

Sygn. akt IX Ga 515/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Przemysław Grochowski (spr.)

Sędziowie : Sędzia Sądu Okręgowego Agnieszka Jurkowska-Chocyk

Sędzia Sądu Okręgowego Małgorzata Skoczyńska

Protokolant : Elżbieta Zentar

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2017 roku w L.

sprawy z powództwa Powiatu (...)

przeciwko J. W. (1), J. W. (2), H. P. i M. K.

o 40.429,12 złotych z odsetkami ustawowymi

na skutek apelacji pozwanych J. W. (1), J. W. (2) H. P. i M. K. od wyroku z dnia 9 września 2016 roku w sprawie VIII GC 1155/16 Sądu Rejonowego Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od pozwanych J. W. (1), J. W. (2), H. P. i M. K. na rzecz powoda Powiatu (...) kwotę 2.400 (dwa tysiące czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO A. C. SSO P. G. SSO M. S.

IX Ga 515/16

UZASADNIENIE

Powództwo dotyczyło zasądzenia kwoty 40.429,12 zł wraz ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 5 stycznia 2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu od pozwanych solidarnie J. W. (1), J. W. (2), H. P., M. K. na rzecz powoda Powiatu (...). Uzasadniając dochodzone powództwo powód wskazał, iż dochodzona pozwem kwota stanowi roszczenie z tytułu kary umownej wynikającej z umowy nr (...) z dnia 4 kwietnia 2011 roku której pozwani nie zapłacili.

Wyrokiem z dnia 9 września 2016 roku Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku zasądził solidarnie od pozwanych J. W. (1), J. W. (2), H. P. i M. K. na rzecz powoda Powiatu (...) kwotę 20.214,56 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 stycznia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty a także zasądził od pozwanych na rzecz powoda kwotę 3.420 zł (a nie jak błędnie wskazał 420 zł) tytułem zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów postępowania apelacyjnego. Ustalił, że w dniu 4 kwietnia 2011 roku Powiat (...) zawarł ze współnikami spółki cywilnej Biuro Usług (...): J. W. (1), J. W. (2), H. P. i M. K. umowę, której przedmiotem było wykonanie modernizacji ewidencji gruntów i założenia ewidencji budynków i lokali poprzez założenie w systemie teleinformatycznym bazy danych obejmującej ewidencję gruntów, budynków i lokali oraz bazę danych obiektów topograficznych o szczegółowości zapewniającej

