

Sygn. akt I AGa 62/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2020 roku

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agnieszka Jurkowska-Chocyk (spr.)

Sędzia SA Jolanta Terlecka

Sędzia SA Piotr Czerski

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2020 roku w Lublinie

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...)

przeciwko K. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 29 stycznia 2019 roku, sygn. akt IX GC 98/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanego K. M. (1) na rzecz powoda (...) kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt I AGa 62/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019 roku, wydanym w sprawie IX GC 98/16 Sąd Okręgowy w Lublinie IX Wydział Gospodarczy:

I. zasądził od pozwanego K. M. (1) na rzecz powoda (...) kwotę 36.900 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lipca 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

II. oddalił powództwo w pozostałej części;

III. zasądził od pozwanego K. M. (1) na rzecz powoda (...) kwotę 1.164,22 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał zwrócić pozwanemu K. M. (1) kwotę 755,87 złotych tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszty opinii biegłego.

Wyrok ten zapadł w oparciu o poniższe ustalenia i motywy:

Powód (...) w pozwie z dnia 23 lutego 2016 roku (k. 4), uzupełnionym pismem z dnia 9 marca 2016 roku (k. 284) wniosło o zasądzenie od pozwanego K. M. (2) kwoty 76.985,85 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 73.794,64 złotych od dnia 24 lipca 2015 roku do dnia zapłaty i od kwoty 3.191,21 złotych od dnia 19 grudnia 2015 roku wraz z kosztami procesu według norm przepisanych, tytułem kar umownych naliczonych na skutek powstania i nieusunięcia

w terminie wad w przedmiocie umowy nr (...) z dnia 31 lipca 2013 roku, wykonanej przez pozwanego na terenie Szkoły Podstawowej nr (...) z oddziałami integracyjnymi w C..

W odpowiedzi na pozew (k. 403) pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Zarzucił przede wszystkim brak podstawy prawnej (umownej) do naliczania przez powódkę kary umownej z tytułu nieterminowego usunięcia wad oraz obciążenia naliczoną karą umowną pozwanego, a to dlatego, że stroną umowy nr (...) z dnia 31 lipca 2013 roku nie był powód ((...)), ani nawet powód reprezentowany przez jednostkę organizacyjną, lecz Szkoła Podstawowa nr (...) z oddziałami integracyjnymi w C.. Niezależnie od powyższego pozwany zarzucił także błędne wyliczenie kary umownej. Nadto z daleko idącej ostrożności procesowej wniósł o miarkowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 31 lipca 2013 roku w C. pomiędzy pozwanym jako wykonawcą i zamawiającym – Szkołą Podstawową nr (...) z oddziałami integracyjnymi w C. (dalej jako Szkoła) została zawarta umowa nr (...), której przedmiotem była „Budowa szkolnego placu zabaw w ramach Rządowego Programu (...) przy Szkole Podstawowej nr (...) z oddziałami integracyjnymi w C., ul. (...), (...)-(...) C.”. Termin wykonania umowy został ustalony na dzień 30 września 2013 roku. Pozwany udzielił gwarancji i rękojmi na wykonany przedmiot umowy na okres 36 miesięcy. Zobowiązał się również zapłacić karę za opóźnienie w usunięciu wad i usterek stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 1% wartości elementów i urządzeń dotkniętych wadami lub usterek, za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Wyliczenie kar umownych miało nastąpić w tym przypadku w oparciu o wartość elementów robót wskazane przez wykonawcę w szczegółowym kosztorysie, o którym mowa w § 1, a w przypadku braku takiej możliwości w oparciu o ceny r-g, materiałów i sprzętu, nie niższe niż średnie ceny kwartalne publikowane w wydawnictwach (...) za kwartał poprzedzający kwartał, w którym dokonano zamówienia. (umowa k. 23-30). Bezspornym było, że protokół odbioru wykonanych przez pozwanego prac sporządzono 18 września 2013 roku. Jakość wykonanych robót oceniono na dobrą (protokół odbioru k. 31-32).

W marcu 2014 roku Szkoła zgłosiła pozwanemu wady w postaci powyginanych sześciu sztuk paneli ocynkowanych oraz częściowo powyginanych drutów, a także podniesienia się nawierzchni bezpiecznej, co spowodowało nierówności podłoża oraz powstanie szczelin między płytkami. Szkoła wyznaczyła termin usunięcia usterek do dnia 15 kwietnia 2014 roku (pismo k. 34). Mailem z dnia 23 kwietnia 2014 roku Szkoła przypomniała pozwanemu o tym piśmie (mail k. 36). Tego samego dnia pozwany informował, że wysłał pracownika aby usunął usterki (mail k. 37). W mailu z dnia 1 sierpnia 2014 roku Szkoła informowała o niezrealizowanym zgłoszeniu reklamacyjnym (mail k. 38). W odpowiedzi, pozwany w mailu z dnia 27 sierpnia 2014 roku stwierdził, że ze względu na duże natężenie prac budowlanych przez niego prowadzonych, usterki zostaną usunięte do dnia 30 września 2014 roku (mail k. 39).

W mailu z dnia 26 września 2014 roku Szkoła przypomniała o zakreślonym przez pozwanego w/w terminie (mail k. 40). Mailem z dnia 29 września 2014 roku pozwany poinformował, że w dniu tym rozpoczyna prace budowlane w C. i usterki zgłoszone w reklamacji będą wykonywane równolegle z pracami budowlanymi (mail k. 41).

Pismem z dnia 24 listopada 2014 roku Szkoła wezwała pozwanego do niezwłocznego usunięcia wad zgłoszonych w zgłoszeniu reklamacyjnym z dnia 20 marca 2014 roku. Równocześnie Szkoła poinformowała, że nalicza kary umowne ze względu na nieusunięcie wad w ustalonych terminach (pismo k. 42-43). Pismem z dnia 8 stycznia 2015 roku, pozwany przyznał, że wady nie zostały usunięte i podawał przyczyny, które to spowodowały. Dołączył do niego pismo producenta nawierzchni, informujące o braku możliwości zrealizowania zamówienia (pisma k. 46-47).

