

Sygn. akt I ACa 241/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski (spr.)
Sędziowie:	SSA Halina Zarzeczna SSA Mirosława Gołuńska
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko Gminie Miasto K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. akt VI GC 97/14

***I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że odstępuje od obciążania powódki kosztami procesu pozwanej,***

***II. oddala apelację w pozostałym zakresie,***

***III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Halina Zarzeczna Artur Kowalewski Mirosława Gołuńska

***Sygn. akt I ACa 241/15***

## UZASADNIENIE

Powód - (...) spółka z o.o. w P. zasądzenia od pozwanej - Gminy Miasta K. kwoty 465.295,52 zł z odsetkami ustawowymi oraz kosztami procesu, tytułem kary umownej – zastrzeżonej w umowie o roboty budowlane – z tytułu opóźnienia pozwanej w przekazaniu powodowi placu budowy.

Pozwana Gmina Miasto K. wniosła o oddalenie powództwa wskazując, że opóźnienie to wystąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powoda, a nadto z ostrożności procesowej wniosła o zmniejszenie kary umownej.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 46.529 zł. z ustawowymi odsetkami od dnia 9 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 30.482 zł. tytułem kosztów procesu.

Podstawę tego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i argumentacja prawna.

W dniu 22.01.2010 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez powoda zadania pod nazwą: „Budowa i przebudowa dróg stanowiących zewnętrzny pierścień układu komunikacyjnego miasta K. odcinek od ul. (...) do ul. (...) - I etap - droga zbiorcza łącząca ul. (...) przez ul. (...), ul. (...), z ul. (...) wraz z niezbędną infrastrukturą: sieciami, kanalizacji deszczowej, sanitarnej, wodociągową, elektryczną, telekomunikacyjną i gazową”, której integralnymi częściami były m.in. Istotne postanowienia umowy (IPU), Ogólne warunki umowy (OWU). Zgodnie z pkt 3.2.1 Istotnych postanowień umowy (IPU) do obowiązków pozwanej należało m.in. przekazanie powodowi terenu budowy nie później niż na 2 dni przed datą rozpoczęcia robót. Pkt 11.1.2. ogólnych warunków umowy (OWU) przewidywał, że rozpoczęcie robót przez powoda miało nastąpić w okresie 30 dni od daty podpisania umowy. Pozwana zobowiązana była przekazać powodowi teren budowy najpóźniej do dnia 19.02.2010 r.

Pkt 3.5.2 iPU przewidywał karę umowną za opóźnienie przez zamawiającego przekazania wykonawcy terenu budowy w stosunku do terminu określonego w pkt 3.2.1. umowy w wysokości 0,01 % od ceny umownej za każdy roboczy dzień opóźnienia

Teren budowy obejmował szereg działek w tym działkę nr (...) stanowiącą własność Skarbu Państwa, której użytkownikiem wieczystym były (...) S.A., a faktycznym zarządcą było Towarzystwo (...) w K.. Teren działki nr (...) objęty był ochroną (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w S..

Protokołem z dnia 12.02.2010 r. pozwana przekazała powodowi teren budowy objęty zezwoleniami na budowę - za wyjątkiem działki (...), na której wykonywane miały być prace związane z przejazdem kolejowym oraz roboty w ciągu nowoprojektowanej ulicy, a której zezwolenia na budowę nie obejmowały.

Pozwolenie na budowę w odniesieniu do działki (...) wydane zostało w dniu 25.06.2010 r., a stało się ostateczne w dniu 10.07.2010 r.

Wnioskiem nr (...) z dnia 24.02.2011 r. powód wystąpił o zmianę rozwiązań w zakresie nawierzchni przejazdu, co wymagało akceptacji Towarzystwa (...) (udzielonej w dniu 31.03.2011 r.), wskazania przez powoda osoby do sprawowania funkcji kierownika robót kolejowych (wskazano dnia 23.03.2011 r.), a także zmiany decyzji (...) Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w S., co nastąpiło w dniu 26.04.2011 r.

W dniu 19.04.2011 r. pozwana podjęła próbę przekazania powodowi działki nr (...), jednakże z uwagi na stanowisko przedstawicieli zarządcy infrastruktury -Towarzystwa (...)w K. do przekazania nie doszło, bowiem (...) warunkowało zgodę na przekazanie terenu wykonawcy zawarciem nieokreślonego w protokole „porozumienia”. Porozumienie co do odpłatnego wykonywania przez (...) nadzoru nad robotami na terenie przejazdu o utrzymywania przejazdu zawarte zostało przez pozwaną z (...) w dniu 16.05.2011 r.

Ostatecznie część działki nr (...) została przekazana powodowi w dniu 16.05.2011 r. Roboty dotyczące przejazdu kolejowego zostały odebrane przez pozwaną w dniu 28.05.2011 r.

Powód naliczył pozwanej karę umowną w wysokości 465.295,92 zł za 313 dni roboczych opóźnienia w przekazaniu przez pozwaną tej części placu budowy, jaką stanowiła część działki nr (...), na której wykonywany był przejazd

kolejowy i wezwał pozwaną do jej zapłaty. Pozwana odmówiła. Wobec powyższego powód złożył w Sądzie Rejonowym w Koszalinie wnioski o zawiązanie do próby ugodowej, co jednak do zawarcia ugody nie doprowadziło.

