedmiotu umowy w całości, z czego pozwany wyprowadzał wniosek, że uwzględnienie żądania miarkowania kary umownej byłoby niesłuszne, niesprawiedliwe lub też sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, ponieważ oznaczałoby przyznanie powodowi korzyści z jego nieuczciwego i nielojalnego zachowania oraz byłoby sprzeczne z innymi – poza kompensacyjną – funkcjami kary umownej, w szczególności z funkcją represyjną i stymulacyjną.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można zgodzić się z tak jednoznacznie negatywną oceną zachowania powoda na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opartą o kryteria etyczne lub słusznościowe. Argumentacja pozwanego nie jest bowiem rzetelna i przekonująca, bowiem nie uwzględnia wszystkich aspektów istotnych dla oceny zachowania powoda w przedstawionym przez skarżącego kontekście. Wziąć trzeba zwłaszcza pod uwagę, w czym pozwany upatruje naruszenia swojego interesu lub nieuczciwego podejścia powoda wobec konkurentów, którzy złożyli własne oferty wykonania prac objętych zamówieniem publicznym ogłoszonym przez pozwanego. Otóż, pozwany twierdzi, że zależało mu przede wszystkim na jak najkrótszym terminie wykonania przedmiotu umowy, w związku z czym kryterium terminu ich wykonania miało istotne znaczenie przy ocenie złożonych ofert i że tylko z tego względu oferta powoda okazała się najkorzystniejsza, a tym samym została przez niego przyjęta, co doprowadziło do wygrania przez powoda przetargu i uzyskania przedmiotowego kontraktu.

W odniesieniu do takiej argumentacji wskazać należy, że z przedłożonej przez skarżącego dokumentacji przetargowej rzeczywiście wynika, że termin wykonania przedmiotu umowy stanowił wprawdzie kryterium oceny złożonych ofert, niemniej jednak nie było to kryterium jedyne lub podstawowe. Ze sporządzonego przez komisję przetargową protokołu z postępowania o udzielenie zamówienia wynika, że decydujące znaczenie miało kryterium ceny, któremu przyznano 70 % wagi, natomiast kryterium terminu wykonania przedmiotu umowy przyznano jedynie 30 % wagi. W takim ujęciu można dostrzec, że konkurencyjna oferta, która po korekcie dokonanej przez komisję przetargową, opiewała na

kwotę 1.883.227,68 zł, czyli była o około 500.000 zł niższa od oferty złożonej przez powoda, przewidywała wykonanie przedmiotu umowy w znacznie dłuższym od powoda terminie, wynoszącym aż trzudzieści tygodni. Skutkowało to tym, że po łącznym porównaniu oferowanej ceny i terminu wykonania korzystniejsza okazała się oferta powoda, która uzyskała 84,51 pkt, podczas gdy konkurencyjna oferta otrzymała jedynie 76 pkt i w rezultacie komisja przetargowa wybrała droższą ofertę powoda, która jednak miała zostać zrealizowana w znacznie krótszym terminie (zob. k 89 – 92).

Analizując dalej tę kwestię, zauważyć trzeba, że nawet gdyby przyjąć, że powód wadliwie skalkulował termin, w jakim będzie w stanie wykonać przedmiot umowy, to uwzględnic należy, że finalnie opóźnił się on z jego wykonaniem jedynie o 25 dni, czyli o niespełna cztery tygodnie, a zatem wykonał całość przedmiotu umowy w terminie dziesięciu tygodni, który i tak był znacznie krótszy od terminu określonego w drugiej ofercie. Oznacza to, że ostatecznie pozwany uzyskał przedmiot umowy w terminie, który i tak był trzykrotnie krótszy niż w wypadku, gdyby wybrał ofertę konkurencyjną wobec oferty powoda.

Stanowisko pozwanego jest więc w istocie tendencyjne, ponieważ z jednej strony eksponuje on, że bardzo zależało mu na jak najkrótszym terminie wykonania przedmiotu umowy i że – jak to nawet ujmuje – został wprowadzony w błąd przez powoda lub wręcz oszukany przez niego co do tej kwestii, ale z drugiej strony nie dostrzega, że ostatecznie otrzymał od niego świadczenie w takim terminie, który nawet z zawinionym przez powoda opóźnieniem i tak był na tyle krótszy od terminu przewidzianego w ofercie konkurencyjnej, że nie można mówić o tym, że doszło do naruszenia jego interesów, jako wierzyciela, w wyniku nieuczciwego lub nielojalnego, jego zdaniem, zachowania powoda. Gdyby bowiem powód od początku zaoferował termin dziesięciu tygodni, w jakim faktycznie wykonał przedmiot umowy, to jego oferta – z uwagi na znacznie krótszy termin wykonania – nadal byłaby korzystniejsza od konkurencyjnej oferty przy uwzględnieniu przyjętego przez pozwanego rozkładu wag kryteriów wpływających na ocenę złożonych ofert.

Nie zasługuje więc na aprobatę twierdzenie pozwanego, stanowiące zasadniczą myśl jego apelacji, że powód nieuczciwie wygrał przetarg, wobec czego nie powinien skorzystać z dobrodziejstwa miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Skoro bowiem pozwany akcentuje, że zależało mu przede wszystkim na możliwie najkrótszym terminie wykonania przedmiotu umowy, to dostrzec należy, że ostatecznie uzyskał taki efekt wprawdzie w nieco dłuższym terminie, który był jednak i tak znacznie (trzykrotnie, a liczbach bezwzględnych o około 140 dni) krótszy, niż gdyby wybrał konkurencyjną ofertę.

Także z tego punktu widzenia, stanowiącego zasadniczą podstawę argumentacji skarżącego, który podkreślał, że niniejsza sprawa jest istotnie odmienna od innych spraw, ponieważ charakteryzuje się wskazanym przez niego nagannym zachowaniem powoda, nie można jednak uznać, że pozwany zasadnie twierdził, że dłużnik nie zasługuje w tym wypadku na miarkowanie kary umownej. W ocenie Sądu Apelacyjnego wszechstronna i obiektywna analiza ustalonych okoliczności faktycznych nie daje bowiem podstaw do negatywnej oceny zachowania powoda w stopniu uzasadniającym nieuwzględnienie żądania miarkowania naliczonej przez pozwanego kary umownej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw oraz odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji obciążył pozwanego kosztami postępowania apelacyjnego na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c.

SSA Piotr Daniszewski SSA Marek Machnij SSA Andrzej Lewandowski