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wady nawierzchni bezpiecznej zostały usunięte w dniu 26 kwietnia 2015 roku. W związku z tym Szkoła pismem z dnia 9 czerwca 2015 roku naliczyła pozwanemu karę umowną w wysokości 103.592,64 złotych i wezwała do jej uregulowania. Równocześnie Szkoła ponownie wezwała do usunięcia wady paneli ocynkowanych (pismo k. 61-64). Pismo to pozwany otrzymał w dniu 9 lipca 2015 roku (potwierdzenie odbioru k. 66).

W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany pismem z dnia 24 lipca 2015 roku nie uznał naliczonej kary umownej z powodu jej niezasadności. Nie uznał również reklamacji w zakresie 6 sztuk paneli ocynkowanych powyginanych i powyrywanych drutów wskazując iż wady te powstały na skutek niewłaściwego użytkowania (pismo k. 73).

Pismem z dnia 8 grudnia 2015 roku Szkoła nałożyła na pozwanego karę umowną w kwocie 3.191,21 złotych za nieterminowe usunięcie wady w zakresie 6 sztuk paneli ocynkowanych powyginanych i powyrywanych drutów i wezwała do jej uregulowania, zaznaczając, że do dnia usunięcia wady nadal będzie naliczać karę umowną. Ponadto w piśmie tym wysokość kary umownej z tytułu nieterminowego usunięcia usterki nawierzchni placu zabaw określono na kwotę 73.794,64 złotych za 202 dni opóźnienia (pismo k. 67). Pozwany otrzymał je w dniu 12 grudnia 2015 roku (potwierdzenie odbioru k. 72).

W oparciu o wnioski sformułowane w opinii biegłego Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności za uszkodzenia w postaci powyginanych paneli ocynkowanych i powyrywanych drutów tworzących ogrodzenie (opinia biegłego k. 571-577). Podstawą ustaleń faktycznych - oprócz dowodu z opinii biegłego były także dowody z dokumentów i zeznania świadków K. R. (k 444v.-445v.), A. K. (k. 446), B. A. (k. 477v. – k. 478v.) jak i zeznaniami samego pozwanego (k. 601). Opinię biegłego Sąd uznał za logiczną, szczegółową i w pełni odpowiadającą na pytania Sądu. Żadna ze stron jej nie kwestionowała.

Zdaniem Sądu Okręgowego - o tym, że przedmiotowe zamówienie było realizowane za wiedzą organu prowadzącego, czyli powoda wskazuje wyraźnie zawarta przez niego umowa z dnia 31 maja 2013 roku, o udzielenie wsparcia finansowego na ten cel z L. Kuratorium (...), działającym w imieniu Wojewody L. (k. 556). Pozwany nie kwestionował zdolności Szkoły do bycia podmiotem prawa zamówień publicznych (k. 406).

W kontekście art. 139 ustawy prawo zamówień publicznych Sąd Okręgowy przyznał rację pozwanemu, że Szkoła nie miała zdolności do zawarcia przedmiotowej umowy, skoro analiza przepisów ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty (w brzmieniu z daty zawarcia umowy), prowadzi do wniosku, że wolą ustawodawcy nie było przyznanie zdolności prawnej poszczególnym placówkom oświatowym. Zgodnie z art. 5 powołanej ustawy - szkoły i placówki wchodzące w skład struktury organizacyjnej systemu oświaty, inaczej niż szkoły wyższe, nie mają osobowości prawnej, a w obrocie cywilnoprawnym mogą występować wyłącznie przez swoje organy prowadzące (vide: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 12 marca 2009 roku V CSK 366/08). Z tego względu – zdaniem Sądu Okręgowego - w sprawie winien mieć zastosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c., skoro bezspornym było, że pozwany na etapie przedsądowym nie podnosił zarzutu braku zdolności Szkoły do zawarcia spornej umowy, nie wzywał powoda do potwierdzenia umowy, a przystąpił do jej realizacji (zeznania B. A. k 478). Ponadto w świetle art. 103 § 1 k.c. - bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy osoba zawierająca umowę jest w dobrej, czy w złej wierze, a więc czy wie o tym, że działa bez umocowania (por: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 maja 2014 roku, I ACa 1793/13). Jeżeli więc umowa jest dotknięta sankcją przewidzianą w art. 103 § 1 i 2 k.c. - kontrahent osoby, w której imieniu umowa została zawarta może powołać się na nieważność umowy po odmowie jej potwierdzenia przez tę osobę lub dopiero po bezskutecznym upływie terminu wyznaczonego do potwierdzeniu umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 listopada 1997 roku, II CKN 431/97). Takie czynności pozwanego w sprawie nie miały miejsca. Z drugiej strony złożony pozew można rozpatrywać w kategoriach potwierdzenia przez powoda zawartej umowy, skoro żaden przepis KC nie zastrzega dla oświadczenia woli mocodawcy o potwierdzeniu czynności fałszywego pełnomocnika wymogu zachowania określonej formy, potwierdzenie może być dokonane w formie dowolnej (np. ustnie, a nawet w sposób dorozumiany - Sąd Apelacyjny w Warszawie

w wyroku z dnia 23 maja 2014 roku, I ACa 1793/13).

