

Sygnatura akt VIII Ga 172/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Piotr Sałamaj (spr.)

Sędziowie: SO Krzysztof Górski

SR del. Anna Górnik

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Grygiel

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2015 roku w Szczecinie

na rozprawie

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

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 5 czerwca 2014 roku, sygnatura akt XI GC 1168/13

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.800 zł (jednego tysiąca ośmiuset złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

SSO Krzysztof Górski SSO Piotr Sałamaj SSR (del.) Anna Górnik

Sygn. akt VIII Ga 172/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2015 r. (sygn. akt XI GC 1168/13) Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie zasądził od pozwanego (...) spółki z o.o. w S. na rzecz powoda (...) spółka z o.o. w W. kwotę 33.521,50 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 17.548,50 zł od dnia 6 czerwca 2013 r. i od kwoty 15.973 zł od dnia 18 lipca 2013 r. (pkt I.), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II.) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 4.084 zł tytułem kosztów procesu (pkt III.).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następującym ustaleniach i wnioskach.

W dniu 30 listopada 2010 r. poprzednik prawny powoda (...) spółka z o.o. i pozwany zawarli trzy umowy o przyłączenie do sieci gazowej (nr (...), (...) i (...)). Pierwsza umowa dotyczyła 5 działek (15 mieszkań), druga 3 działek (24 mieszkań) a trzecia 1 działki (4 mieszkań) położonych w K.. Termin przyłączenia przewidziano na dzień 30 września 2011 r., opłatę przyłączeniową wstępnie określono na 23.100 zł netto (I umowa), 6.160 zł netto (II umowa) i 1.540 zł netto

(III umowa). Obowiązkiem podmiotu przyłączanego było wykonanie i zapewnienie technicznej sprawności instalacji gazowej przewidzianej do przyłączenia, potwierdzone protokołem z próby szczelności oraz przedłożenie zgłoszenia gotowości instalacji gazowej do napełnienia paliwem gazowym, do dnia 23 września 2011. Umowa sprzedaży paliwa lub umowa kompleksowa miała być zawarta do 14 października 2011 r., z możliwością przedłużenia tego terminu maksymalnie o 6 miesięcy. W § 4 ust. 1 umów postanowiono, że w razie niedotrzymania przez przedsiębiorstwo gazownicze terminu przyłączenia albo niedotrzymania przez pozwaną terminu wykonania obowiązku, o którym mowa w § 3 ust. 2 lit. a) z przyczyn zależnych od strony, strona odpowiedzialna za opóźnienie zapłaci karę umowną w wysokości 0,5% opłaty przyłączeniowej za każdy dzień opóźnienia, łącznie nie więcej niż 100% (umowa I i II) oraz nie więcej niż 50% (umowa III). Strony mogły zgodnie przedłużyć wskazane terminy w przypadkach niezależnego od stron opóźnienia w uzyskaniu pozwoleń administracyjno-prawnych. W § 4 ust. 3 wskazano, że powód może przedłużyć terminy wykonania swoich obowiązków o taką liczbę dni, o jaką podmiot przyłączany opóźnia wykonanie swoich obowiązków.

W dniu 22 grudnia 2011 r. zawarta została umowa nr (...) r. dotycząca przyłączenia działki (...), o analogicznej treści, przewidywała termin przyłączenia do 29 czerwca 2012 r., opłatę przyłączeniową w wysokości 1.631 zł netto, termin na wykonanie instalacji odbiorowej dla pozwanej do 22 czerwca 2012 r., obowiązek podpisania umowy na odbiór gazu do 13 lipca 2012 r. i identyczne jak w umowie III postanowienia o karach umownych (maksymalna wysokość kary to 50% opłaty przyłączeniowej).

W tym samym dniu podpisano aneks do umowy nr (...) (umowa II), zmieniono działki, do których wykonane będą przyłącza, zmniejszając ilość przyłączy o 2, termin przyłączenia ustalono na 30 kwietnia 2012 r., opłatę przyłączeniową na 8.836 zł netto, termin na wykonanie instalacji odbiorowej dla pozwanej do 23 kwietnia 2012 r., obowiązek podpisania umowy na odbiór gazu do 14 maja 2012 r.