Obszar działki (...), na którym wykonywane miały być roboty, który przekazany został powodowi z opóźnieniem wynosił około 2.000 m<sup>2</sup>. Powód zwracał się do pozwanej o udostępnienie działki. Opóźnione przekazanie pozwanemu tej działki powodowało pewne utrudnienia w wykonywaniu robót, jednakże nie wpłynęło istotnie na organizację robót i termin ich wykonania. Roboty przy przejeździe kolejowym powód winien był wykonać do października 2011 r. Pierwotny termin wykonania przez powoda całej umowy określony na 22 miesiące od daty jej zawarcia, został przedłużony do dnia 30.04.2013 r. Przyczyną przesunięcia terminu była konieczność wykonania prac dodatkowych - w tym prac polegających na wymianie gruntu na drodze, na której wykonywany miał być przejazd.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione jedynie częściowo.

Za chybiony Sąd ten uznał zgłoszony przez pozwaną zarzut przedawnienia oparty na twierdzeniu, że sporna działka przekazana została powodowi w dniu 16.05.2011 r., a zatem powództwo wniesione we wrześniu 2014 r. było przedawnione w świetle dyspozycji art.118 k.c. Wskazał, że w dniu 21.03.2013 r. powód złożył do Sądu Rejonowego w Koszalinie zawiązanie pozwanej do próby ugodowej, co zgodnie z art.123 § 1 pkt 1 k.c., przerywa bieg terminu przedawnienia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w sprawie nie było sporne zawarcie przez strony umowy i jej treść, jak też nie były sporne inne istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności faktyczne, choć strony odmiennie interpretowały niektóre z zapisów umowy, jak też z zaistnienia określonych okoliczności wywodziły odmienne skutki. Żadna ze stron nie kwestionowała tego, że w zasadzie teren budowy został wydany powodowi w dniu 12.02.2010 r., a jedynie część działki nr (...), przez którą przebiegać miała budowana ulica i posadowiony miał być przejazd kolejowy wydana została dopiero w dniu 16.05.2011 r. Podobnie nie był przez pozwaną kwestionowany sposób wyliczenia przez powoda kary umownej, ustalonej jako iloczyn 0,01% ceny umownej (14.865.671,64 zł.) za każdy dzień opóźnienia w przekazaniu placu budowy, wynoszącego 313 dni. W tym zakresie pozwana jedynie próbowała wywodzić, iż obowiązek wydania tej części placu budowy, który stanowiła część działki nr (...) aktualizował się później, aniżeli wskazana przez powoda data 30 dni od momentu zawarcia umowy. Zdaniem pozwanej, skoro pozwolenia na budowę przekazane powodowi wraz z terenem budowy obejmującym pozostałe działki nie obejmowały działki nr (...), to nie można było rozpocząć na tym terenie robót. Termin przekazania terenu budowy został określony w pkt 3.2.1 IPU najpóźniej na 2 dni przed datą rozpoczęcia robót. Tym samym - zdaniem pozwanej - po jej stronie nie powstał obowiązek przekazania działki nr (...) w dniu 19.02.2010 r., jak twierdzi powód.

To stanowisko Sąd Okręgowy ocenił jako nieskuteczne, podkreślając, że z pkt 1.1.2 OWU jednoznacznie wynika, iż „data rozpoczęcia robót to data podana w IPU, w której wykonawca ma rozpocząć realizację robót”. W pkt 1.1.2 IPU jednoznacznie ustalono, iż rozpoczęcie robót nastąpi w okresie 30 dni od daty podpisania umowy. W konsekwencji nie miała znaczenia data rzeczywistego rozpoczęcia, czy możliwości rozpoczęcia wykonywania przez powoda robót określonych umową, bowiem umowa na potrzeby realizacji tego kontraktu samodzielnie ustalała ten dzień na 30 dni od daty jej zawarcia, zatem pozwana zobowiązana była wydać całość terenu budowy w ciągu 28 dni od daty zawarcia umowy. W tym kontekście brak zezwolenia na budowę w odniesieniu do działki nr (...) w dniu 12.02.2010 r., kiedy to pozwana wydała powodowi teren budowy z wyłączeniem jednak działki (...), pozbawiony jest jakiegokolwiek znaczenia.

Pozwana broniła się również zarzutem, iż opóźnienie w wydaniu tej części terenu budowy wynikało z przyczyn od niej niezależnych wskazując, iż podstawy naliczenia kar umownych oceniać należy odpowiednio do zasad oceny odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za nienależyte wykonanie świadczenia przewidzianych w art.471 k.c. Zdaniem pozwanej, tymi niezależnymi od niej przyczynami opóźnienia w wykonaniu przez nią świadczenia polegającego na obowiązku wydania powodowi działki nr (...) były: status tej działki (kolejowa, poddana ochronie jako zabytek) zwiększający ilość koniecznych formalności poprzedzających uzyskanie zezwolenia na budowę, brak wiedzy o

faktycznym zarządcy działki, a także działanie samego powoda, który dopiero w lutym 2011 r. złożył wniosek o zmianę sposobu wykonania przejazdu kolejowego.