Z tych względów Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że wszystkie podnoszone przez pozwanego zarzuty co do braku skuteczności spornej umowy w niniejszym postępowaniu uznać należało za nieuzasadnione.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że w świetle opinii biegłego, nie powinno ulegać wątpliwości, że pozwany nie odpowiada za uszkodzenia w postaci powyginanych paneli ocynkowanych i powyrywanych drutów tworzących ogrodzenie. W tym zakresie obciążanie pozwanego karą umowną przez powoda było nieuzasadnione. Z drugiej strony, z powołanej korespondencji stron wynika duża niefrasobliwość pozwanego w działaniach mających na celu usunięcie wady nawierzchni bezpiecznej placu zabaw, tym bardziej że kara umowna w umowie zastrzeżona została na wypadek opóźnienia, a nie zwłoki w usunięciu wad. Stosownie bowiem do treści art. 473 § 1 k.c. strony mogą umownie rozszerzyć odpowiedzialność dłużnika. Jeżeli strony zastrzegłyby kary umowne w każdym wypadku niewykonania zobowiązania, bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej byłyby przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach - V Wydział Cywilny z dnia 22 czerwca 2018 roku V AGa 167/18). Pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego w odpowiedzi na pozew nie negocjował, że strony w umowie rozszerzyły odpowiedzialność pozwanego z tytułu kar umownych także na przyczyny od niego niezależne. Dlatego bez znaczenia w niniejszej sprawie dla obowiązku zapłaty kary umownej powinny być przyczyny, które spowodowały opóźnienie w usunięciu wady w zakresie nawierzchni placu zabaw. Nawet jednak gdyby odrzucić takie rozumienie umowy, to nie sposób przyjąć, aby pozwany wykazał przyczyny usprawiedliwiające to opóźnienie. Bezspornym było, że o zgłoszeniu reklamacyjnym pozwany dowiedział się na przełomie marca i kwietnia 2014 roku (mail k. 37). Mimo, zapewnienia w mailu z dnia 23 kwietnia 2014 roku (k. 37), że wysłano już pracownika celem usunięcia usterek, usterek tych nie usunięto, a pracownik w Szkole pojawił się dopiero w lipcu 2014 roku (zeznania K. R. R. k. 445). Ponadto w świetle art. 355 § 2 k.c. trudno uznać za przyczynę usprawiedliwiającą opóźnienie w usunięciu usterek przyjęcie przez pozwanego, zbyt dużej ilości zleceń budowlanych, o czym informował w mailu z dnia 27 sierpnia 2014 roku (k. 39), tym bardziej że mimo zapewnienia w tymże mailu, że usterki zostaną usunięte do dnia 30 września 2014 roku, to nie zostały one usunięte w tymże terminie. Trudno o inną ocenę w tym względzie, skoro rzetelny przedsiębiorca powinien bowiem tak planować swoją działalność, aby się wywiązywać należycie i terminowo z przyjętych na siebie zobowiązań. Trudno wreszcie za przyczynę usprawiedliwiającą opóźnienie pozwanego uznać niemożność uzyskania od producenta nawierzchni bezpiecznych takiej nawierzchni na wymianę wadliwej, skoro informację o tym pozwany posiadał już na początku września 2014 roku (pismo k. 47). O kłopotach w tym względzie nie wspominał w mailu z dnia 29 września 2014 roku (k. 41), w którym informował, że przystępuje do usuwania usterek, a informacja o nich pojawiła się dopiero w piśmie z dnia 8 stycznia 2015 roku (k. 46). Ponadto w świetle stanowczego maila z dnia 29 września 2014 roku trudno uznać, aby przyczynami usprawiedliwiającymi opóźnienie pozwanego były braki kadrowe w jego firmie, skoro informacja o nich pojawia się znów dopiero w piśmie z dnia 8 stycznia 2015 roku.

W tej sytuacji w świetle zasad doświadczenia życiowego, podawanych w mailu przyczyn opóźnienia nie można w ocenie Sądu Okręgowego uznać za rzetelne i wiarygodne i w konsekwencji uznać za przyczyny usprawiedliwiające brak zawinięcia pozwanego w usunięciu wady.

W tych okolicznościach - zadaniem Sądu Okręgowego - w myśl art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. - za zasadne należało uznać nałożenie przez powoda na pozwanego kary umownej w kwocie 73.794,64 złotych za 202 dni opóźnienia (od dnia

1 października 2014 roku do dnia 20 kwietnia 2015 roku), wyliczonej w pozwie (k. 10) i wcześniejszym piśmie z dnia 8 grudnia 2015 roku (pismo k. 67). Pozwany nie kwestionował rachunkowej poprawności tego wyliczenia na etapie przedsądowym,

a logicznym jest wniosek, że w sytuacji gdyby wersja podawana przez powoda była niewiarygodna, to pozwany poruszyłaby tę kwestię już w piśmie stanowiącym odpowiedź na omawiane wezwanie do zapłaty (vide uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2013 roku, I ACa 681/13, LEX nr 1416109). Wydaje się to także naturalnym w kontekście art. 355 § 2 k.c.

Podniesione więc w tym względzie w odpowiedzi na pozew wątpliwości – zdaniem Sądu I instancji - należało potraktować jako stworzone tylko na potrzeby niniejszego postępowania, tym bardziej że po odniesieniu się do tej kwestii przez powoda w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2016 roku (k. 430), pozwany już tej kwestii nie podnosił. Z drugiej strony w realiach niniejszej sprawy należało uznać, że

z powodu nieterminowego usunięcia przez pozwanego usterek przedmiotowego placu zabaw, powód nie poniósł żadnej szkody (zeznania K. R.-R.

k. 445v). Ponadto wszystkie usterki, za które odpowiedzialny był pozwany zostały usunięte, a więc zobowiązanie pozwanego zostało finalnie wykonane. W tej sytuacji

w ocenie Sądu Okręgowego w sprawie winien znaleźć zastosowanie art. 484 § 2 k.c., zgodnie z którym jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Do miarkowania kary umownej przez sąd konieczne jest zgłoszenie takiego żądania przez dłużnika (wyrok, Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2013 roku, III CSK 193/12, LEX nr 1341679). Nie ulega wątpliwości że pozwany takie żądanie zgłosił.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Kodeks cywilny nie zawiera wskazówek co do stanów faktycznych podlegających pod hipotezę regulacji art. 484 § 2 k.c. w zakresie przesłanki „rażąco wygórowanej kary”, nie wskazuje okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę jej zaistnienia, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137).

Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego. Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary

a godnym ochronie interesem wierzyciela. Dopuszczalne jest uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 roku, IV CSK 644/12, LEX nr 1365722).