tworzenie standardowych opracowań kartograficznych w skalach od 1:500 do 1:5000 dla obrębu R. gm. Ruda Huta. Kontrakt został zawarty na podstawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Wynagrodzenie za całość prac ustalono na łączną kwotę 97.170 zł brutto, która miała być uiszczona w trzech częściach, po pozytywnym odbiorze każdego z etapów prac (odpowiednio: 20.000 zł + VAT, 20.000 zł + VAT, 39.000 zł + VAT). Terminy wykonania poszczególnych fragmentów zamówienia określono na 27 czerwca, 10 października oraz 30 listopada 2011 roku. Ich niedotrzymanie obostrzone zostało karą umowną w wysokości 0,14 % wynagrodzenia za dany etap za każdy dzień zwłoki w jego realizacji. Strona pozwana popadła w zwłokę 38 dni z zakończeniem I etapu prac, za co została obciążona karą umowną w wysokości 1.308,72 złotych. W dniu 22 czerwca 2012 roku wykonawca po raz pierwszy zgłosił zamawiającemu gotowość do odbioru II etapu prac, przedkładając jednocześnie odpowiednią dokumentację. Powołana przez Starostę (...) komisja techniczna dopatrzyła się w dostarczonych aktach szeregu braków oraz nieścisłości i pismem z dnia 6 lipca 2012 roku przekazała operat kontrahentowi celem jego uzupełnienia. Pozwani po raz drugi złożyli dokumentację w dniu 21 września 2012 roku, jednak w protokole odbioru datowanym na dzień 5 października 2012 roku komisja wskazała na serię kilkudziesięciu, również uprzednio niesygnalizowanych, nieprawidłowości. Skutkowało to ponownym wezwaniem wykonawcy do poprawy. Sytuacja powtórzyła się w dniu 29 marca 2013 roku, kiedy to komisja zakwestionowała (w większości wskazując na konkretne braki w zakresie danych adresowych, osobowych oraz ksiąg wieczystych) dokumentację przedstawioną w dniu 15 marca 2013 roku. Dopiero sporządzonym w dniu 6 czerwca 2013 roku, czwartym z kolei, protokołem odbioru, operat przedłożony w dniu 22 maja przyjęty został bez zastrzeżeń. Zwłoka w zakresie II etapu inwestycji wyniosła łącznie 590 dni. Ostatecznie wspólnicy spółki cywilnej dobrowolnie uiszcili z tego tytułu karę umowną w pełnej wysokości 20.319,60 złotych. Z powodu wcześniejszej zwłoki przedsiębiorcy przystąpili do wykonywania prac w ramach etapu III odpowiednio później. Gotowość do odbioru trzeciego etapu została przez nich zgłoszona w dniu 24 lipca 2013 roku. Prace te zostały pozytywnie zweryfikowane przez stronę powodową końcowym protokołem odbioru. Tym samym umówione dzieło zostało zrealizowane w całości. Wobec powyższego zamawiający (stosownie do postanowień umowy - w trzech transzach) zapłacił wykonawcom wynagrodzenie w pełnej wysokości 97.170 złotych. Strona powodowa nie poniosła w wyniku opóźnienia żadnych wyliczalnych strat. Przesyłając notę księgową nr (...) z dnia 26 sierpnia 2013 roku (odebrano w dniu 30 sierpnia) powód zwrócił się do pozwanych o zapłatę kary umownej w wysokości 40.429,12 zł. Kara ta została prawidłowo obliczona przyjmując za datę wykonania przedmiotu umowy – zgodnie z § 6 ust. 4 umowy – zgłoszenie przez wykonawcę gotowości do odbioru prac. Sąd pierwszej instancji wskazał, że na rozprawach w dniach 20 maja oraz 17 czerwca 2015 roku, strony nie negowały prawdziwości poszczególnych dokumentów, natomiast w stosunku do złożonych przez powoda protokołów odbioru, pozwani wprost oświadczyli, iż nie zgłaszają do nich zastrzeżeń. Jedyną relewantną w niniejszej sprawie, a odnoszącą się wyłącznie do sfery faktów rozbieżnością była kwestia zaistnienia po stronie zamawiającego rzeczywistej szkody poniesionej na skutek niedotrzymania oznaczonych terminów. W toku postępowania dowodowego powód nie formułował żadnych twierdzeń, z których wynikałby fakt doznania rzeczywistego uszczerbku w sferze interesów majątkowych Powiatu i nie można w ten sposób traktować pisma przygotowawczego pełnomocnika powoda z dnia 6 maja 2015 roku, w którym stwierdzono, że źródłem obowiązku zlecenia prac ewidencyjnych były przepisy prawa oraz lakonicznie wskazano, że brak kompletnej dokumentacji stanowił dla tego podmiotu „utrudnienie w prawidłowym działaniu”. Dlatego też argumentacja pozwanego w przedmiocie braku wymiernej szkody została przez Sąd Rejonowy przyjęta jako niezaprzeczona (art. 230 k.p.c.).

Strona powodowa oparła swoje roszczenie na art. 483 §1 i 484 §1 k.c. oraz §9 ust. 1 zawartej umowy. To ostatnie postanowienie w pełni czyniło zadość warunkom ustawy. Zadanie polegające na opracowaniu spornej ewidencji było zobowiązaniem niepieniężnym, zaś przekroczenie terminu traktować należy jako jego nienależyte wykonanie. Za nieprzekonujące Sąd Rejonowy uznał twierdzenia strony pozwanej, w których jako czynnik uwalniający od odpowiedzialności (art. 471 k.c.) przedstawiane było to, że naruszenie terminu przewidzianego za III etap było następstwem niewykonania na czas prac etapu II, za które karę umowną dobrowolnie zapłacono. Stanowisko Sąd uznał za wewnętrznie sprzeczne przejawiające się w przechodzeniu do porządku dziennego nad faktem, że trzykrotny brak odbioru operatów przez komisję techniczną miał swą przyczynę w bezsprzecznych nieprawidłowościach każdorazowo przedkładanej dokumentacji. Dalej Sąd ten wskazał że pozwani podczas rozprawy w dniu 20 maja 2015 roku oświadczyli, że „problemy wykonania II etapu wynikły z samej pracy” (J. W. (1)) i „nie ma przyczyny

opóźnienia po stronie Starostwa” (M. K., potwierdzone przez H. P.). Jako zatem, iż ze sformułowania regulującego odpowiedzialność odszkodowawczą art. 471 k.c. (znajdującego zastosowanie również do kary umownej) jasno wynika, że to na dłużniku spoczywa ciężar wykazania okoliczności ekspulsującej uznać należy, że pozwani wspólnicy nie zdołali skutecznie podważyć trafności żądania strony powodowej „co do zasady” (art. 6 k.c.).

Wobec powyższego rozważenia wymagał podniesiony w odpowiedzi na pozew wniosek o ewentualne stosowne obniżenie wysokości zasądzonej kary umownej (art. 484 §2 k.c.).