Powyższej argumentacji Sąd Okręgowy nie podzielił. Nie sposób w szczególności uznać, iż w przypadku inwestora kontraktującego w trybie zamówień publicznych roboty drogowe o wartości przekraczającej 14 mln zł., za usprawiedliwiony i niezależny od niego uznać można brak wiedzy co do statusu części terenu, na którym inwestycja ma być zlokalizowana, czy też konieczność dopełnienia wymogów formalnych. Jeżeli pozwana nie miała wiedzy co do statusu działki (...), rzeczywistego zarządcy działki, źle oceniła ilość i czasochłonność formalności poprzedzających uzyskanie pozwolenia na budowę, to okoliczności te obciążają pozwaną, bowiem prawidłowe przygotowanie inwestycji niewątpliwie należy do jej obowiązków, a uchybienia w tym zakresie nie były spowodowane siłą wyższą. Nie jest przekonywująca również argumentacja pozwanej w tej części, w jakiej wskazuje ona działania powoda, a konkretnie jego wniosek o zmianę technologii wykonania przejazdu, jako przyczynę opóźnionego przekazania działki nr (...). Rzeczywiście powód złożył taki wniosek za pośrednictwem inżyniera kontraktu w dniu 28.02.2011 r., co spowodowało konieczność uzyskania zgody (...), poczynienia szeregu uzgodnień i uzyskania konserwatora zabytków. Rzecz jednak w tym, iż pozwana nie musiała wyrazić zgody na taką zmianę sposobu wykonania przejazdu, a po drugie nie wykazała, iżby w dniu 28.02.2011 r. była gotowa przekazać powodowi działkę nr (...), a ponadto nie wykazała, aby od zgromadzenia kompletu pozwoleń i uzgodnień uzależniona była, zgodnie z umową lub zgodnie z przepisami prawa, możliwość przekazania wykonawcy terenu budowy.

Działkę tę pozwana próbowała przekazać powodowi w dniu 19.04.2011 r. tj. przed zakończeniem procesu uzyskiwania formalnych zgód, tj. przed dniem wydania przez konserwatora zabytków decyzji z dnia 26.04.2011 r. zezwalającej na zmianę sposobu wykonania przejazdu, na którą to „przeszkodę” powołuje się pozwana w odpowiedzi na pozew. Powodem, dla którego przekazanie to nie nastąpiło, był brak zgody Towarzystwa (...), a nie wniosek powoda o zmianę sposobu wykonania przejazdu. Przy czym ten brak zgody nie był – jak to podnosi pozwana – spowodowany przyczynami wskazanymi w piśmie (...) z dnia 17.04.2011 r., a dążeniem Towarzystwa do zapewnienia sobie odpłatności za powstanie dodatkowych, obciążających go obowiązków, które wygeneruje wykonanie przejazdu kolejowego na działce nr (...). Na takie podłoże odmowy wskazali w swoich zeznaniach świadkowie S. i F., a potwierdza je treść porozumienia zawartego w tym zakresie przez pozwaną z (...) w dniu 16.05.2014 r., wymienionego w protokole z próby przekazania działki nr (...) z dnia 19.04.2011 r.

Uznanie powództwa za usprawiedliwione co do zasady, nie oznaczało jednak uznania go za uzasadnione również co do wysokości. Pozwana wniosła o jej miarkowanie, na podstawie art. 484 § 2 k.c. zarówno z uwagi na fakt wykonania zobowiązania w znacznej części, jak i ze względu na rażąco wygórowaną wysokość tej kary, a wniosek ten Sąd Okręgowy uznał za uzasadniony.

Zwrócił w pierwszej kolejności uwagę, że zasadnicza część terenu budowy została powodowi przekazana w dniu 12.02.2010 r. tj. w wyznaczonym umową terminie. Powierzchnia działki nr (...), na której miały być prowadzone roboty w stosunku do obszaru robót objętych umową miała charakter znikomy. Usprawiedliwiało to wniosek, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie nie tylko w znacznej, ale wręcz w przeważającej części - zbliżonej do wykonania obowiązku w całości, co samoistnie umożliwiało redukcję żądanej przez powoda kary umownej.

Za miarkowaniem tej kary przemawiało - zdaniem Sądu Okręgowego - szereg dodatkowych okoliczności.

Po pierwsze, wbrew powodowi, brak dostępu do działki nr (...) nie spowodował istotnych trudności w organizacji całości robót: występujące perturbacje z komunikacją w osi budowanej dopiero ulicy łączącej ul. (...) nie uniemożliwiały dojazdu do terenu budowy przyszłej drogi i zostały rozwiązane w sposób zadowalający przez stworzenie tymczasowego przejazdu przez tory- obok tego fragmentu działki, na który następnie budowany miał być przejazd. Podkreślił, że nowobudowana ulica łącząca ul. (...), przecinająca tory kolejowe (działkę nr (...)) przebiegała po terenie dawnego wysypiska, co wymagało z założenia wybrania części gruntu, a ostatecznie jego wymiany, co objęto umową z powodem na prace dodatkowe o wartości około 1 mln zł. W tej sytuacji twierdzenie powoda o możliwości

wygodnej i niezakłóconej komunikacji przez ten fragment działki nr (...), na której miał być budowany przejazd, budzi wątpliwości.

Po drugie, z harmonogramu złożonego przez samego powoda wynika, że wynagrodzenie za prace na działce nr (...) miało mu zostać wypłacone w październiku 2011 r., a sam przejazd kolejowy miał zostać wykonany dopiero jesienią 2011r. Działka nr (...) została powodowi wydana 16.05.2011r. Opóźnione jej wydanie nie spowodowało zatem opóźnienia w wykonaniu robót objętych umową. Prace na działce odebrane zostały po 12 dniach od jej wydania powodowi tj. 28.05.2011 r.