Biorąc pod uwagę powyższe wskazania, w ocenie Sądu I instancji kara umowna w niniejszej sprawie winna się ograniczać do kwoty 36.900 złotych, czyli oscylować

w granicach połowy kary naliczonej przez powoda i 24 % wynagrodzenia pozwanego przewidzianego w umowie (k. 25). W przeciwnym bowiem razie, naliczona kara umowna pochłaniałaby prawie połowę wynagrodzenia pozwanego. Z drugiej strony nie jest możliwe miarkowanie kary do wnioskowanych przez pozwanego 10 % wynagrodzenia (k. 411) ze względu na opisaną powyżej niefrasobliwość pozwanego

w usunięciu usterek, wyrażającą się w braku przyczyn usprawiedliwiających opóźnienie. Przyjęta wysokość kary umownej nie może być uznana za zbyt wysoką, gdyż pozwany znacznie się opóźnił z wykonaniem zobowiązania (ponad rok od zgłoszenia reklamacyjnego). Stąd też, chociażby z uwagi na funkcję wychowawczą kary umownej, nie można premiować tak dalekiego opóźnienia poprzez zniwelowanie kary poniżej kwoty przyjętej przez Sąd (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - I Wydział Cywilny z dnia 12 lipca 2017 roku, I ACa 131/17).

Uzasadniając rozstrzygnięcie w zakresie odsetek – Sąd Okręgowy stwierdził, że w kontekście art. 455 k.c. odsetki od przyjętej sumy kary umownej należą się powodowi zgodnie z żądaniem pozwu tj. od dnia 24 lipca 2015 roku. Pismem z tego dnia pozwany odpowiedział na wezwanie do zapłaty z dnia 9 czerwca 2015 roku, które otrzymał w dniu 9 lipca 2015 roku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. zgodnie

z którym w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Z uwagi, że powód wygrał proces w 48 %,

a pozwany wygrał proces w 52 %, koszty procesu Sąd stosunkowo rozdzielił, obciążając powoda kosztami procesu, co do 52 %, a pozwanego co do 48 %. Całkowity koszt procesu poniesiony przez obie strony wyniósł 19.011 zł. Na kwotę tę złożyły się koszty wynagrodzenia pełnomocników obu stron po 7.200 złotych - § 2 punkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, wraz z kwotą uiszczonej opłaty od pełnomocnictwa po stronie pozwanej, kwota opłaty od pozwu w kwocie 3.850 złotych oraz wynagrodzenie biegłego w kwocie 744,13 złotych. Udział w sumie kosztów obciążający powoda wynosi 52 % i równa się kwocie 9.885,78 złotych, pozwanego 48 % i równa się kwocie 9.125.34 złotych. Ponieważ poniesione przez powoda koszty w wysokości 11.050 złotych o 1.164,22 złotych przewyższają obciążający go udział, zasądzeniu na jego rzecz tytułem zwrotu kosztów procesu podlega wskazana kwota. Z tych względów Sąd orzekł jak w punkcie III wyroku. Orzeczenie z punktu IV wyroku Sąd Okręgowy uzasadnił regulacją z art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w zakresie rozstrzygnięć z pkt I i III apelacją przez pozwanego, który zarzucił:

1. mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku błąd w ustalenia faktycznych polegający na przyjęciu, - z pominięciem prawa materialnego – iż umowa zawarta przez pozwanego ze Szkołą, była zawarta w imieniu powoda,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy. a mianowicie:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia się do wszystkich zarzutów pozwanego oraz jego oświadczeń składanych na rozprawach,

b) art. 316 § 1 k.p.c. polegające na wydaniu wyroku z pominięciem stanu rzeczy istniejącego w dacie zamknięcia rozprawy na skutek pominięcia okoliczności, że do dnia wyrokowania nie nastąpiło potwierdzenie umowy przez powoda,

3. rażące naruszenie prawa materialnego to jest:

a) art. 647 k.c. w związku z art. 1 k.c., art. § 1 58 k.c. i w związku z art. 139 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych oraz art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 września 1991 roku o systemie oświaty poprzez ich niezastosowanie w ustalonym stanie faktycznym (art. 647 k.c., art. 1 k.c., art. § 1 58 k.c.) oraz błędną wykładnię (art. 139 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. i art. 5 ust. 7 u.o.s.o.) wyrażającą się w pominięciu, że umowa zawarta przez Szkołę winna być uznana za czynność prawną nieistniejącą lub bezwzględnie nieważną, a w konsekwencji pominięcie zarzutu braku legitymacji czynnej po stronie powoda,

b) art. 103 § 1 i § 2 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym polegające na uznaniu, że przepis ten ma zastosowanie do czynności prawnej nieistniejącej lub bezwzględnie nieważnej.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, pozwany dodatkowo zarzucił naruszenie norm prawa materialnego:

c) art. 103 § 1 i § 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię podlegającą na pominięciu, że umowa dotknięta sankcją przewidzianą w tym przepisie jest bezskuteczna do czasu jej potwierdzenia przez podmiot, w imieniu którego była zawarta,

d) art. 103 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 99 § 1 k.c. i art. 139 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. poprzez ich błędną wykładnię (art. 103 § 1 i § 2 k.c.) oraz niezastosowanie (art. 99 § 1 k.c. i art. 139 ust. 1 i ust. 2 p.z.p.) polegające na przyjęciu, że dyrektor szkoły oraz główny księgowy szkoły zawierając umowę w imieniu szkoły działali jako pełnomocnicy powoda,

e) art. 103 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 63 § 2 k.c. i w związku z art. 139 ust. 1 i ust. 2 p.z.p. poprzez ich błędną wykładnię (art. 103 § 1 i § 2 k.c.) oraz niezastosowanie (art. 63 § 2 k.c. i art. 139 ust. 1 i ust. 2 p.z.p.) polegające na uznaniu, że

żaden przepis kodeksu cywilnego nie zawiera dla oświadczenia woli mocodawcy o potwierdzeniu czynności fałszywego pełnomocnika wymogu zachowania określonej formy, podczas gdy stosowanie do w/w/ przepisów umowa w sprawie zamówienia publicznego winna być zwarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności zatem pełnomocnictwo do jej zawarcia lub potwierdzenie również powinno być w takiej formie,

f) art. 46 ust. 3 oraz art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminy w związku z art. 63 § 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie i pominięcie, że do zwarcia

w imieniu powoda jakiegokolwiek umowy, powodującej lub mogącej powodować powstanie po stronie powoda zobowiązania pieniężnego niezbędna jest kontrasygnata skarbnika, bez której umowa jest bezskuteczna,

g) art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że kara umowna w wysokości zasądzonej w wyroku nie jest rażąco wygórowana przy założeniu, że pozwany poniósł znaczne koszty usunięcia wad w związku z wymianą nawierzchni bezpiecznej, a szkoła nie poniosła

z tego tytułu żadnej szkody, a sam przedmiot umowy był użytkowany jeszcze przez długi czas od daty zgłoszenia usterek,

- a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy.