Zawarcie ostatniej umowy i aneksu poprzedzone było korespondencją stron związaną z problemami na budowie.

W dniu 4 maja 2011 r. powód poinformował o trudnościach w realizacji zadania - dokumentacja projektowa w zakresie sieci gazowej okazała się niespójna z sieciami energetycznymi. Powód poprosił o informacje, czy dokumentacja projektowa jest aktualna. Dokumentację dotyczącą sieci gazowej sporządzał powód.

W piśmie z dnia 1 czerwca 2011 r. powód poinformował o kolejnych trudnościach: przyłącze zależne jest od wybudowania gazociągu dla nieruchomości należącej do osoby trzeciej, zachodzi tam kolizja gazociągu z siecią energetyczną. Następne pismo z 10 listopada 2011 r. informowało o pomyłce - część działek miała zaprojektowane podwójne przyłącza, a część - żadnego. Powód informował o tym proponując pozwanemu złożenie wniosku o określenie warunków przyłączenia dla działek (...).

Pismem z 30 stycznia 2012 r. powód przypomniał pozwanemu o obowiązku rozpoczęcia poboru paliwa i wezwał do dopełnienia związanych z tym obowiązków.

Pismem z 14 czerwca 2012 r. powód wskazał, że jest na końcowym etapie realizacji budowy sieci gazowej i ponownie przypominał o obowiązku pobierania paliwa, a także poinformował, że żadna z działek nie ma obiektu, który mógłby odbierać paliwo, a prace nie są prowadzone. Wezwał do zajęcia pisemnego stanowiska w sprawie.

W odpowiedzi pozwany wniósł o przesunięcie terminu poboru paliwa gazowego zgodnie z załącznikiem (na lata 2013-2018). W uzasadnieniu wskazano na ciężką sytuację na runku nieruchomości i opóźnienia spowodowane kryzysem, a także zaleganie klientów z płatnościami. Wskazano, że w 2012 r. planowane jest jedynie zakończenie prac na działce (...).

W piśmie z 8 sierpnia 2012 r. powód wezwał w terminie 21 dni do realizacji obowiązków wynikających z umów. Pozwany odpowiedział, że wobec sprzedaży nieruchomości umowy wiążące strony wygasły, a powód nie może dochodzić odszkodowań, gdyż nie poniósł szkody (nowi właściciele zwrócili się o zawarci umów na przyłączenie).

(...) spółka z o. o. wykonała swoje obowiązki w dniu 22 października 2012 r., co potwierdzono protokołami odbioru technicznego przyłączy. Pozwanego poinformowano o zakończeniu inwestycji, wskazując, że do rozpoczęcia dostarczania paliwa niezbędne jest sprawdzenie instalacji gazowej, kanałów wentylacyjnych i kominowych i podpisanie umowy.

W piśmie z dnia 1 marca 2013 r. powód przypomniał o obowiązkach wynikających z § 3 ust 1 lit. a), wezwał też pozwanego do wykonania tych zobowiązań do 2 kwietnia 2013 r., pod rygorem kar umownych. Pozwany w kwietniu odpowiedział, że nie jest już właścicielem nieruchomości, a nowi właściciele podejmują działania zmierzające do podłączania instalacji i zawierania umów.

Powód podtrzymał swoje stanowisko i wystawił noty na kwotę 11.550 zł (umowa (...)), na kwotę 4.413 zł (umowa (...)), na kwotę 815,50 zł (umowa (...)) oraz na kwotę 770 zł (umowa (...)) z terminami płatności wyznaczanymi na 5 czerwca 2013 r.

W piśmie z 3 czerwca 2013 r. pozwany poinformował o odesłaniu not bez księgowania, wskazując, że to z przyczyn leżących po stronie powoda nie doszło do wybudowania sieci gazowej i przyłączenia działek w pierwotnym terminie, wówczas pozwany wyraził zgodę na zmianę terminu i nie obciążył karami, a jest to istotne, bo zbiegło się to z kryzysem, który zmusił klientów pozwanego do wstrzymania się z inwestycjami. Pozwany wskazał, że uprawnia to do uchylecia się od płatności kar, lub co najmniej do miarkowania.