Z ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy wyprowadził wniosek, że pozwani wykonali swoje świadczenie – tak w odniesieniu do III etapu, jak i globalnie - w całości. Nie zostało ono natomiast wykonane w terminie. Z drugiej strony, jak dalej wywodził Sąd I instancji, zamawiający nie udowodnił jednak, aby poniósł szkodę na skutek zwłoki w realizacji zobowiązania przez spółkę ograniczając się do ogólnikowego podkreślenia samego faktu nieposiadania dokumentów. Mając na względzie mającą moc zasady prawnej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03) nie ulegało wątpliwości Sądu Rejonowego, że niedopuszczalność całkowitego uniknięcia obowiązku zapłaty kary umownej w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody, to jednak nie ma normatywnych przeszkód, by wyznacznik ów stosować na płaszczyźnie instytucji określonej w art. 484 §2 k.c. Dalej Sąd Rejonowy podniósł, że ze stosunku pomiędzy określoną w nocie księgowej wysokością kary umownej (40.429,12 zł) a należnym stronie pozwanej wynagrodzeniem wynika, że ów substytut odszkodowania stanowi prawie 85% zapłaty, przewyższając przy tym o 1.429,12 zł wynagrodzenie netto. Ponadto Sąd Rejonowy dzieląc stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu (wyrok z dnia 27 lutego 2013 r., sygn. akt. I ACa 99/13) wskazał, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, zaś sąd powinien mieć na względzie funkcje kary umownej, jaką jest poza funkcją stymulującą i kompensacyjną, także funkcja represyjna, a więc postrzeganie kary umownej jako sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. W tym kontekście należy, na marginesie wcześniejszych rozważań, Sąd Rejonowy wspomniał argumentację sprowadzającą się do spostrzeżenia, jakoby w niniejszej sprawie miało miejsce powtórne karanie za opóźnienia związane z etapem II . Ponadto wziął pod uwagę, że prace w zakresie etapu III sfinalizowane zostały w terminie krótszym niż 51 dni, który to okres pierwotnie przewidziano jako czas dzielący zwieńczenie dwóch ostatnich stadiów dzieła. Nawiązując do wspomnianych kryteriów miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie, Sąd Rejonowy uznał, że przewidziana kontraktem kara umowna wymagała zmniejszenia o 50%. Pomimo bowiem zreferowanych argumentów nie można całkowicie pominąć samej istoty takiej klauzuli, a mianowicie leżącej w interesie wierzyciela częściowej obiektywizacji odpowiedzialności dłużnika. Większej redukcji zobowiązania sprzeciwiałby się również wzgląd na profesjonalny charakter strony pozwanej, która w momencie zaciągania zobowiązania winna być świadoma dokładnego znaczenia oznaczonych w umowie terminów, a także brak przyczynienia się zamawiającego do wygenerowanej zwłoki. Powód oznaczył termin, od którego liczone mają być odsetki ustawowe na dzień 5 stycznia 2014 roku. Data ta jest późniejsza zarówno od dnia 7 sierpnia 2013 r., w którym możliwa była do ustalenia globalna wysokość kary umownej za III etap prac (taki kierunek wykładni zdaje się prezentować Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2011 roku, sygn. akt III CSK 282/10), jak i od daty doręczenia do siedziby spółki noty księgowej. Sąd Rejonowy, mając na uwadze przewidziany w art. 321 §1 k.p.c. zakaz orzekania ponad żądanie, nie znalazł powodów, dla których konieczna byłaby modyfikacja wskazanego w pozwie terminu. Solidarny charakter spornego zobowiązania wynika wprost z art. 864 k.c., zgodnie z którym za zobowiązania spółki cywilnej wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd Rejonowy oparł na treści art. 100 k.p.c. i jako, że przedmiotową sprawę w części wygrała strona powodowa Sąd Rejonowy zdecydował o obowiązku zwrócenia jej przez przeciwników połowy tejże sumy tj. połowy kwoty 4439 zł należnej od pierwotnie dochodzonego pozwem roszczenia.

W apelacji od tego wyroku pozwani wnosili o jego zmianę i oddalenie powództwa w całości a także zasądzenie od powoda na ich rzecz o kosztów postępowania, ewentualnie o jego uchylenie i Sądowi Rejonowemu sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucając :

I. naruszenie prawa materialnego :

1. przepisu art. 65 § 2 kc w zw. z przepisem 627 i następnym kc ; w - zakresie postanowień zawartych w przepisie § 4 w zw. z przepisem § 9 ust. 1 umowy nr (...) poprzez:

- dokonanie oceny treści umowy w sposób pobieżny i oderwany od zaistniałego stanu taktycznego oraz technologii i organizacyjnego uwarunkowania prac w poszczególnych etapach wynikających z umowy;

- nieuprawnione i bezpodstawne przyjęcie, że: terminy końcowe wykonania prac poszczególnych etapów zamówienia określone w § 4 umowy są jedynymi kryteriami oceny, czy prace objęte danym etapem są wykonane w terminie, mimo że z przepisu § 4 umowy wynika, że dla poszczególnych etapów wyznaczono także zakres czasowy ich wykonania, a zatem z opóźnieniem wykonania zamawianych prac mamy do czynienia tylko w przypadku spełnienia dwóch przesłanek, tj. przekroczenia zakresu czasowego przewidzianego dla danego etapu prac oraz terminu zakończenia prac na danym etapie.