Wskakując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa również w tym zakresie ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu za obie instancje. W apelacji pozwany – z daleko idącej ostrożności postulował o dalsze miarkowanie kary umownej.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie jest uzasadniona i jako taka podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Na wstępie należy wskazać, że nie jest zasadny wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowni I instancji. Z art. 386 § 2 i § 4 k.p.c. wynika, że takie rozstrzygnięcie może być wydane przez Sąd odwoławczy tylko w razie stwierdzenia nieważności postępowania, w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo, gdy wydanie wyroku przez Sąd drugiej instancji wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna ze wskazanych wyżej podstaw do uchylenia zaskarżonego wyroku. Postępowanie przed Sądem Okręgowym nie było dotknięte nieważnością i Sąd ten rozpoznał istotę sprawy, ustalając istotne w sprawie okoliczności, na podstawie przeprowadzonych dowodów. Wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny nie wymaga też przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Nie można zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Na podstawie poglądów dominujących w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nierozpoznanie istoty sprawy odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy sąd pierwszej instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron; zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego bezpodstawnie przyjmując, że istnieje okoliczność unicestwiająca roszczenie, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej niż zgłoszona w pozwie; nie uwzględnił (nie rozważył) wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych lub prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda (tak m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 1998 roku, II CKN 897/97, OSNC 1999/1/22, z dnia 15 lipca 1998 roku, II CKN 838/97, niepubl., dnia 3 lutego 1999 roku, III CKN 151/98, niepubl., wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2000 roku, IV CKN 175/00, LEX nr 515416; z dnia 9 stycznia 2001 roku, I PKN 642/00, OSNAPiUS 2002 nr 17, poz. 409; z dnia 6 grudnia 2001 roku, I PKN 714/00, OSNP 2003 nr 22, poz. 544; z dnia 12 lutego 2002 roku, I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36, z glosą E. Rott-Pietrzyk; T. Wiśniewski (w:)

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Artykuły 367-505, pod red. H. Doleckiego i T. Wiśniewskiego, Warszawa 2010, teza 16 do art. 386). Jest przy tym obojętna przyczyna tego zaniechania, która może tkwić zarówno w pasywności sądu, jak i w błędnym - co zostaje ustalone dopiero w toku kontroli odwoławczej - przyjęciu przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie (prekluzja, przedawnienie, potrącenie, brak legitymacji, prawo zatrzymania itp.). A zatem, do nierozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny sąd drugiej instancji nie podziela (vide: w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Innymi słowy oceny, czy sąd pierwszej instancji rozpoznał istotę sprawy, dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu (wniosku) i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego. Z kolei niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznaniem istoty sprawy (tak m.in: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2001 r., II UKN 581/00, LEX nr 567859; M.P. Wójcik, Komentarz do art. 386 k.p.c., LEX).

Wadliwy jest również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W orzecznictwie i literaturze przedmiotu wyróżnia się uchybienia sądu stanowiące możliwą podstawę sformułowania zarzutów, dzieląc je na błędy proceduralne (*errores procedendo*) i błędy orzeczenia (*errores iudicando*). Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego. Drugie z kolei obejmują: mylne ustalenie faktów oraz szeroko rozumianą obrazę prawa materialnego (por. T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, str. 329-330). Niewątpliwie jednym z najczęściej podnoszonych zarzutów naruszenia prawa procesowego jest obraza art. 233 § 1 k.p.c., a więc zasady swobodnej oceny dowodów. Klasyfikacja na błędy proceduralne i błędy orzeczenia, jednoznacznie wskazuje, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (inaczej nazywany zarzutem sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego materiału dowodowego), to dwa różne zarzuty, choć często pozostające ze sobą w związku. Jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 stycznia 2016 roku (V ACA 613/15, LEX 2022485) - w praktyce występuje swoista gradacja błędów, których może dopuścić się Sąd orzekający. Po pierwsze, uchybienia mogą dotyczyć gromadzenia materiału dowodowego oraz szerokokorozumianego prowadzenia postępowania przez Sąd.

W drugiej kolejności, gdy materiał dowodowy zostanie prawidłowo zebrany należy podjąć analizę w obrębie jego oceny. Wówczas mogą się pojawić błędy dotyczące zasady swobodnej oceny dowodów. Dopiero gdy materiał dowodowy zostanie prawidłowo zebrany i właściwie oceniony, mogą być poczynione ustalenia faktyczne. Wówczas może wystąpić sprzeczność poczynionych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego. Tym samym zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i zarzuty błędów w poczynionych ustaleniach faktycznych są dwiema różnymi kategoriami zarzutów apelacyjnych. W doktrynie przyjmuje się, że zarzuty apelacji mogą dotyczyć zarówno obrazy prawa materialnego, istotnych przepisów postępowania, jak i błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy (por. T. Erciński (w:), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LexisNexis, 2012, teza 8 do art. 368).

W rozpatrywanej sprawie Sąd Okręgowy prawidłowo zebrał i ocenił materiał dowodowy, nie naruszając przy tym art. 233 § 1 k.p.c. Prawidłowy jest również finalny wniosek Sądu, że strony łączyła ważna i skuteczna umowa z zawarta w dniu 31 lipca 2013 roku, stanowiąca podstawę prawną dochodzenia przez powoda roszczenia o zapłatę należności z tytułu kary ujmowanej za nieusunięcie przez pozwanego w terminie wad w jej przedmiocie.