Powód poinformował, że nakłady na budowę sieci są niewspółmiernie wyższe niż kary, a powód musi też utrzymywać sieć, podczas gdy na wskazanym terenie w dalszym ciągu nie nastąpił pobór paliwa. Powołano się też na § 4 ust 3 umów, zgodnie z którymi powód może opóźnić się ze swoimi pracami, jeśli pozwany pozostaje w zwłoce ze swoimi obowiązkami.

Następnie powód wystawiła kolejne noty na kwotę 11.550 zł (umowa (...)) oraz na kwotę 4.423 zł (umowa (...)) z terminami płatności na dzień 17 lipca 2013 r. Wysłano wezwanie do zapłaty not, pozwany odmówił.

Na dostawę paliwa w dniu 31 października 2013 r. podpisana została tylko jedna umowa dla działki (...) (umowa I nr (...))

Opłaty przyłączeniowe, jako wynikające z taryfy nie pokrywają rzeczywistych kosztów budowy przyłączy, nadto, aby wykonać przyłącza, trzeba było wybudować na koszt powoda 600 m gazociągu. Po zawarciu umowy o dostarczanie paliwa powód ma prawo do opłat za dystrybucję.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione w całości.

Przywołując treść art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. Sąd I instancji zaznaczył, że na tle tych uregulowań ugruntowany jest pogląd, że żądanie kary umownej nie jest uzależnione od wykazania szkody.

Wskazując, że powód dochodził kar umownych za niezrealizowanie przez pozwanego obowiązków, wynikających z 4 umów przyłączeniowych Sąd podkreślił, że treść umów i wynikające z nich obowiązki nie były przedmiotem sporu. Z umów jasno przy tym wynikało, że pozwany zobowiązała się wykonać w określonym terminie instalację gazową wewnętrzną, nadającą się do obierania gazu, co z kolei obwarowane zostało karami umownymi w wysokości 0,5% wstępnej opłaty przyłączeniowej za każdy dzień opóźnienia, maksymalnie 100% w odniesieniu do umów nr (...)% w odniesieniu do pozostałych umów. Postanowienia umowne, zarówno w zakresie nałożenia na pozwaną obowiązku rozpoczęcia odbierania paliwa gazowego, jak i w zakresie kar umownych Sąd ocenił przy tym jako zgodne z prawem, bowiem art. 7 ust. 2 ustawy Prawo energetyczne wprost przewiduje, że essentialia negotii umowy o przyłączenie to m.in. termin realizacji przyłączenia, wysokość opłaty za przyłączenie, miejsce rozgraniczenia własności sieci przedsiębiorstwa energetycznego i instalacji podmiotu przyłączanego, zakres robót niezbędnych przy realizacji przyłączenia, wymagania dotyczące lokalizacji układu pomiarowo-rozliczeniowego i jego parametrów, harmonogram przyłączenia, warunki udostępnienia przedsiębiorstwu energetycznemu nieruchomości należącej do

podmiotu przyłączanego w celu budowy lub rozbudowy sieci niezbędnej do realizacji przyłączenia, przewidywany termin zawarcia umowy, na podstawie której nastąpi dostarczanie paliw gazowych lub energii, ilości paliw gazowych lub energii przewidzianych do odbioru, moc przyłączeniową, odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, a w szczególności za opóźnienie terminu realizacji prac w stosunku do ustalonego w umowie, oraz okres obowiązywania umowy i warunki jej rozwiązania. Regulacje zawarte art. 7 ust. 8 Prawa energetycznego potwierdzają stanowisko powoda i zeznania świadków, co do twierdzeń, że opłata przyłączeniowa nie jest równowartością nakładów na realizację przyłącza. W świetle powyższego Sąd przyjął, że co do zasady dopuszczalne są więc takie postanowienia, jak w zawartych przez strony umowach.

