

Sygn. akt I ACa 481/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący - Sędzia	SA Ewa Popek
Sędziowie:	SA Alicja Surdy SA Ewa Lauber-Drzazga (spr.)
Protokolant	sekr. sądowy Agnieszka Pawlikowska

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2012 r. w Lublinie na rozprawie sprawy z powództwa Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostę (...)

przeciwko T. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 27 marca 2012r., sygn. akt I C 826/10

I. oddala apelację;

II. zasądza od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostę (...) na rzecz T. S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 481/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 27 marca 2012r. Sąd Okręgowy w Zamościu zasądził od pozwanego T. S. na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Starostę (...) kwotę 36.100zł z ustawowymi odsetkami od uprawomocnienia się wyroku, w pozostałej części powództwo oddali i orzekł o kosztach procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego został oparty na następujących ustaleniach:

W ramach zamówienia publicznego strony zawarły w dniu 6 listopada 2009r. umowę, w której powód zlecił pozwanemu do realizacji zamówienie polegające na wykonaniu zagospodarowania poscaleniowego – przebudowę dróg lokalnych i dojazdowych do gruntów rolnych na terenie obrębu P.. Przedmiot umowy miał być wykonany do 29 grudnia 2009r. W umowie ustalono m.in. karę umowną za każdy dzień zwłoki w oddaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,1% ceny brutto, którą strony określiły na kwotę 3.726.478,43zł.

W dniu 31 grudnia 2009r. pozwany zgłosił powodowi do odbioru końcowego przedmiot zamówienia. Starostwo Powiatowe ustaliło wykonawcy termin odbioru na dzień 5 stycznia 2010r. W dniu 6 stycznia 2010r. spisano komisyjny protokół w którym ustalono, że z uwagi na brak możliwości odbioru wykonanych robót z powodu zalegającej warstwy śniegu i niskich ujemnych temperatur komisja nie mogła dokonać sprawdzenia zakresu i jakości wykonanych robót i zaplanowano następny termin czynności nie później niż do dnia 29 stycznia 2010r.

Ostatecznie końcowy odbiór robót został przeprowadzony komisyjnie protokołem spisanim w dniu 14 maja 2010r. nie podpisanym przez przedstawiciela wykonawcy. Roboty zostały odebrane bez zastrzeżeń.

Powód dochodził w niniejszym sporze kar umownych za 121 dni zwłoki pozwanego w oddaniu przedmiotu zamówienia liczonych od dnia 30 grudnia 2009r. do dnia 29 kwietnia 2010r., w kwocie 450.903,89zł.

W ocenie Sądu Okręgowego naliczenie kar umownych za zwłokę w wykonaniu robót należy podzielić co do zasady bowiem pozwany nie wykonał całości robót w terminie, kary te należy jednak miarkować w trybie art. 484 § 2 kc. Jako okoliczności uzasadniające miarkowanie kar Sąd Okręgowy wskazał:

- wykonanie przez pozwanego w terminie 85% prac, a zatem co najmniej w znacznej części;
- rażąco wygórowanie kary wobec wartości całości robót oraz kar przewidzianych za odstąpienie od umowy;
- odebranie zadania inwestycyjnego bez wad po wykonaniu przez pozwanego robót uzupełniających i poprawkowych;
- brak możliwości w okresie zimowym weryfikacji zakresu i jakości wykonanych robot z przyczyn atmosferycznych, a więc niezależnych od wykonawcy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż kary należy zmiarkować do 8% kar należnych według umowy (8% z kwoty 450.903,89zł), przy braku praktycznie negatywnych skutków zwłoki dla inwestora (nie utracił dotacji unijnych) i niemożliwego w okolicznościach sprawy realnego ustalenia ilości dni zwłoki w wykonaniu robot przez pozwanego, w rozumieniu zawinionego opóźnienia.