Na wstępie należy podkreślić, że sporna umowa (k. 23-30) została zawarta w reżimie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku *Prawo zamówień publicznych* (tekst jednolity Dz.U. z 2019 roku poz.1843, w brzmieniu obowiązującym w dacie jej zawarcia, dalej jako p.z.p.). Nie ulega zatem wątpliwości, że przepisy tej ustawy stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego. Dopiero w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie, do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia zastosowanie będą miały przepisy Kodeksu cywilnego, co oznacza, że w przypadku zbiegu przepisów obu ustaw pierwszeństwo znajdują przepisy szczególne, czyli *Prawa zamówień publicznych*.

(por. art. 14 ust. 1 p.z.p., art. 139 ust. 1 p.z.p.). Jest to o tyle istotne, albowiem zgodnie z art. 2 pkt 12 p.z.p. zamawiającym w świetle przepisów tej ustawy może być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy. Definicja ta ma charakter ogólny, zaś zakres podmiotowy stosowania ustawy został szczegółowo określony w art. 3 p.z.p., który wskazuje krąg podmiotów objętych ustawą. Tak sformułowana definicja zamawiającego ma charakter autonomiczny i w konsekwencji określenie w umowie z dnia 31 lipca 2013 roku Szkoły, jako zamawiającego było uprawnione w kontekście wyżej przywołanej regulacji. Nie zmienia to jednak oceny, że zawierając tę umowę, dyrektor Szkoły B. A. działała na podstawie i – co do zasady - w granicach pełnomocnictwa, udzielonego jej w dniu 1 września 2012 roku, przez Prezydenta Miasta C., którego podstawę prawną stanowiły: art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (dalej jako u.s.g.), art. 98 k.c. i art. 99 § 2 k.c. oraz art. 86 k.p.c. i art. 87 § 2 k.p.c. (a także art. 33 k.p.a.) (pełnomocnictwo k. 19). Tak rozumianą rolę dyrektora szkoły podstawowej w obrocie prawnym potwierdza stanowisko judykatury (m. in. wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G. z dnia 5 lutego 2014 roku, (...) SA/Gd 786/13, LEX), zgodnie z którym dyrektor publicznej szkoły podstawowej nie może być zaliczony do organów gminy, albowiem zgodnie z art. 11a u.s.g. organami gminy są wyłącznie rada gminy, oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta), jest on natomiast wyłącznie organem jednostki organizacyjnej gminy utworzonej w celu wykonywania zadań gminy, do jakich należy, zgodnie z art. 5 ust. 5 u.s.o., zakładanie i prowadzenie publicznych szkół podstawowych oraz gimnazjów.

Art. 47 ust. 1 u.s.g. stanowi, że kierownicy jednostek organizacyjnych gminy nieposiadających osobowości prawnej działają jednoosobowo na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez wójta. W literaturze podkreśla się, że przytoczony przepis reguluje kwestię składania oświadczeń woli przez kierowników gminnych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej (tak m.in. Joanna Jagoda w: Komentarzu do art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, LEX; Kazimierz Bandarzewski w: Komentarzu do art. 47 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym, LEX). Wśród jednostek organizacyjnych gminy, nieposiadających osobowości prawnej wymienia się w szczególności gminne jednostki budżetowe i zakłady budżetowe, czyli przedszkola, szkoły, ośrodki pomocy społecznej, zakłady wodociągowo-kanalizacyjne i zarządy dróg. Konsekwencją tej regulacji jest założenie, że w obrocie cywilnoprawnym kierownik komunalnego zakładu budżetowego nie reprezentuje kierowanego przez siebie zakładu budżetowego jako takiego, lecz reprezentuje macierzystą jednostkę samorządu terytorialnego, o ile otrzymał od niej stosowne pełnomocnictwo. Oznacza to, że jednostki organizacyjne gminy, nieposiadające osobowości prawnej występują w obrocie prawnym wyłącznie w imieniu i na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, w strukturze której zostały powołane i działają. Brak przymiotu osobowości prawnej uniemożliwia uznanie działalności zakładu za aktywność prowadzoną w jego imieniu, a więc także na jego rachunek (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 marca 2014 roku, II GSK 75/13, LEX nr 1488148).

W tym stanie prawnym należy przyjąć, że każde oświadczenie woli, podjęte przez kierownika jednostki organizacyjnej, niemającej osobowości prawnej, w zakresie jej zadań powinno po pierwsze opierać się na pełnomocnictwie, a po wtóre rodzi ono skutki prawne dla gminy. Innymi słowy - czynności prawne podejmowane przez kierownika jednostki budżetowej gminy pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla mocodawcy. W związku z tym stroną czynności prawnej dokonanej przez kierownika jest gmina, a nie jednostka organizacyjna (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1993 roku, III CZP 160/92, LexisNexis nr 304657, OSNCP 1993, nr 6, poz. 102, oraz w wyroku z dnia 21 czerwca 2005 roku, II PK 312/2004, LexisNexis nr 398297, OSNP 2006, nr 3-4, poz. 47).

W rozpatrywanej sprawie – na etapie ogłoszenia przetargu, zawarcia przez strony umowy i w toku jej realizacji – takie rozumienie zapisów umowy nie budziło wątpliwości żadnej ze stron, dopiero na etapie procesu o kary umowne pozwany zakwestionował ważność umowy, co poddaje w wątpliwość aktualnie powoływaną przez niego argumentację, a jak wyjaśnił Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 22 stycznia 2020 roku (I ACa 880/18, LEX nr 2817666) - czynności organu dokonującego wykładni, służące zinterpretowaniu oświadczenia woli składają się z dwóch etapów. Pierwszy z nich polega na ustaleniu jak strony rozumiały złożone oświadczenie woli i czy było to rozumienie zgodne. Drugi etap następuje wówczas, gdy nie da się ustalić zgodnego zamiaru stron i polega on na