Odnosząc się do zarzutu brak legitymacji z uwagi na sprzedaż nieruchomości Sąd Rejonowy wskazał, że zawarte przez strony umowy nie są sformułowane w ten sposób, że obowiązki z nich wynikające obciążają każdorazowego właściciela działki. Takie postanowienia byłyby bezskuteczne z uwagi na obligacyjny, a nie rzeczowy charakter umów, mogących wywoływać skutki tylko pomiędzy stronami. Nadto sam fakt sprzedaży nieruchomości nie został w umowie w żaden sposób powiązany z wygaśnięciem obowiązków pozwanego, umowa nadal wiąże i pozwany jako jej strona ma legitymację bierną w niniejszej sprawie.

W dalszej kolejności Sąd I instancji zaznaczył, że w myśl art. 471 k.c. to dłużnika obciąża wykazanie, że niewykonanie zobowiązania lub jego nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Wskazując, że pozwany powołał się na wyłączenie swojej odpowiedzialności w związku z przedłużającym się z winy powoda procesem budowania przyłączy Sąd zaznaczył, że okoliczność, iż gazociąg i przyłącza nie zostały wybudowane w terminie przez powoda nie budziły wątpliwości. Odnosząc się z kolei do argumentów powoda, że skoro instalacja wewnętrzna i tak nie była gotowa, to powód nie miał obowiązku wykonać przyłączy (z § 4 ust 3 umów) Sąd przyjął, że postanowienie to należy interpretować z uwzględnieniem art. 353¹ k.c. Dokonując rozważań dotyczących sensu wskazanego postanowienia umownego Sąd zaznaczył, że kara winna dopingować dłużnika do wykonania zobowiązania, ale jednocześnie owa funkcja stymulacyjna jest istotna tylko wówczas, gdy wykonanie zobowiązania ma dla wierzyciela znaczenie. Wobec powyższego za uzasadniony Sąd uznał pogląd, że gdy przyłącza nie są gotowe, odbiorca nie ma gospodarczej potrzeby przynaglania gazowni do wykonania przyłączy, gdyż i tak nie może odbierać gazu. Naliczanie wówczas kar umownych nie byłoby uzasadnione. Wobec powyższego Sąd stwierdził, że analizowane postanowienie nie narusza swobody umów i powód faktycznie nie pozostawał w opóźnieniu w wykonaniu przyłączy, mimo, że formalnie terminy umowne nie zostały przez niego dotrzymane (przyłącza oddano 22.10.2012 r., zatem po terminie z pierwszych 3 umów, 4 umowy i aneksu). W obecnie Sądu na skutek cofnięcia wniosku o przesłuchanie przedstawiciela pozwanej nie zostało wykazane, w jaki sposób przesunięcie terminu wykonania przyłączy przez powoda wpływało na możliwość wykonania instalacji odbiorowej przez pozwanego, wobec tego nie zostały wykazane przesłanki zwalniające pozwanego z odpowiedzialności za naruszenie umowy.

Rozważając czy żądania powoda naruszają treść art. 5 k.c. Sąd Rejonowy podkreślił, że pozwany wywodził tezę o nadużyciu prawa z tego, że powód, mimo, iż sam opóźnił się z wykonaniem gazociągu, nakłada kary umowne na pozwanego za jego opóźnienie. W tym kontekście przyjmując, że opóźnienie powoda nie budzi wątpliwości, Sąd przyjął, że sam ten fakt to za mało, by uznać, że pozwany nie miała obowiązku realizować swojej części umowy. Sąd zwrócił uwagę na to, że pozwany nie został obciążona karą za czas, gdy przyłącza nie były gotowe. Korespondencja wysyłana przez powoda do pozwanego wskazuje, że powód informował o tym, że zbliża się czas zakończenia inwestycji i przypominał o obowiązku wykonania instalacji odbiorowej, instalacja nie została wykonana ani w terminach wynikających z umowy, ani w terminach wyznaczonych kolejnymi wezwaniem, już po wykonaniu przyłączy. Pozwany tymczasem ze swej strony albo wnosił o przesunięcie terminu (mimo że prace na budowie i tak nie były prowadzone), albo wskazywał na sprzedaż nieruchomości. Pierwsza część kar została naliczona 181 dni po doręczeniu pozwanemu pisma informującego o zakończeniu budowy przyłączy (pismo z 19.11.12, doręczone 22.11), druga – po upływie łącznie 219 dni. Wniosek o przesłuchanie przedstawiciela został cofnięty, w rezultacie nie zostały wykazane fakty, z których pozwany wywodził nadużycie prawa (że opóźnienia powoda rzutowały na proces inwestycyjny pozwanego, a więc to z winy powoda nie doszło do wybudowania instalacji odbiorowych). Pozwany nie wskazał, jakie konkretnie zasady