Od tego wyroku w części oddalającej powództwo powód złożył apelację zarzucając naruszenie:

- art. 484 § 2 kc przez jego zastosowanie w sytuacji gdy kara nie jest następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lecz zwłoki, która nie jest objęta dyspozycją powołanego przepisu, zmniejszenie kary ze względu na znaczne wykonanie zobowiązania podczas gdy przedmiotem umowy jest świadczenie jednorazowe i niepodzielne oraz przyjęcie w sposób dowolny, że kara jest rażąco zawyżona;
- art. 6 kc przez przyjęcie, że skutki niemożliwego w okolicznościach sprawy realnego ustalenia ilości dni zwłoki w wykonaniu robot przez pozwanego, w rozumieniu zawinionego opóźnienia ostatecznie obciążają powoda, podczas gdy ciężar dowodu spoczywał na pozwanym;
- art. 481 § 1 w zw. z art. 455 kc przez zasądzenie odsetek od daty prawomocności wyroku, a nie daty wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania;
- art. 233 § 1 kpc przez przyjęcie, że w związku ze zwłoką w wykonaniu zobowiązania powód nie poniósł szkody, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że na skutek wykonania części inwestycji po terminie powód utracił dotację w kwocie odpowiadającej stawce podatku VAT od wartości tych robót, a zatem poniósł uszczerbek majątkowy, oraz że nie nastąpił odbiór robót z przyczyn niezależnych od wykonawcy ze względu na warunki atmosferyczne podczas gdy przyczyną braku odbioru nie były warunki atmosferyczne lecz niewykonanie zgłoszonych robót potwierdzone przez inspektora nadzoru, a nadto nierozważenie całości materiału dowodowego zebranego w sprawie.

Wskazując na powyższe powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości z ustawowymi odsetkami od kwoty 74.529,57zł od dnia 22 stycznia 2010r. i od kwoty 376.374,32zł od 19 czerwca 2010r. ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Pozwany zarzuca w apelacji, iż Sąd Okręgowy nie miał podstaw do obniżenia kar umownych na podstawie art. 484 § 2 kc. W ocenie Sądu Apelacyjnego przepis ten w ogóle nie ma zastosowania w niniejszej sprawie ale nie dlatego, że nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające miarkowanie kar, ale z uwagi na to, że powód udowodnił swoje roszczenie jedynie w niewielkim zakresie.

Powód dochodził kar umownych za 121 dni zwłoki pozwanego w wykonaniu przedmiotu umowy, a zatem stosownie do art. 6 kc, na nim spoczywał ciężar dowodu nie tylko samego faktu obowiązywania kar w stosunkach między stronami, co było niesporne, ale winien on również udowodnić, że takie opóźnienie faktycznie miało miejsce. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód dowodu takiego nie przeprowadził.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika jednoznacznie, iż pozwany zgłaszając roboty do odbioru końcowego w dniu 31 grudnia 2009r. opóźnił się dwa dni w stosunku do terminu przewidzianego w umowie. Pozostała zwłoka nie została przez powoda udowodniona. Twierdzenie obecnie, że roboty nie zostały odebrane dlatego, ponieważ nie zostały przez pozwanego wykonane, nie znajduje oparcia w materiale dowodowym sprawy. Wprawdzie na piśmie pozwanego o zgłoszeniu robót do odbioru inspektor nadzoru K. B. sporządził dwie adnotacje pod datą 29 i 31 grudnia 2009r. o niepotwierdzeniu gotowości całego zadania do odbioru końcowego, ale w istocie nie wiadomo kiedy faktycznie to miało miejsce tym bardziej, że nie znalazło to żadnego odzwierciedlenia w dalszym postępowaniu powoda. Po zgłoszeniu robót przez powoda do odbioru w dniu 31 grudnia 2009r. powód nie zakwestionował wykonania robót lecz faksem z 4 stycznia 2010r. poinformował powoda o ustaleniu odbioru robót na dzień 5 stycznia 2010r.