Po trzecie, powołując się na dodatkowe koszty wynikające z braku możliwości dysponowania działką nr (...) powód nie wskazał nawet, jakie koszty, z jakiego konkretnie tytułu i w jakiej wysokości poniósł.

Po czwarte, w kontekście oceny przesłanki rażącego wygórowania dochodzonej przez powoda kary Sąd I instancji wskazał, że jakkolwiek sama jej stawka (0,01% za każdy dzień) i relacja kary wyliczonej za opóźnione wydanie działki nr (...) do wysokości wynagrodzenia z umowy (ponad 14 mln zł), nie pozwalałaby uznać tej kary za rażąco wygórowanej, tym niemniej zestawienie wysokości dochodzonej kary - 465.295,52 zł z wartością robót, które powód wykonał na działce nr (...) - 295.038 zł proporcje te zdecydowanie zmienia i w pełni uzasadnia zgodny ze stanowiskiem pozwanej wniosek. Obciążenie jej pełną kwotą naliczonej kary umownej naruszałoby cel motywacyjny ustanowienia kary umownej, a także prowadziłoby wręcz do bezpodstawnego wzbogacenia wierzyciela, który nie próbował nawet uprawdopodobnić, że przez opieszałość dłużnika poniósł jakąkolwiek wymierną szkodę.

Analizując treść art.484 § 2 k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że miarkowanie kary umownej należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten może zatem 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." W tych granicach Sąd ten uznał, iż żądana przez powoda kara jest całkowicie nieadekwatna do zakresu nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwaną i skutków tego zaniedbania.

Pozwana wniosła o miarkowanie kary do kwoty odpowiadającej iloczynowi dni roboczych zawinionego przekazania terenu budowy - działki nr (...) oraz 0,01 % wartości robót kolejowych 295.038 zł, względnie zmniejszenie jej do wysokości 1 % z wartości naliczonej, jako iloczyn dni roboczych zawinionego przekazania działki nr (...) oraz 0,01 % wartości ceny umownej. Sąd Okręgowy nie uznał tak dalece idącego miarkowania za uzasadnione. Zmniejszenie kary umownej do poziomu oczekiwanego przez pozwaną (kilku tysięcy złotych) czyniłoby tę karę mniej niż symboliczną w sytuacji, gdy spełniły się formalne przesłanki jej naliczenia. W konsekwencji przyjął, iż adekwatną do zakresu wykonanego z opóźnieniem świadczenia pozwanej, jego znaczenia dla całego przedsięwzięcia i wartości robót, które wykonane zostały na działce nr (...), będzie kara umowna w wysokości 10% kary wyliczonej zgodnie z postanowieniami umowy i dochodzonej w niniejszym procesie tj. w kwocie 46.529 zł.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art.102 k.p.c. uznając, iż wobec niewątpliwego uchybienia pozwanego, powód miał podstawy do wystąpienia z niniejszym powództwem, a przyczyną oddalenia go w części było wyłącznie miarkowanie kary umownej. Na koszty procesu poniesione przez powoda złożyły się: opłata sądowa w kwocie 23.265 zł i poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok, w części obejmującej jego pkt I i III, zaskarżyła apelacją pozwana Gmina Miasto K., zarzucając:

- 1) naruszenie art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i uznanie, że powód wykazał, że doszło do przerwania biegu przedawnienia roszczenia wskutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej;
- 2) naruszenie art. 207 § 6 k.p.c. i 217 § 2 k.p.c. poprzez ich nie zastosowanie i nie oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w piśmie powoda z dnia 23 grudnia 2014 r. z uwagi na prekluzję dowodową i w konsekwencji dopuszczenie dowodów z k.200-219;

3) naruszenie art. 244 § 1 i 2 k.p.c. i 245 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że kopie dokumentów z k. 200-219 stanowią dokumenty, podczas gdy prawidłowym przyjęciem jest, że kopie dokumentów, niepoświadczone za zgodność z oryginałem, nie są dowodami z dokumentów;

4) naruszenie art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 235 § 1 k.p.c. poprzez uznanie akt sprawy VIII Co 208/14 Sądu Rejonowego w Koszalinie jako dowód, podczas gdy formalnie dowód z akt nie został dopuszczony, a nadto prowadzone działania Sądu z urzędu w tej mierze naruszały zasadę kontryktoryjności;

5) naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie za wystarczające miarkowanie kary do kwoty 10% naliczonej kary, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu powinno oznaczać, że właściwe miarkowanie kary powinno odpowiadać 5 % wartości naliczonej kary umownej, tj. kwoty 23.264,50 złotych;

6) naruszenie art. 102 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, iż w przedmiotowej sprawie zachodzą szczególnie uzasadnione okoliczności by obciążyć w całości kosztami stronę pozwaną, w sytuacji znacznego oddalenia części powództwa, podczas gdy w zakresie rozstrzygnięcia kosztów prawidłowym powinno być zastosowanie reguł ogólnych z art. 98 § 1, 2 i 3 k.p.c. i art. 100 zd. 1 k.p.c. oraz zasądzenie kosztów zwrotu procesu proporcjonalnie do wyniku sprawy.

Wskazując na te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez całkowite oddalenie powództwa, przy jednoczesnym obciążeniu powoda kosztami postępowania przed sądem pierwszej instancji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego. Z ostrożności procesowej wniosła o zmianę pkt I i III zaskarżonego wyroku poprzez zmniejszenie zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda kwoty do wysokości 23.264,50 zł. i jednoczesnym rozstrzygnięciu o kosztach procesu przed sądem pierwszej instancji według zasad ogólnych tj. proporcjonalnie do wyniku sprawy i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Nadto z ostrożności procesowej wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Wniesiony przez pozwaną środek odwoławczy zasługiwał na uwzględnienie wyłącznie w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego.