miałyby zostać naruszone i nie wykazał faktów, mogących na to wskazywać. Analiza materiału dowodowego wskazuje zaś, że powód dokonał obciążeń karami dopiero po upływie 200 dni od czasu, gdy sam wykonał swoje obowiązki.

Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że pozwany nie wykazał też okoliczności, które uzasadniałyby miarkowanie kary umownej. Zobowiązanie nie zostało wykonane w ogóle, zaś rażące wygórowanie kary odnosi się m.in. do wysokości odszkodowania, jakie przysługiwałoby na zasadach ogólnych, przy czym ciężar dowodu przesłanek uzasadniających miarkowanie, spoczywa na dłużniku. Zdaniem Sądu podniesiona przez pozwanego okoliczność braku szkody w świetle dowodów zaoferowanych przez powoda i treść zapisów ustawy Prawo energetyczne nie pozwalała na uznanie braku szkody wyłącznie na podstawie gołosłownego stwierdzenia pozwanego. Jak wskazał bowiem D. W. i co wynika z art. 7 ust 8 Prawa energetycznego, opłata przyłączeniowa nie stanowi równowartości kosztów wybudowania przyłącza, nadto w niniejszej sprawie wybudować trzeba było także gazociąg. Przedsiębiorstwo energetyczne ma obowiązek zawierać umowy o przyłączenia. Skoro więc opłaty przyłączeniowe wynikają z taryfy i nie odzwierciedlają faktycznych kosztów, to przedsiębiorstwo może oczekiwać, że wpływy z opłat dystrybucyjnych zrównoważą wydatki na budowę i na utrzymanie gazociągu oraz na budowę przyłączy. Brak takich wpływów, będący prostą konsekwencją nie zawarcia umów o dostawę paliwa, stanowi bezspornie uszczerbek, a więc szkodę.

Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo niemal w całości, przyjmując, że kary naliczono w notach w zgodzie z postanowieniami umów. Oddalając roszczenie w zakresie 50 groszy z kwoty częściowej określonej w pozwie Sąd przyjął, że takie określenie stanowiło zapewne błąd pisarski lub rachunkowy.

O odsetkach orzeczono zgodnie z żądaniem powoda od dni następnych po datach, wyznaczonych w wezwaniach do zapłaty stosownie do regulacji w art. 455 i 481 k.c.

O kosztach orzeczono stosownie do treści art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku, w części dotyczącej punktów I. i III. wywiódł pozwany. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności:

a) art. 5 k.c., wyrażające się w uznaniu, że niebudzące wątpliwości opóźnienie powoda w wykonaniu umów jest niewystarczające do uznania, że pozwany nie miała obowiązku realizować swojej części umowy,

b) art. 471 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. wyrażające się w uznaniu, że istota kary umownej polega wyłącznie na funkcji stymulującej dłużnika do wykonania ciążącego na nim obowiązku, czego konsekwencją było przyjęcie przez Sąd I instancji, że funkcja taka jest istotna tylko wówczas, gdy wykonanie zobowiązania ma dla wierzyciela znaczenie,

c) art. 484 § 2 k.c., wyrażające się w uznaniu, że w sytuacji, w której zobowiązanie jednej ze strony nie zostaje wykonane w ogóle, to nie może dojść do miarkowania znacznie wygórowanej kary umownej;

II. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie, że powód faktycznie nie pozostawał w opóźnieniu w realizacji umów (wykonaniu przyłączy), mimo że formalnie pierwotne terminy umowne nie zostały przez powoda dotrzymane, a w konsekwencji nieuznania przez Sąd wyłączenia odpowiedzialności pozwanego, pomimo przedłużenia procesu budowy przyłączy wyłącznie z winy powoda, który zawarł z pozwanym umowy, bez uprzedniego sprawdzenia zakresu prac i kolizji sieci gazowej z innymi mediami.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez miarkowanie wysokości kary umownej w odniesieniu do zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz okoliczności sprawy, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód (...) spółka z o.o. w W. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się bezzasadna.

Przede wszystkim stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne i wywiedzione na ich podstawie przez Sąd pierwszej instancji wnioski, czyniąc je podstawą faktyczną rozstrzygnięcia w sprawie, dzieląc tym samym w całości zaprezentowane przez Sąd pierwszej instancji stanowisko, że powództwo na gruncie podniesionych twierdzeń, zgłoszonych zarzutów oraz naprowadzonych w sprawie dowodów okazało się w zasadzie w całości uzasadnione. Z tych względów Sąd Okręgowy, jako sąd meriti, przyjmując za własne zarówno ustalenia faktyczne, jak i dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę prawną nie znajduje potrzeby ich powielania.

Po przeprowadzeniu konfrontacji treść środka odwoławczego z pierwszym pismem procesowym złożonym przez stronę pozwaną w niniejszej sprawie, a więc sprzeciwem od nakazu zapłaty, stwierdzić ponadto należy, że w znacznej większości są to argumenty, które pojawiły się ponownie, a więc kwestia miarkowania dochodzonej kary umownej czy naruszenia art. 5 k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd pierwszej instancji, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego bez przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów określonych w treści art. 233 § 1 k.p.c., dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i trafnie określił ich konsekwencje prawne. Wbrew twierdzeniom apelującego Sąd Rejonowy nie przekroczył przy ocenie dowodów granic zakreślonych dyspozycją powołanego przepisu. Zarzut obrazy tego przepisu nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego stanowiących konsekwencję odmiennej oceny materiału dowodowego. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 237/00, z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, z 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99).

W kontekście zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., które miało polegać na błędnym nieuznaniu przez Sąd pierwszej instancji wyłączenia odpowiedzialności pozwanego, pomimo przedłużenia procesu budowy przyłączy wyłącznie z winy powoda, wyraźnego zaznaczenia wymaga, że jakkolwiek Sąd Rejonowy analizując § 4 ust. 3 łączących strony umów, stwierdził, że z uwagi na to, iż strona powodowa mogła się wstrzymać z wykonaniem swoich robót, czy też, mogła przedłużyć termin prac do czasu wykonania przez stronę pozwaną instalacji wewnętrznych gazowych, to jednocześnie Sąd cały czas akcentował tę kwestię, że strona powodowa nie dotrzymała pierwotnie wskazanych terminów, z których tylko w jednym przypadku (na cztery omawiane umowy) nastąpiła formalnie zmiana tego terminu, który i tak nie został zresztą dotrzymany.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dalszych zaprezentowanych w apelacji zarzutów kwestia ta (zmiany pierwotnego terminu) mogłaby mieć znaczenie z punktu widzenia zasad określonych w art. 5 k.c., jak i wyłączenia odpowiedzialności czy miarkowania kary, gdyby strona powodowa naliczała kary umowne, od terminów pierwotnych, a bezspornym jest, że strona powodowa naliczyła dochodzone w niniejszej sprawie kary, od terminów, w których rzeczywiście wykonała swoje prace. Zarówno wysokość i podstawy naliczenia kar umownych nie były kwestią sporną w sprawie. Nie było też sporu co do tego, że strona powodowa nie dotrzymała pierwotnie umówionych terminów. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika jednak, że korespondencja kierowana przez powoda do pozwanego wskazywała, iż powód informował o tym, że zbliża się czas zakończenia inwestycji i przypominał o obowiązku wykonania instalacji gazowej, przy czym mimo wszystko instalacja nie została przez pozwanego wykonana ani w terminach wynikających z umowy, ani w terminach wyznaczonych kolejnymi wezwaniem, już po wykonaniu przyłączy. Na końcowym etapie realizacji robót objętych umowami powód zawiadamiał więc pozwanego i wzywał ażeby ten swoje prace dostosował, przypominał o obowiązku pobierania paliwa gazowego. Zgodnie z zapisami umownymi strona pozwana miała co