ustaleniu, jakie jest obiektywnie przyjęte znaczenie danego oświadczenia. Skupiając się na pierwszym etapie wskazać należy, iż znaczenie nadawane oświadczeniu przez strony należy ustalać biorąc pod uwagę stan z chwili złożenia oświadczenia. Późniejsza zmiana sposobu rozumienia oświadczenia przez jedną, którąkolwiek ze stron nie może mieć znaczenia dla wykładni. Natomiast zgodna zmiana sposobu rozumienia oświadczenia przez obie strony powinna być rozpatrywana jako zmiana treści oświadczenia. Ustalenie zatem rzeczywistego rozumienia oświadczenia przez strony jest w zasadzie ustaleniem faktu. Potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego w tym celu pojawia się dopiero wtedy, gdy istnienie wspólnego rozumienia jest sporne. Należy przy tym podkreślić, że samo to, iż jedna ze stron przeczy, by nadawała oświadczeniu woli takie samo znaczenie jak druga strona, nie przesądza o nieistnieniu w chwili składania oświadczenia woli takiego wspólnego znaczenia i nie wyłącza prowadzenia dowodów dla jego ustalenia. Może się bowiem zdarzyć, że nowa interpretacja oświadczenia woli została przez stronę przedstawiona dopiero po jego złożeniu, czy wręcz w toku procesu. Ze względu na własne interesy i zmiany sytuacji gospodarczej, strona może zmodyfikować swoje zamierzenia i oczekiwania, zmiana taka nie ma jednak znaczenia z perspektywy interpretacji umowy.

Jak wynika z art. 47 ust. 1 u.s.g. - pełnomocnictwo udzielone w oparciu o ten przepis kierownikowi jednostki organizacyjnej gminy, nieposiadającej osobowości prawnej obejmuje umocowanie do podejmowania czynności zwykłego zarządu, powstaje zatem pytanie, co w sytuacji, kiedy dochodzi do zawarcia umowy przekraczającej zakres zwykłego zarządu. Skreślony na mocy art. 43 pkt 38 lit. b ustawy z dnia 20 czerwca 2002 roku o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. z dnia 20 lipca 2002 roku) ust. 2 art. 47 u.s.g. przewidywał, że do czynności przekraczających zakres pełnomocnictwa potrzebna jest zgoda zarządu. Wyeliminowanie tej regulacji przez ustawodawcę oznacza, że w przypadku przekroczenia zakresu umocowania przez kierownika gminnej jednostki organizacyjnej, nieposiadającej osobowości prawnej, skuteczność i ważność dokonanej przez niego czynności prawnej zależy od jej potwierdzenia przez wójta. Do owego potwierdzenia (zgody) stosuje się art. 103 k.c. w związku z art. 63 k.c.

W myśl art. 103 § 1 k.c. - jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Nie ulega wątpliwości, że potwierdzenie, o którym mowa w tym przepisie może nastąpić w każdej formie, w tym poprzez wykonanie umowy. W toku procesu przed Sądem Okręgowym, strona pozwana nie podnosiła zarzutów w zakresie przekroczenia przez dyrektora Szkoły zakresu pełnomocnictwa, niemniej jednak – o ile taki stan rzeczy wystąpił – należało przyjąć, że powód wykonując ze swej strony ciężące na nim zobowiązanie umowne i dodatkowo występując przeciwko pozwanemu na drogę sądową – potwierdził sporną umowę, powodując, iż stała się skuteczna. Skutkiem prawnym potwierdzenia było ustanie stanu bezskuteczności zawieszony. Umowa stała się ważna i skuteczna z mocą wsteczną – czyli od chwili jej zawarcia.

Końcowo należy odnieść się do zarzutu braku kontrasygnaty skarbnika gminy na umowie, łączącej strony. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli dana czynność może spowodować powstanie zobowiązania pieniężnego, to istnieje obowiązek kontrasygnaty jej przez skarbnika gminy lub osobę przez niego upoważnioną, przy czym przyjmuje się, że taką osobą upoważnioną (przez skarbnika gminy) może być także główny księgowy danej jednostki organizacyjnej. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 października 2018 roku (V CSK 469/17, LEX nr 2577358) kontrasygnata skarbnika jednostki samorządu terytorialnego nie jest oświadczeniem woli w rozumieniu prawa cywilnego. Tym samym nie jest także zgodą osoby trzeciej w kontekście regulacji z art. 63 § 1 k.c., a skuteczność czynności prawnej dokonanej bez wymaganej kontrasygnaty jest wówczas zawieszona.

Za utrwalone należy uznać stanowisko judykatury, że kontrasygnata skarbnika może być udzielona także ex post (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 roku, V CSK 180/12, LEX; z dnia 6 listopada 2014 roku, II CSK 28/14, LEX; z dnia 19 października 2016 roku, V CSK 716/15). Udzielenie wymaganej przepisami kontrasygnaty skarbnika, czyni czynność prawną skuteczną (tak wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 117/09, LEX; z dnia 15 marca 2013 roku, V CSK 180/12, LEX). W orzecznictwie podkreślono także, iż skutek taki może być spowodowany również przez wykonanie zobowiązania pieniężnego przez jednostkę samorządu terytorialnego (wyroki

Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009 roku, IV CSK 117/09, LEX; z dnia 15 marca 2013 roku, V CSK 180/132, LEX; z dnia 6 listopada 2014 roku, II CSK 28/14, LEX).

W rozpatrywanej sprawie pozwany otrzymał od powoda całość umówionego wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu umowy z dnia 31 lipca 2013 roku, co potwierdzają dołączone do akt dokumenty księgowe, w konsekwencji oznacza to, że podnoszone w apelacji zarzuty odnośnie braku istnienia węzła obligacyjnego pomiędzy stronami, braku jego skuteczności z uwagi na niepotwierdzenie umowy przez powoda lub brak kontrasygnaty skarbnika są chybione.

Art. 483 § 1 k.c. stanowi, iż można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Przyjmuje się i taki pogląd był wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie (zwłokę) powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1965 roku, I CR 545/63, OSPiKA 1967, Nr 4, poz. 97, z dnia 21 września 2007 roku, V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008, nr B, poz. 44).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że opóźnienie w usunięciu wad nawierzchni i w konsekwencji niedotrzymanie terminu ich usunięcia było zawinione przez wykonawcę – pozwanego. Apelacja tych ustaleń nie kwestionuje, co oznacza, że roszczenie powoda o zapłatę kary umownej jest usprawiedliwione co do zasady. Pozostaje zatem do rozważenia, czy Sąd Okręgowy wyrokując naruszył art. 484 § 2 k.c. zasądzając na rzecz powoda rażąco wygórowaną karę umowną w ujęciu tego przepisu. Zgodnie z przytoczoną normą - jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2016 roku (IV CSK 674/15, LEX) - oceniając wysokość kary umownej, w związku z podniesieniem zarzutu jej miarkowania, należy brać pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar (tak też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 roku II CSK 400/06 i z dnia 21 listopada 2007 roku, I CSK 270/07).