2. przepisu art. 483 kc i art. 484 §2 kc poprzez ich zastosowanie w sprawie w sytuacji gdy:

- trzeci etap zamówienia został zrealizowany w przewidzianym terminie czasowym tj. 50 dni, a opóźnienie związane z przekroczeniem zakresu czasowego i terminowego związanego z drugim etapem realizacji zamówienia zostało w drodze kary umownej rozliczone pomiędzy stronami i okres czasowy tego opóźnienia nie może być doliczony jako późnienie w realizacji trzeciego etapu zamówienia, tj. nie może mieć wpływu na końcowy termin wykonania trzeciego etapu prac jako ewentualnej podstawy do naliczenia kar umownych;

- zawarte w § 9 pkt 1, w umowie nr (...) postanowienia dotyczące kar umownych przewidują, że kara umowna razie odstąpienia od umowy, czyli jej faktycznego niewykonania wynosi tylko 20% wynagrodzenia umownego, natomiast w przypadku zwłoki w wykonaniu poszczególnego etapu prac wynosi ona 0,14% wynagrodzenia za każdy dzień bez ograniczeń, czyli realnie może przekroczyć wartość wynagrodzenia, co powoduje, że przedmiotowy zapis stanowi obejście unormowania zawartego w przepisie art. 483 kc i 484 kc

3. przepisu art. 1 pkt 2 ustawy o towarów i usług poprzez nieprawidłową interpretację i bezpodstawne przyjęcie, że podstawą naliczenia kary umownej jest wartość brutto prac wykonanych ze zwłoką tj. z podatkiem VAT, który ma charakter neutralny dla stron w czynnościach cywilnoprawnych objętych tym podatkiem, a jego beneficjentem jest Skarb Państwa, a zgodnie z przepisem art. 1 pkt. 2 ustawy o podatku od towarów i usług i nie stanowi wynagrodzenia za wykonaną umowę, natomiast prawidłową podstawą do naliczenia kary umownej są wartości netto wykonanych i objętych umową prac, a zatem wyliczona kara umowna winna za podstawę mieć kwotę 39.000,- zł;

II. naruszenie prawa procesowego :

4. przepisu art. 232 kpc i art. 6 kc przez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i nie rozpoznanie istoty sporu polegającego na:

- nie uwzględnieniu faktu, roszczenie powoda w zakresie kary umownej za opóźnienie w realizacji II etapu zamówienia zostało zaspokojone w całości poprzez zapłatę wyliczonej kary, a zatem brak jest podstaw do naliczenia opóźnienia w realizacji III etapu z uwzględnieniem opóźnienia za II etap w zakresie którego roszczenie o zapłatę kary zostało zaspokojone, a zatem należało przyjąć jako termin wykonania III etapu umowy na 50 dzień liczony od dnia odbioru II etapu zamówienia tj. 27 lipca 2013 (26 dzień wolny)

- bezpodstawnym uznaniu, że pozwani jako wykonawcy zamówionego opracowania pozostawali w zwłoce przez okres 602 dni, gdy taktycznie w związku z opóźnieniem prac etapu II wynikającego z umowy za które to opóźnienie zapłacili karę umowną; do pracy w zakresie trzeciego etapu mogli przystąpić po odbiorze II etapu tj. po dniu 06.06.2013 roku i zakładany

czas opracowania III etapu wynosił 50 dni i faktycznie odbiór III etapu nastąpił w dniu 24 lipca 2013 roku tj. w przeciągu 49 dni od ich rozpoczęcia;

5. naruszenie art. 299 kpc w zw. z art. 304 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie przesłuchania powodów w charakterze strony i uznanie go za spóźnionego w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy w Wyroku z dnia 18.03.2016 (IX Ga 491/15) uznał, że zasza nieważność postępowania w zakresie postępowania od dnia 22 lipca 2015 roku;

6. przepisu art. 233 kpc poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędną ocenę zaistniałego stanu faktycznego, w kontekście postanowień § 11 zawartej umowy w związku z art. 379 § 2 kc i w zw. z art. 483 kc.

W odpowiedzi apelację powód wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja, w świetle podnoszonych w niej zarzutów, nie prowadziła do uwzględnienia sformułowanych w niej wniosków.

Za prawidłowe przyjąć należało ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz dokonana przez ten Sąd ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a Sąd Okręgowy w całości te ustalenia faktyczne i ocenę dowodów podziela. Sąd Okręgowy podziela również dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę prawną ustalonych okoliczności faktycznych.