najmniej na 7 dni przed wykonaniem przyłącza gazowego, wykonać instalację gazową, co niezależnie od opóźnień powoda i tak nie nastąpiło. Wobec braku wykazania w jaki sposób przesunięcie terminu wykonania przyłączy przez powoda wpływało na możliwość wykonania instalacji odbiorowej przez pozwanego trudno było zatem uznać zaistnienie przesłanki zwalniającej pozwanego z odpowiedzialności za naruszenie umowy. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej (odpowiedzialność na zasadzie winy) sprawia, że uprawniony korzysta z domniemania winy wyrażonego w art. 471 k.c. W związku z tym na dłużniku ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (tak w wyroku Sądu Najwyższego z 6 października 2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070). Postanowienia umowy mogą modyfikować granice odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania i rozszerzać je także na okoliczności niezawinione. Zasadnicza (ustawowa) regulacja kary umownej przyjmuje jednak konstrukcję domniemanej winy w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania. Strony w niniejszym procesie modyfikacji tej odpowiedzialności nie dokonały, a pozwany braku zawinienia nie wykazał.

W świetle powyższego nie sposób też przyjąć, że dochodzone roszczenie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa strony powodowej, czy też narusza zasady współżycia społecznego, zwłaszcza, że strona pozwana żadnych z tych zasad nie wskazała. Dla zastosowania wskazanego przepisu nie wystarczy tylko ewentualna niezgodność, ale konieczne jest wystąpienie sprzeczności, a więc gdy danego sposobu wykonywania prawa nie da się zupełnie pogodzić z jego przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego. Społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa wynika nadto z celu danej umowy. W niniejszej sprawie istotnym poza celem umów pozostaje zatem fakt, że w sytuacji, w której strona powodowa, z własnej winy naruszyła terminy, ale jednocześnie nie żąda za ten okres wynagrodzenia (a tylko i wyłącznie za okres od kiedy ona sama wykonała już świadczenie obejmujące wykonanie przyłączy gazowych), do tego momentu strona pozwana nie wykonała żadnego z budynków, w których instalacje miały powstać. Takie zachowanie pozwanego przysporzyło powodowi kosztów. Jak zostało bowiem zaakcentowane w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji opłaty przyłączeniowe mają charakter taryfowy i w żadnym wypadku nie pokrywają kosztów przyłączy gazowych. Na podstawie niekwestionowanych zeznań świadka zostało nadto ustalone, że strona powodowa była zmuszona w ramach realizacji umów do wykonania, w związku z przyłączami gazowymi, także 600 metrów bieżących gazociągu.

Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd Rejonowy, nie znalazł również podstaw do miarkowania kary umownej. Dla jasności, mając na uwadze spójność argumentacji zaprezentowanej w uzasadnieniu apelacji w zakresie naruszeń poszczególnych przepisów, podkreślić należy, że jest niedopuszczalne zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. Instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował bowiem w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając przesłanki obniżenia. Konkretnej regulacji prawnej nie można zaś zastępować przez stosowanie art. 5 k.c. Przepis ten nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa cywilnego. Zastosowanie art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie art. 5 k.c. kształtować tego prawa (por. wyrok SA w Lublinie z 15 stycznia 2013 r., I ACa 655/12, LEX nr 1286575).