W kontekście podniesionych w apelacji zarzutów nie ulega wątpliwości to, że kierunek rozstrzygnięcia niniejszej sprawy determinowany był – na obecnym etapie postępowania – rezultatem oceny trzech następujących zagadnień:

1. zasadności zarzutu przedawnienia dochodzonego przez powoda roszczenia,
2. zakresu miarkowania należnej powodowi kary umownej (w przypadku bezzasadności zarzutu przedawnienia).
3. prawidłowości zastosowania przez Sąd I instancji – w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu – art. 102 k.p.c.

#### ***Ad.1***

Wyartykułowane w tym zakresie przez pozwanego w pkt 1- 4 apelacji zarzuty, sprowadzają się do twierdzenia, że na skutek uchybień Sądu I instancji w zakresie zbierania materiału procesowego, nie występowały w tym materiale dostateczne dowody pozwalające na ustalenie, że doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia powoda. Podkreślić przy tym należy, że nie był kontestowany przez skarżącego – prawidłowy wniosek Sądu I instancji – że dokonane w dniu 19 marca 2014 r. przez powoda zawezwanie pozwanego do próby ugodowej w zakresie dochodzonego niniejszym pozwem roszczenia, stanowiło czynność, o której mowa w art. 123 § 1 pkt 1 k.c., co skutkować

musiałoby przyjęciem, że roszczenie to w chwili wniesienia pozwu nie było przedawnione. W istocie rzeczy zatem rozstrzygnięcie powyższej kwestii sprowadzało się do oceny, czy w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy był uprawniony uczynić elementem stanu faktycznego ustalenia, dotyczące zainicjowania postępowania w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej i jego wyniku. Stanowiska pozwanego w tym zakresie nie sposób podzielić z dwóch równorzędnych przyczyn i to niezależnie od oceny większości podniesionych w tej kwestii w apelacji zarzutów.

Po pierwsze przypomnienia wymaga, że zakres kognicji Sądu odwoławczego, stosownie do art. 378 § 1 k.p.c., wyznaczają granice apelacji. W tych granicach, Sąd ten zobowiązany jest do merytorycznej, kompleksowej oceny zaskarżonego wyroku. Obowiązek ten nie ma wszakże charakteru absolutnego, wyabstrahowanego od treści wyartykułowanych przez skarżącego zarzutów. O ile bowiem, w zakresie naruszenia prawa materialnego treść tych zarzutów ma znaczenie marginalne, o tyle – co się tyczy zarzutów naruszenia prawa procesowego – Sąd II instancji jest nimi związany (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy, jeśli apelujący zarzutów tego rodzaju nie zgłosi, zagadnienie naruszenia przepisów procesowych pozostawać musi poza sferą zainteresowania tego Sądu (za wyjątkiem tych przepisów, które przełożyć się mogą na stwierdzenie nieważności postępowania). Podkreślenia wymaga nadto, że zarzut wadliwych ustaleń faktycznych, niewątpliwie stanowi konsekwencję naruszenia zasad oceny materiału procesowego przewidzianych w k.p.c., w tym zwłaszcza w jego art. 233 § 1 k.p.c. Chcąc zatem skutecznie stanowisko Sądu I instancji w przedmiocie dokonanych przez niego ustaleń faktycznych w zakresie materialnoprawnych przesłanek roszczenia poddać ocenie sądu odwoławczego, skarżący winien wyraźnie sformułować stosowny zarzut apelacyjny. Zarzut taki, zgodnie z art. 368 § 1 k.p.c., jest wyodrębnionym konstrukcyjnie elementem apelacji (pkt 2), wyraźnie przeciwstawionym jego uzasadnieniu (pkt 3). Stąd też jurydycznie poprawny jest wyłącznie taki pogląd, który dyskwalifikuje możliwość wyinterpretowywania zarzutów apelacyjnych z treści jej uzasadnienia. Uzasadnienie to służy bowiem jedynie przedstawieniu argumentacji popierającej już uprzednio zgłoszone zarzuty.

Przedstawione wyżej rozważania posiadają fundamentalne znaczenie dla kierunku rozstrzygnięcia analizowanego zagadnienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwany zgłosił w tym zakresie wyłącznie zarzuty dotyczące uchybień formalnych w zakresie poddanych osądowi Sądu I instancji twierdzeń i dowodów, nie zgłaszając zarzutu wadliwego ustalenia faktycznego dokonanego na ich podstawie. Ustaleniami tymi, stosownie do przedstawionej wyżej wykładni art. 378 § 1 k.p.c., Sąd odwoławczy jest zatem bezwzględnie związany.