W odniesieniu do zarzutów naruszenia prawa procesowego, to wbrew stanowisku pozwanego, Sąd Rejonowy nie dopuścił się obrazy przepisów art. 232 § 1 kpc w zw. z art. 6 kc, polegających w ocenie skarżących na niedokonaniu wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i nierozpoznanie istoty sporu. Dyspozycja art. 6 kc stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Regułę tę uzupełnia art. 232 kpc, który nakłada na strony obowiązek wskazywania dowodów koniecznych dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą one skutki prawne. W orzecznictwie wskazuje się, że powyższe regulacje determinują określony schemat postępowania dowodowego który sprowadza się do tego, że na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia faktów przemawiających za zasadnością jego roszczenia, a w razie sprostania obowiązkowi przez powoda to na stronę pozwaną przechodzi ciężar udowodnienia faktów uzasadniających oddalenie powództwa (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2016 roku, sygn. akt II PR 313/16, Legalis 2016, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1982 roku, sygn. akt I CR 79/82, Legalis 2016). W konsekwencji więc strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał. Natomiast Sąd zobowiązany jest wówczas wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów, przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów.

Dokonując ponownie analizy zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego, w ocenie Sądu Okręgowego zarzuty podnoszone przez pozwanych nie znajdują uzasadnienia. Pozwani bowiem nie udowodnili zasadności swoich twierdzeń, co determinuje stwierdzenie o poprawnym zastosowaniu reguł zawartych w treści art. 232 kpc oraz art. 6 kc przez Sąd Rejonowy. Powód w niniejszej sprawie dochodząc swojego roszczenia zadośćuczynił swoim obowiązkom przedstawiając dowody na poparcie swoich twierdzeń. W szczególności przedstawił umowę z dnia 4 kwietnia 2011 roku nr (...) (k. 16- 17) oraz wezwania do zapłaty (k. 18, 20, 22, 24) a także protokoły odbioru etapu II (k. 89-90, 91-94, 95-97, 98) oraz protokołu końcowego etapu III (k. 99) z których treści wprost wynikają dowodzone przez niego okoliczności, zaś Sąd I instancji wyprowadził z nich słuszne wnioski. Ponadto jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Rejonowy, sami pozwani przyznali, że opóźnienia w wykonaniu II etapu umowy wynikły z przyczyn leżących po ich stronie, natomiast brak było przyczyny opóźnienia po stronie Starostwa. Jednocześnie pozwani odpierając zarzuty Powiatu (...) nie przedstawili dowodów obalających jego twierdzenia. W niniejszej sprawie to na pozwanych spoczął ostatecznie ciężar dowodu, a dochodząc swoich twierdzeń winni je należycie udowodnić. I tak wskazać należy, że nie udowodnili by zasadnym było przyjęcie, że termin III etapu wykonania umowy wynosił 50 dni i powinien być liczony od dnia odbioru II etapu tj. 27 lipca 2013. Ponadto wbrew twierdzeniom

skarżących z materiału dowodowego wprost wynika, że pozwani dopuścili się zwłoki w wykonaniu III etapu umowy w wymiarze 602 dni. Pozwani nie udowodnili przy tym, by brak było podstaw do naliczenia kar z tytułu opóźnienia w realizacji etapu III, z uwagi na uiszczenie kary umownej z tytułu opóźnienia etapu II. Trafnym było ustalenie Sądu Rejonowego, że zapłata kar umownych za opóźnienie etapu II pozostaje bez wpływu na kary umowne z tytułu opóźnienia etapu III. Sąd Rejonowy ponadto poprawnie wskazał, co potwierdzili też pozwani, że dopuścili się opóźnień na I i II etapie prac z własnej winy. Wówczas to dobrowolnie dokonali zapłaty kary umownej i nie wnosili o jej zmniejszenie czy też o odstąpienie od jej stosowania. Wskazuje to więc, że pozwani stosowali się wprost do postanowień zawartych w przedmiotowej umowie, w szczególności § 4 i § 9 dotyczących terminów zakończenia poszczególnych etapów prac jak i dotyczących naliczania kary umownej a także w świetle § 11 do odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego i prawa zamówień publicznych. Wobec braku dowodów potwierdzających twierdzenia skarżących, przy jednoczesnym istnieniu dowodów przeciwnych, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej wykładni zgromadzonego materiału dowodowego i wyciągnął z nich słuszne wnioski. W ocenie Sądu Okręgowego analizowany zarzut stanowi w istocie polemikę pozwanych, z prawidłowym wyrokiem Sądu Rejonowego, nie poparta konkretnymi dowodami, i jako taki zarzut nie może zostać uznany za słuszny.

Drugi z zarzutów skarżących dotyczył naruszenia przepisu art. 299 kpc w zw. z art. 304 kpc poprzez oddalenie wniosku dowodowego w przedmiocie przesłuchania pozwanych (a nie jak błędnie wskazał w apelacji powodów) w charakterze strony i uznanie go za spóźnionego. Zwrócić tu jednakże należy uwagę na treść art. 162 kpc. Stosownie do treści wskazanego przepisu strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Powyższy przepis oznacza, że strona nie może więc skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy. Poza tym, unormowania tego nie stosuje się, jeżeli sąd nie rozstrzygnął wniosku dowodowego strony. Wydanie postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodu umożliwia zgłoszenie zastrzeżeń, mogących prowadzić do zmiany stanowiska sądu. Wskazanie spostrzeżonego przez stronę uchybienia powinno być nadto połączone z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów wraz wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2015 roku, wydany w sprawie o sygn. akt II CSK 450/14, Legalis nr 1285303, tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 roku, sygn. akt V CSK 237/06, OwSG, Nr 2, poz. 19).