W komisyjnym protokóle z dnia 5 stycznia 2010r., sporządzonym przy udziale inspektora nadzoru K. B., również nie wskazano jako przyczyny braku odbioru niewykonanie robót, ale stwierdzono brak możliwości odbioru wykonanych robót, sprawdzenia ich zakresu i jakości z powodu zalegającej warstwy śniegu i niskich ujemnych temperatur. Nie wskazano robót, których pozwany nie wykonał, nie uzależniono odbioru od ich dokończenia, wprost przeciwnie zaplanowano kolejny termin odbioru do 29 stycznia 2010r.

W tej sytuacji poważne wątpliwości budzi treść sprawozdania inspektora nadzoru ze stanu zaawansowania robot na dzień 8 stycznia 2010r. oraz jego oświadczenie z 29 stycznia 2010r. skierowane do Starostwa Powiatowego. W sprawozdaniu inspektor nadzoru wskazał bowiem szczegółowo, jakie roboty zostały wykonane, a jakie pozostały do wykonania i potwierdził to w oświadczeniu stwierdzając jednocześnie, że z uwagi na zalegającą warstwę śniegu i zmarzlinę gruntu niemożliwe jest wykonanie obecnie tych prac. Nie wiadomo zatem dlaczego komisja sporządzająca protokół w dniu 5 stycznia 2010r., w takich samych warunkach atmosferycznych, nie mogła ustalić zakresu wykonanych robót, zaś inspektor nadzoru, pomimo zalegającej warstwy śniegu, był w stanie dokonać dokładnych ustaleń.

Wbrew twierdzeniom powoda nie ma również dowodów na to, aby po dniu 31 grudnia 2009r. pozwany kontynuował jakieś prace. Z zeznań świadków K. K., P. K., Z. P., B. Z., A. C., J. K. wynika, iż roboty zostały zakończone do 31 grudnia 2009r. i zabrano cały sprzęt, a po tej dacie wykonywano tylko uzupełnienia i poprawki tzw. „zepsucia pozimowe”. Potwierdza to protokół oględzin 9 dróg wybranych losowo, sporządzony w dniu 23 marca 2010r. przez przedstawiciela Delegatury NIK w L. E. S. i kierownika Wydziału Geodezji w B. A. Ż., w którym stwierdzono niezrealizowanie prac wykończeniowych i usterki w postaci wymuleń i wypłukań. Również komisyjny przegląd dróg dokonany w dniach 27 kwietnia i 10 maja 2010r. ujawnił tylko drobne usterki i po ich usunięciu ostatecznie dokonano odbioru w dniu 14

maja 2010r. bez żadnych zastrzeżeń. Fakt, iż usterki usuwano jedynie przez kilka dni świadczy o tym, iż biorąc pod uwagę wielkość inwestycji, nie były to wady istotne dyskwalifikujące prace co do istoty.

W świetle powyższego niewiarygodne są również zeznania K. B., który twierdził, że pozwany wykonywał roboty do 12 stycznia 2010r., a potem kontynuował je pod koniec marca 2010r.

Powód godząc się na określenie terminu zakończenia prac na dzień 29 grudnia 2009r. musiał liczyć się z tym, że warunki atmosferyczne mogą utrudnić odbiór robót, ale okoliczność ta nie może obciążać pozwanego.

Sąd Apelacyjny podziela co do zasady zarzuty powoda co do daty od jakiej należą mu się odsetki ustawowe tzn. że odsetki powinny być liczone od daty wezwania do zapłaty (art. 455 kc), ale w okolicznościach niniejszej sprawy nie znalazł podstaw do dokonania zmiany w tym zakresie.

Należne powodowi kary za 2 dni opóźnienia wynoszą bowiem 7.453zł, natomiast Sąd Okręgowy zasądził kwotę 36.100zł. Wyrok w tej części jest prawomocny i Sąd Apelacyjny nie może go skorygować, ale nie ma też podstawy do zasądzenia odsetek od wcześniejszej daty albowiem, kary z odsetkami od daty żądanej przez powoda do daty wyroku są niższe od zasądzonej kwoty (kary 7.453zł + odsetki 2.110,35zł).

Z tych względów i na podstawie art. 385 kpc i art. 108 § 1 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.