Po drugie, szczegółowa analiza postępowania pierwszoinstancyjnego czyni uprawnionym wniosek, że fakty związane z postępowaniem o zawezwanie do próby ugodowej, mogły zostać ustalone z uwzględnieniem dyspozycji art. 230 k.p.c., tj. bez prowadzenia w tym zakresie jakiegokolwiek postępowania dowodowego. Już w pozwie bowiem – wbrew stanowisku pozwanego – powód przedstawił twierdzenia dotyczące tego, że w dniu 19 marca 2014 r. wezwał pozwaną do próby ugodowej w związku z przedmiotowymi roszczeniami, a postępowanie w tym przedmiocie zostało zakończone posiedzeniem Sądu Rejonowego w Koszalinie w dniu 27 maja 2014 r., w trakcie którego pozwana nie wyraziła zgody na zawarcie ugody (k. 5 – 6). Następnie w odpowiedzi na pozew, pozwana w sposób nadzwyczaj syntetyczny zgłosiła – z ostrożności procesowej – zarzut przedawnienia tego roszczenia wskazując, że termin przedawnienia upłynął w dniu 16 maja 2014 r. (k. 63). Już w tak ukształtowanych okolicznościach faktycznych nie sposób przyjąć, aby twierdzenia powoda istotne dla oceny zarzutu przedawnienia (dokonywanej przez sąd, jak każde zagadnienie ze sfery prawa materialnego, z urzędu) miały charakter spóźnionych. Co więcej jednak, w odpowiedzi na pozew pozwana do tych twierdzeń faktycznych w ogóle się nie odniosła. Nie uczyniła tego również aż do zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym. W reakcji na pismo powoda z dnia 23 grudnia 2014 r., w którym ten odniósł się on merytorycznie do zarzutu przedawnienia, odwołując się w istocie rzeczy do faktów zaprezentowanych już w pozwie i dodatkowo zgłaszając w tym zakresie wnioski dowodowe (k. 198 – 199), na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 r. pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, ograniczyła się w swojej wypowiedzi wyłącznie do zakwestionowania skuteczności wniosków dowodowych, czego przejawem było także zgłoszenie zastrzeżenia, w trybie art. 162 k.p.c., do wydanego przez Sąd I instancji postanowienia dowodowego (k. 228). Tak jednoznacznego na płaszczyźnie semantycznej stanowiska nie sposób kwalifikować jako dotyczącego również twierdzeń faktycznych powoda. Pozwana – jak wskazano wyżej – jest w tym zakresie konsekwentna również w apelacji. Wszystko to

proceedzi do wniosku, że ten element stanu faktycznego w ogóle nie wymagał jakiegokolwiek dowodu. Nie dostrzega skarżąca, że zasada kontradiktoryjności, najpełniej urzeczywistniająca się w stwierdzeniu, że ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.) doznaje na gruncie przepisów k.p.c. istotnych ograniczeń. Nie wymagają bowiem dowodu fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art. 229 k.p.c.), objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.). Przepis art. 230 k.p.c. wprowadza zatem możliwość dokonania ustaleń zgodnie z twierdzeniami jednej ze stron co do tzw. faktów niezaprzeczonych. Zastosowanie tego przepisu uzależnione jest od pozytywnego dla strony twierdzącej o istnieniu faktu wyniku procesu relatywizacji treści twierdzenia do wyniku całej rozprawy. W realiach niniejszego sporu, wynik ten musiał być dla powoda jednoznacznie pozytywny. Nie jest przy tym rzeczą Sądu Apelacyjnego ustalanie rzeczywistych przyczyn nie wdania się przez skarżącą w spór w zakresie twierdzeń powoda dotyczących postępowania prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Koszalinie pod sygnaturą VIII Co 208/14. Nie da się wszakże wykluczyć, na płaszczyźnie elementarnych zasad logiki i doświadczenia życiowego, że rację ma powód twierdząc (vide: oświadczenie jego pełnomocnika na rozprawie apelacyjnej), że pełnomocnik pozwanej musiałby wówczas zaprzeczyć także własnemu udziałowi w tamtym postępowaniu.

Z tych przyczyn zarzut przedawnienia nie mógł zostać uwzględniony, co czyniło zbędną szczegółową ocenę zarzutów zgłoszonych w pkt 1 – 4 apelacji. Jedynie syntetycznie wskazać należy, że o naruszeniu przez Sąd I instancji art. 207 § 6 k.p.c. (i to wyłącznie – jak wskazuje się w zarzucie - w zakresie dowodów, a nie twierdzeń) nie mogło być mowy, skoro pismo powoda z dnia 23 grudnia 2014 r., złożone zostało w wykonaniu zobowiązania Przewodniczącego do złożenia pisma przygotowawczego (k. 175). Okoliczność powyższa całkowicie niweczy skuteczność ww. zarzutu. Zgodnie bowiem z art. art. 207 § 6 k.p.c., pominięciu podlegać mogą wyłącznie takie twierdzenia i dowody, które nie zostały zgłoszone w pozwie, odpowiedzi na pozew lub w dalszym piśmie przygotowawczym. Nie ulega przy tym wątpliwości, że pod pojęciem pisma przygotowawczego – w rozumieniu ww. przepisu – należy rozumieć pisma składane w toku procesu przez strony, które bądź to stanowiły wykonanie zobowiązania Przewodniczącego lub Sądu do jego złożenia, bądź też ich złożenie nastąpiło z inicjatywy samej strony, po uzyskaniu zgody Przewodniczącego lub Sądu na dokonanie tej czynności (vide: art. 207 § 3 k.p.c.). Skoro zatem wzmiankowane pismo powoda niewątpliwie złożone zostały w sposób skuteczny, uzyskując tym samym (w znaczeniu procesowym) status pisma przygotowawczego, to o pominięciu zawartych w nich twierdzeń nie mogło być – co do zasady – mowy. Gdyby zaś, co skarżąca skrętnie pomija, podstawę rozstrzygnięcia stanowić miał materiał procesowy zaoferowany przez strony wyłącznie w pozwie i odpowiedzi na pozew, to opisany wyżej brak jakiegokolwiek jej stanowiska w zakresie twierdzeń powoda dotyczących prowadzenia postępowania o zawezwanie do próby ugodowej, równie dobitnie uzasadniałby zastosowanie art. 230 k.p.c. O naruszeniu zasad rozkładu ciężaru dowodu przewidzianych w art. 232 k.p.c. i ich materialnoprawnych konsekwencji przewidzianych w art. 6 k.c. także nie sposób mówić w sytuacji, gdy fakty objęte tym zarzutem w ogóle nie wymagały dowodu. Sąd Apelacyjny podziela natomiast w całości stanowisko pozwanej co do braku możliwości uznania kserokopii, niepoświadczonej za zgodność z oryginałem, za dokument, stanowiący środek dowodowy, jak i jej uwagi dotyczące zarówno konieczności zindywidualizowania w postanowieniu dowodowym dokumentów znajdujących się w aktach innych postępowań, jak i niedopuszczalności powołania się przez Sąd na dowód, który nie został formalnie przeprowadzony. Tyle tylko, że z przyczyn wyżej opisanych, zastrzeżenia te nie miały dla rozstrzygnięcia sprawy żadnego znaczenia.