Mając na względzie powyższe nie sposób się także zgodzić zarzutem apelacji, dotyczącym naruszenia przez Sąd Rejonowy dyspozycji art. 299 kpc w zw. z art. 304 kpc przez nie uwzględnienie wniosku o przesłuchanie pozwanych w charakterze strony. Trafnie Sąd I instancji wskazał, że pozwani nie wnioskowali o przeprowadzenie tej czynności, ani w odpowiedzi na pozew, ani w późniejszych pismach a wniosek ten został złożony dopiero na ostatnim posiedzeniu, przed samym zamknięciem przewodu sądowego. Pomimo tego pełnomocnik powoda nie zgłosił żadnego zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w zakresie naruszenia przepisów dotyczącego pominięcia wniosków dowodowych przez Sąd pierwszej instancji. Powyższa okoliczność oznacza, że powód utracił prawo do powoływania się w apelacji na oddalenie przez Sąd I instancji jego wniosków dowodowych, a podniesiony zarzut naruszenia art. 299 kpc w zw. z art. 304 kpc nie mógł zostać uwzględniony.

Uzasadnienia nie znalazł także również trzeci zarzut, pozostający w związku z powyższymi, polegający w ocenie skarżących na naruszeniu przez Sąd Rejonowy dyspozycji art. 233 kpc poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędną ocenę zaistniałego stanu faktycznego, w kontekście postanowień § 11 zawartej umowy w związku z art. 379 § 2 kc i w zw. z art. 483 kc. Dyspozycja art. 233 kpc nakazuje by sąd oceniał wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jak zgodnie przyjmuje orzecznictwo i doktryna, o naruszeniu tego przepisu można zasadnie mówić tylko wtedy, gdy

ustalony stan faktyczny nie jest możliwy do wywiedzenia w oparciu o przedstawione przez sąd dowody, a także wówczas, gdy sąd bezzasadnie pomija pewne dowody, opierając się przy dokonywaniu ustaleń faktycznych jedynie na części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Błąd w ustaleniach faktycznych następuje, gdy zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do której dochodzi sąd na skutek przeinaczenia dowodu oraz wszelkich wypadków wadliwości wynikających z naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 grudnia 2014 r. I ACa 704/14). Przy czym, nawet w takiej sytuacji, skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc będzie możliwe tylko wtedy, gdy prawidłowa ocena wszystkich dowodów prowadziłaby do ustaleń faktycznych mających wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia.

Powyższy zarzut stanowił w istocie rozwinięcie powyżej analizowanych twierdzeń skarżących. Nie powtarzając dokonanych uprzednio ustaleń wskazać jedynie należy, iż Sąd Okręgowy nie dopatrywał się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów przez Sąd Rejonowy. W istocie skarżący zdają się polemizować z prawidłowymi ustaleniami dokonanymi na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Sam fakt, że Sąd nie uwzględnił stanowiska pozwanych nie może powodować uznania zasadności zarzutu nierozpoznania istoty sporu, zaś takie zarzuty, jak się zdaje podnoszą pozwani. Sąd Rejonowy wnikliwie przeprowadził postępowanie dowodowe i szczegółowo ustalił wszystkie okoliczności, jakie były niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Wobec braku przedstawienia przez skarżących dowodów, brak jest uzasadnienia dla twierdzeń uzasadniających błędną wykładnię postanowienia § 11 umowy, który zobowiązywał strony do stosowania przepisów kodeksu cywilnego i prawa zamówień publicznych w kwestiach nieuregulowanych umową. Niezrozumiałe jest twierdzenie o błędnej wykładni art. 379 § 2 kc który reguluje podzielność zobowiązań a także art. 483 kc regulującego karę umowną, gdyż pozwani nie wyjaśnili o jaki rodzaj naruszenia chodzi. Stąd też zarzut ten podobnie jak poprzednie uznać należy za bezzasadny.