W uzasadnieniu tych orzeczeń podkreślono, że względy aksjologiczne przemawiają za tym, że zastrzeżenie kary nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy -przepis art. 484 § 2 k.c. opiera się na tzw. sędziowskim uznaniu, gdyż ustawodawca, posługując się w nim pojęciem „rażącego wygórowania” kary umownej, nie wskazał żadnych konkretnych kryteriów, jakimi sąd powinien kierować się w tym zakresie. Tak więc in casu, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, sąd powinien ustalić, czy kara umowna w określonej wysokości wypełnia znamiona kary rażąco wygórowanej. Jako kryteria odniesienia dla dokonywanej przez sąd oceny wysokości kary umownej w tym kontekście można wskazać przede wszystkim na: stosunek kary umownej do wartości umownego zobowiązania i szkody, jaką poniósł wierzyciel z uwagi na niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez dłużnika, zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika postanowień umownych, wagę naruszonych postanowień umownych, tj. czy chodzi o obowiązki główne związane z istotą świadczenia, czy uboczne (dodatkowe), zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej), nieznaczny stopień zawinienia dłużnika. Nie można jednak zapominać, że skoro instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, to do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej. Te kryteria nie mogą być jednak oderwane od stanu faktycznego. Wina dłużnika sama przez się nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., a zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej może uwzględniać łączne stosowanie obu wskazanych w art. 484 § 2 k.c. podstaw miarkowania, gdy kara umowna, po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części, nadal pozostaje rażąco wygórowana (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 roku, IV CSK 223/15, LEX nr 1994283).

Stosując instytucję miarkowania sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości. Wysokość zastrzeżonej kary nie musi pokrywać się z wysokością szkody. Jednak wysokość szkody stanowić może istotne kryterium redukcji wysokości kary (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976 roku, I CR 221/76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; z dnia 30 listopada 2006 roku, I CSK 256/06, LEX Nr 398369; z dnia 16 stycznia 2009 roku, III CSK 198/08, LEX Nr 523684; z dnia 19 kwietnia 2006 roku, V CSK 34/06, LEX nr 195426, z dnia 21 czerwca 2002 roku, V CKN 1075/00, LEX nr 566024; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 roku, V ACa 483/08, LEX nr 491137). O ile bowiem możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, to ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości kary. Przesłanka „rażącego wygórowania” implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą a żadaną kwotą. Kara nie może przecież pozostawać w dysproporcji ze słusznym interesem wierzyciela (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 roku, I CSK 270/07, LEX nr 530614; z dnia 17 marca 2003 roku, III CKN 122/01, LEX Nr 141400).

Ta właśnie okoliczność legła u podstaw określenia przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie wysokości zasądzonej na rzecz powoda należności, o co wdając się w spór wnosił pozwany. Jak jednak słusznie podkreśla się w doktrynie, nie jest możliwe miarkowanie kary umownej za naruszenie terminu spełnienia świadczenia w oparciu o przesłankę wykonania zobowiązania w znacznej części. Ustalenie kary następuje tu po stwierdzeniu, że co prawda z przekroczeniem terminu, ale jednak dłużnik świadczenie spełnił, i to nie tylko w znacznej części, ale w całości.

W przedmiotowej sprawie – jak przyjął Sąd Okręgowy - redukcja wysokości nałożonej na pozwanego kary była uzasadniona jej rażącym wygórowaniem. Nie sposób jednak zgodzić ze stanowiskiem skarżącego, że ustalone w sprawie okoliczności uzasadniają dalszą redukcję kary do wskazanego przez niego poziomu 10% kwoty zasądzonej w wyroku. Nie można pominąć faktu, że zakres i czas trwania naruszenia powinności pozwanego, wynikających ze zobowiązania, był w kontekście czasu realizacji omawianej części umowy dość rozległy (wynosił ponad 200 dni), co oczywiście musiało wiązać się z dolegliwością dla zamawiającego, który w tym okresie nie mógł korzystać z w pełni wartościowego przedmiotu umowy. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że nie poniesiono z powodu powyższych uchybień żadnej szkody, mimo że ma ona w sprawie charakter niewymierny (powód nie miał obowiązku wykazywania jej wysokości).

Dodatkowo trzeba zauważyć, że w niniejszej sprawie zobowiązanie pozwanego do usunięcia wad w przedmiocie umowy zostało ostatecznie wykonane, jednak ze znaczną zwłoką, z drugiej jednak strony powód nie poniósł żadnej szkody w związku

z tą zwłoką pozwanego. Przyjmując zatem za podstawę miarkowania te okoliczności oraz mając na względzie, że generalnie - miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary,

a godnym ochrony interesem wierzyciela – Sąd Apelacyjny uznał, że zasądzona na rzecz powoda w zaskarżonym wyroku kara umowna nie jest rażąco wygórowana i z jednej strony spełnia funkcję represyjną w sytuacji zawinonego działania pozwanego

i z drugiej respektuje usprawiedliwiony interes powoda. Równocześnie – w dalszym ciągu stanowi jedynie ułamek umówionego wynagrodzenia pozwanego (około 24%). Tym samym brak jest podstaw dalszego jej miarkowania.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie przepisów wskazanych w treści uzasadnienia – orzekł jak w wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego znajduje swoje oparcie w art. 98 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. Wobec oddalenia apelacji w całości, pozwany - jako strona przegrywająca ten etap procesu powinien zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty postępowania przed sądem drugiej instancji, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika – radcy prawnego. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego,

z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia apelacją, została ustalona jako 75% stawki minimalnej, na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

Jolanta Terlecka Agnieszka Jurkowska-Chocyk Piotr Czerski