## **Ad.2**

Nie kwestionując skuteczności uprawnienia powoda do domagania kary umownej za nieterminowe wydanie części działki nr (...) oraz matematycznej poprawności jej ustalenia, skarżąca domaga się wyłącznie jej dalszego zredukowania z 10% - jak przyjął Sąd I instancji – do 5% wartości dochodzonej pozwem kary. Jej stanowisko w tym przedmiocie było oczywiście nieskuteczne. Podkreślić w tym miejscu należy, w ślad za Sądem I instancji, że markowanie kary umownej z art. 484 § 2 k.c., należy do sfery tzw. uznania sędziowskiego i objęte jest dyskrecyjną



władzą sądu. Oznacza to, że o ile przy stosowaniu tego przepisu sąd I instancji uwzględnił wszystkie okoliczności faktyczne wpisujące się w podstawy tej instytucji, a ich relatywizacja do tak ukształtowanych przesłanek orzekania nie jest dowolna, to zaskarżone orzeczenie musi się ostać, choćby równie uzasadniony był wniosek o redukcji tej kary w innym rozmiarze. Taka sytuacja z całą pewnością zaistniała w niniejszej sprawie: Sąd Okręgowy w sposób wszechstronny i wyczerpujący wskazał przyczyny, dla których ustalił wysokość kary należnej powodowi na poziomie 10% jej nominalnej wartości. Tymczasem skarżąca poprzestała wyłącznie na przywołaniu tych samych okoliczności, które już na jej korzyść uwzględnił ten Sąd, co nadaje jej apelacji wyłącznie walor polemiczny. Nie jest bowiem możliwe, przy *sui generis* ocennym charakterze tej instytucji, skuteczne oparcie środka odwoławczego wyłącznie na subiektywnym wskazaniu, że kara winna wynosić określoną kwotę. Równie uprawnione, bo podobnie nieweryfikowalne, byłoby twierdzenie, że być może winna ona wynosić 8, 12, 15 lub 20%. Nie dostrzega skarżąca, że sposób oceny okoliczności niniejszej sprawy przez Sąd I instancji był dla niej niewątpliwie korzystny jeśli zważyć, że instytucja miarkowania winna być stosowana powściągliwie, skoro redukcja taka stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie. Pomija również to, że obok kryteriów oceny „rażącego wygórowania” kary umownej w jej aspekcie wartościowym i to zarówno o charakterze bezwzględny (np. sama wysokość kary umownej), jak i relatywizującym (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania), a także przesłanki wykonania zobowiązania w znacznej części, z pola widzenia sądu nie może umknąć funkcja represyjna kary umownej. Realizacja tej funkcji byłaby w sposób oczywisty zakłócona, gdyby należnej uprawnionemu karze umownej nadać wymiar wyłącznie symboliczny. W tym kontekście za zbędną uznać należało szczegółową weryfikację stanowiska pozwanej, świadczącego – jej zdaniem – o konieczności dalszego miarkowania kar umownych, skoro nawet jej podzielenie w całości nie mogłoby doprowadzić do weryfikacji zaskarżonego orzeczenia w jakiegokolwiek części.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął wszystkie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy za własne. Także rozważania prawne poczynione w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia zasługują na pełną aprobatę, dlatego też Sąd odwoławczy czyni je integralną częścią swojego stanowiska, bez konieczności szczegółowego powielania. Wnioski z nich wynikające – przy uwzględnieniu przedstawionych wyżej argumentów – musiały prowadzić do ostatecznej konkluzji, że apelacja pozwanej w tej części, w której kwestionowała orzeczenie Sądu I instancji co do istoty sporu, musiała podlegać oddaleniu.