Odnosząc się do grupy zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego wskazać należy, iż w ocenie Sądu Okręgowego stanowią one w istocie rozwinięcie też zawartych zarzutach naruszenia przepisów prawa procesowego. Pierwszy za zarzutów skarżących miał polegać na naruszeniu dyspozycji art. 65 § 2 kc w zw. z art. 627 i nast. kc, w kontekście analizy postanowień zawartych w przepisie § 4 w zw. z przepisem § 9 ust. 1 umowy nr (...). Dyspozycja art. 65 § 2 kc stanowi, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, z kolei regulujący umowę o dzieło art. 627 kc stanowi, że przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Dokonując analizy treści przedmiotowej umowy wskazać należy, że zgodnie z zawartym w jej treści § 4, poszczególne etapy robót miały być zakończone odpowiednio do dnia 27 czerwca 2011 roku – I etap, 10 października 2011 roku – II etap i 30 listopada 2011 roku – III etap. Z kolei § 9 pkt 1 umowy regulujący karę umowną wskazuje, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,14% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad lub usterek w jego wykonaniu. Jak wynika z poczynionych wcześniej ustaleń, wskazane w umowie terminy były pozwanym znane przed zawarciem umowy. Z treści umowy wyraźnie wynika więc, że poszczególne etapy robót miały być ukończone do konkretnej daty wskazanej w § 4 umowy, zaś sam fakt niedotrzymania tej daty powodował, że ma miejsce opóźnienie w wykonaniu umowy. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że pozwani zarówno na I jak i II etapie budowy nie negowali swojej odpowiedzialności za przekroczenie terminów ukończenia prac i dobrowolnie dokonali zapłaty kary umownej. Materiał dowodowy wskazuje, że przy realizacji I i II etapu umowy strony stosowały się wprost do zawartych w niej postanowień, natomiast brak jest dowodów by strony miały na uwadze inną ich wykładnię. Wskazuje to więc, że strony w zakresie wiążącej ich umowy stosowały ją wprost, a w szczególności § 4 i § 9 gdyż zarówno na I jak i II etapie budowy, wobec opóźnień pozwani płacili karę umowną. Stąd też zarzut skarżących, iż powód dokonał oceny treści umowy w sposób pobieżny i oderwany od zaistniałego stanu faktycznego oraz technologii i organizacyjnego uwarunkowania prac w poszczególnych etapach wynikających z umowy pozostaje jedynie gołosłownym twierdzeniem nie znajdującym poparcia w aktach sprawy. Zarzut pozwanych polegający na twierdzeniu, iż powód w sposób nieuprawniony i bezpodstawny przyjął, że terminy końcowe wykonania prac poszczególnych etapów zamówienia określone w § 4 umowy są jedynymi kryteriami oceny również jest chybiony. W ocenie Sądu Okręgowego to powodowie podnosząc powyższy zarzut dokonują wykładni przedmiotowej umowy

w sposób dowolny, gdyż pomimo wcześniejszego dwukrotnego stosowania się wprost do postanowień umownych, zmienili stanowisko bezzasadnie dowodząc odmiennego ich rozumienia.

Podobnie należało ocenić zarzut naruszenia przepisów art. 483 kc i art. 484 §2 kc. W ocenie skarżących Sąd Rejonowy błędnie uznał, że w niniejszej mają one zastosowanie, gdyż ich zdaniem po pierwsze trzeci etap zamówienia został zrealizowany w przewidzianym terminie czasowym tj. 50 dni, a po drugie postanowienie zawarte w § 9 pkt 1 umowy nr (...) regulujące kare umowną w przypadku odstąpienia od umowy, czyli jej faktycznego niewykonania określone zostało na 20% wynagrodzenia umownego, z kolei w przypadku zwłoki w wykonaniu poszczególnego etapu prac na 0,14% wynagrodzenia za każdy dzień bez ograniczeń. W ocenie skarżących realnie mogło to spowodować przekroczenie wartości wynagrodzenia, a w konsekwencji stanowiło obejście wskazanych wyżej przepisów. Stąd też ocenie pozwanych w niniejszej sprawie wskazane przepisy nie miały zastosowania. Zgodnie z treścią art. 483 § 1 kc w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) zaś w § 2 stanowi, że dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Z kolei treść art. 484 § 2 kc stanowi, że jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Zarzut apelacji opierający się na twierdzeniu, że III etap zamówienia został zrealizowany w przewidzianym terminie tj. 50 dni, zaś opóźnienie związane z przekroczeniem zakresu czasowego i terminowego związanego z drugim etapem realizacji zamówienia zostało w drodze kary umownej rozliczone pomiędzy stronami i okres tego opóźnienia nie może być doliczony jako opóźnienie w realizacji III etapu zamówienia, nie znajduje uzasadnienia. Skarżący w istocie rozwija uprzednio podniesiony zarzut naruszenia prawa materialnego. Należy więc powtórzyć, iż zgodnie z treścią § 4 umowy, termin zakończenia robót został określony konkretnymi datami dziennymi. Brak jest natomiast postanowień które wskazywałyby, że strony ustaliły czas trwania realizacji III etapu na czas 50 dni w oderwaniu od dat dziennych wskazanych w treści § 4 umowy. Zatem aktualność zachowuje argumentacja przywołana powyżej, że sam fakt przekroczenia dat wskazanych w § 4 zawartej umowy warunkował nałożenie kary umownej. Odnosząc się z kolei do drugiej części zarzutu wskazać należy, iż Sąd Rejonowy prawidłowo zastosował w swoich ustaleniach oparł się na treści wskazanych przepisów kodeksu cywilnego. Nie sposób się przychylić do stanowiska stron, iż postanowienia umowne stanowią obejście wskazanych przepisów prawa.. W toku realizacji wcześniejszych etapów umowy, w wyniku przekroczenia umownych terminów dobrowolnie płacili karę umowną wyliczoną w oparciu wskazany § 9 umowy. Wskazać przy tym należy, iż Sąd Rejonowy powołując się na przywołanym stanowisku Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2008 roku (sygn. akt IV CSK 49/08), oraz wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 roku (sygn. akt. I ACa 99/13), dokonał miarkowania wysokości kary umownej, mając na względzie by nie była ona nadmiernie wygórowana. Mając na względzie wytyczne judykatury w treści swojego uzasadnienia Sąd Rejonowy wskazał, iż wziął pod uwagę, że dochodzona przez powoda wysokość kary umownej za III etap umowy stanowiła ok. 85% wartości wynagrodzenia brutto a nadto przewyższała o 1.429,12 zł wynagrodzenie netto. Dokonując miarkowania kary umownej zmniejszył jej wysokość o 50% biorąc pod uwagę m.in. wykonanie w całości umowy przez pozwanych a także brak wykazania po stronie powodowej poniesionej szkody. Wobec powyższego niezasadnym jest zarzut, iż §9 pkt 1 umowy nr (...) stanowił obejście wskazanych regulacji kodeksu cywilnego. Stąd też wbrew twierdzeniom pozwanych, Sąd Rejonowy słusznie i w sposób prawidłowy zastosował w niniejszej sprawie art. 483 kc oraz art. 484 § 2 kc opierając się na § 9 umowy mając przy tym na względzie stanowisko judykatury.