Starając się wykazać, że wpływ na podstawę miarkowania kary może mieć wiele kwestii, strona pozwana przywołała w apelacji orzecznictwo Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych, pomijając jednak przy tym okoliczność, że aby miarkowanie nastąpiło, to konkretne przesłanki jakie miały miejsce w danej sprawie musi wykazać strona, która ten zarzut podnosi. Miarkowania kary umownej, co wynika z przytoczonych orzeczeń, może mieć więc co do zasady miejsce w przypadku zaistnienia różnych przesłanek, niemniej następuje wyłącznie przy wykazaniu zaistnienia okoliczności uzasadniających to miarkowanie. Zachodzi tutaj niewątpliwie potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu. Przepis o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika (art. 484 § 2 k.c.), którego naruszenie zarzuca pozwany, należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma w nim zawarta może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122). Przy ustalaniu przesłanek miarkowania kary umownej, niezależnie od generalnych założeń uwzględnić należy więc okoliczności konkretnej sprawy.

W niniejszej sprawie został cofnięty dowód z przesłuchania strony pozwanej w osobie członka zarządu i w tej sytuacji brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że niewykonanie przez stronę powodową przyłącza gazowego w pierwotnie przewidzianym terminie, w jakikolwiek sposób wyrządziło czy to szkodę stronie pozwanej, czy też było przyczyną tego, że nie zrealizowała ona swojego świadczenia polegającego na wykonaniu instalacji gazowych. Z pism, które strony wymieniały jeszcze przed zawiśnięciem tego sporu wynika natomiast, że strona pozwana powoływała się na kryzys gospodarczy czy wycofanie się swoich klientów. Niewątpliwie wskazywała zatem na przesłanki, które nie były w żaden sposób związane z działaniem powodowej spółki. W art. 484 § 2 k.c. ustawodawca wskazał dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, czyli miarkowania. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą rażące wygórowanie kary. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej. Poza sporem jest, że strona pozwana nie wykonała swojego świadczenia w ogóle, a więc wbrew sugestiom apelującego brak wykonania świadczenia w znacznym stopniu wyłącza możliwość miarkowania w oparciu o pierwszą przesłankę.

W zakresie twierdzeń pozwanego dotyczących kwestii znacznie wygórowanej kary umownej zaznaczyć trzeba, że powołany powyżej przepis zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. „Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być przy tym postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary. Jak zaznaczono powyżej, opłaty za przyłączenia mające charakter ryczałtowy nie pokrywają faktycznie poniesionych przez powodową spółkę kosztów, a tym samym nie sposób przyjąć, że gdyby strona powodowa, dochodziła szkody, na ogólnych zasadach, to szkoda ta byłaby niższa niż dochodzone kary.

W tym stanie rzeczy Sąd drugiej instancji uznając zarzuty apelującej za bezzasadne - na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. - oddalił apelację.

Oddalenie apelacji skutkowało zasądzeniem od pozwanej, jako przegrywającej sprawę także w drugiej instancji, kosztów tej instancji na rzecz powoda, w postaci kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 1.800 zł. Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego zapadło na podstawie przepisu art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. przy zastosowaniu § 6 pkt 6 i § 13 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...), z uwzględnieniem tego, że w pierwszej instancji sprawę prowadził inny pełnomocnik.

Wyrokując w przedmiocie zasadności apelacji Sąd Okręgowy uwzględnił zmianę firmy strony powodowej wynikająca z odpowiedzi na apelację i załączonej do niej informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS wg stanu na dzień 8.05.2015 r. Sąd miał w tym względzie na uwadze, że zmiana brzmienia firmy, jak również jej siedziby nie powoduje zmiany samego podmiotu prawa, który zachowuje swój dotychczasowy byt. W takim przypadku mamy do czynienia z identycznością podmiotu, jego ciągłością, a zmienia się tylko samo jego oznaczenie, które nie powoduje zmian materialnoprawnych w stosunkach z osobami trzecimi (por. wyrok SA w Warszawie z 14 listopada 2002 r., I ACa 480/02, OSA 2003/6/21).

SSO Krzysztof Górski SSO Piotr Sałamaj SSR del. Anna Górnik