### **Ad.3**

Za oczywiście uzasadniony uznać natomiast należało środek odwoławczy w tej części, w której kwestionował on zasadność zasądzenia na rzecz powoda kosztów procesu. Wbrew Sądowi Okręgowemu, przepis art. 102 k.p.c. nie może stanowić podstawy do zasądzenia kosztów procesu na rzecz strony, na której – przy zastosowaniu ogólnych reguł orzekania w tym zakresie – ciążyłby obowiązek zwrotu tych kosztów przeciwnikowi procesowemu. Uprawnia on jedynie do skorygowania, wedle zasady słuszności, tak ukształtowanego obowiązku, przez zasądzenie od przegrywającego proces jedynie części kosztów procesu, lub nie zasądzenie ich od niego w ogóle. Nie wydaje się wymagać szczegółowego uzasadnienia teza, że o tym, kto w zakresie kosztów procesu winien być uznany za przegrywającego proces, przesądza porównanie treści wyroku co do istoty sporu ze stanowiskiem procesowym stron w tym przedmiocie. Proporcje, w jakich każda ze stron utrzymała się z tak zdefiniowanymi wnioskami procesowymi, determinuje ustalenie, według jakich zasad winno być wydane orzeczenie w przedmiocie tych kosztów. Wchodzić w grę mogą zasadniczo: zasada odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 § 1 k.p.c.), zasada ich wzajemnego zniesienia (art. 100 zd. 1 k.p.c.), zasada ich stosunkowego rozdzielenia (art. 100 zd. 1 k.p.c.), z modyfikacją przewidzianą w art. 100 zd. 2 k.p.c. Możliwe jest również niezależnie od wyniku sprawy wydanie orzeczenia wedle zasady zawinięcia, o której mowa w art. 103 k.p.c., która w realiach niniejszej sprawy nie znajdowała zastosowania. Dopiero po określeniu, według jednej z tych reguł, która ze stron winna z tego tytułu świadczyć, możliwe jest rozważenie, czy nie zaistniał przypadek z art. 102 k.p.c., przy czym co należy ponownie podkreślić, zastosowanie tego przepisu może co najwyżej oznaczać odstąpienie od obciążania przegrywającego proces obowiązkiem zwrotu kosztów należnych stronie przeciwnej.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że co do zasady podstawę orzeczenia o kosztach procesu winien stanowić art. 100 zd. 1 k.p.c. i zasada stosunkowego ich rozdzielenia przy uwzględnieniu, że powód utrzymał się ze swoim żądaniem w 10%, zaś pozwana wygrała proces w 90%. Nie dokonując w tym miejscu szczegółowego matematycznego wyliczenia uzasadnionych kosztów każdej ze stron oczywiste jest, że po wzajemnym rozrachunku powstałaby kwota, którą powód zobowiązany byłby uiścić pozwanej. Tym niemniej Sąd Apelacyjny z przyczyn już wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku uznał, że obciążenie powoda tymi kosztami pozostawałoby w sprzeczności z zasadą słuszności, o której mowa w art. 102 k.p.c. Rację ma pozwana twierdząc, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika winien, oceniając rzecz rozsądnie, przewidywać możliwość zredukowania przez Sąd Okręgowy wysokości dochodzonej kary. Nie dostrzega ona jednak, że zakres tego miarkowania był uzależniony od swobodnego uznania sądu, a to z kolei bezpośrednio wpływało na określenie proporcji stanowiących podstawę do ustalenia, której ze stron przysługuje skuteczne roszczenie w zakresie kosztów. Już bowiem ustalenie kary na poziomie 20%, uwzględniając sumaryczne koszty każdej ze stron oznaczałoby, że ich koszty przyjęte do obrachunku byłyby bardzo zbliżone, co uzasadniałoby ich wzajemne zniesienie. Nakładanie na stronę obowiązku precyzyjnej antycypacji stanowiska Sądu w zakresie stosowania instytucji prawa materialnego o charakterze ocenym (podobnie np. w przypadku roszczenia z art. 445 § 1 k.c.), a do tego w istocie zmierza stanowisko skarżącej, nie znajduje jakichkolwiek podstaw.

Z tych wszystkich przyczyn konieczne stało się wydanie orzeczenia reformatoryjnego, o treści jej w punkcie I sentencji, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Dalej idąca apelacja pozwanej podlegała oddaleniu, jako bezzasadna, w oparciu o art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego, tożsamy z kosztami zastępstwa procesowego, orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w tym postępowaniu w wysokości stawki minimalnej, w oparciu o § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Jak już wyżej wyjaśniono, podstawę ustalenia – na użytek rozstrzygnięcia o kosztach procesu – która ze stron wygrała postępowanie, stanowi wyłącznie porównanie ich wniosków procesowych z wynikiem sprawy co do istoty sporu. Z tego punktu widzenia okoliczność modyfikacji zaskarżonego orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu była prawnie irrelevantna. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania – w zakresie kosztów postępowania odwoławczego – dyspozycji art. 102 k.p.c. Sytuacja w tym postępowaniu, z uwagi na wydany przez Sąd I instancji wyrok i jego uzewnętrznione motywy, była całkowicie odmienna. Kara umowna została już zmiarkowana, co czyni niemożliwym odwołanie się w tym zakresie do ocenego charakteru tej instytucji, zważywszy na opisane wyżej rygorystyczne przesłanki, na podstawie których orzeczenie takie może być w wyniku kontroli instancyjnej zmodyfikowane. Nadto pozwana nie kwestionowała przecież jedynie samej wysokości zasądzonej kary, lecz pierwszoplanowo zgłosiła zarzut mający roszczenie powoda zniweczyć w całości. Zobowiązana jest zatem ponieść materialne konsekwencje decyzji o zaskarżeniu wyroku Sądu Okręgowego w tak znacznym zakresie.

SSA H. Zarzeczna SSA A. Kowalewski SSA M. Gołuńska