Ostatni z zarzutów apelacji miał polegać na naruszeniu przez Sąd Rejonowy dyspozycji art. 1 pkt 2 ustawy o towarów i usług. Skarżący podnieśli jego błędną interpretację i bezpodstawne przyjęcie, że podstawą naliczenia kary umownej jest wartość brutto prac wykonanych ze zwłoką. W ich ocenie przepis ten stanowi, że podatek od towarów i usług

stanowi dochód budżetu państwa. Pozwani stanęli na stanowisku, że podstawą naliczenia kary umownej powinna być wartość netto prac wykonanych ze zwłoką, gdyż podatek VAT ma charakter neutralny dla stron, a jego beneficjentem jest Skarb Państwa.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do uwzględnienia powyższego zarzutu. Wskazać w tym miejscu należy dyspozycję art. 2 pkt 1 ustawy prawo zamówień publicznych. Zawarta w przepisie definicja ceny wyrażona w ustawie o informowaniu o cenach towarów i usług znajduje zastosowanie również na gruncie ustawy prawo zamówień publicznych. W rozumieniu ustawy o informowaniu o cenach towarów i usługach w cenie za usługę uwzględnia się podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług. Należy mieć na uwadze, że podatek VAT jest składnikiem ceny, elementem cenotwórczym, jeżeli więc dana usługa jest opodatkowana podatkiem od towarów i usług, przez wynagrodzenie rozumiemy kwotę brutto wynagrodzenia, zawierającą podatek VAT. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że podstawą naliczenia kary umownej, w przedmiotowej sprawie, powinna być wartość wynagrodzenia brutto, tj. wynagrodzenia uwzględniającego podatek VAT. Ponadto dochodzi tutaj argumentacja związana z interpretacją postanowień umowy w zakresie oznaczonej w jej treści podstawy do naliczania kar umownych. Z wiążącego strony stosunku wynikało, że na I i II etapie, stosując karę umowną strony miały na względzie naliczanie kary umownej w kwocie brutto. Podobnie więc jak w przypadku poprzednich zarzutów, skarżący dokonując zapłaty kar umownych za poprzednie opóźnienia w kwotach brutto w stosunku do etapu III stają na odmiennym stanowisku, co neguje wskazany zarzut jako instrumentalne podnoszony na użytek wyłącznie wymiaru kary umownej za nieterminową realizację III etapu w sytuacji, gdy rozmiar kary umownej w tym przypadku w znacznej wysokości ukształtowany został nie tylko z uwagi na pokaźny okres opóźnienia, lecz także na najwyższą transzę wynagrodzenia ustalonego za tę część zadania zleconego pozwanym.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 385 kpc, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego orzekł, zważywszy na jego wynik, w oparciu o art.98 § 1 kpc, zaś należność z tego tytułu objęła, w myśl art. 98 § 3 kpc w zw. z art. 99 kpc wynagrodzenie radcy prawnego (§2 pkt 5 w zw. z § 10 ust 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

SSO A. C. SSO P. G. SSO M. S.