

Sygn. akt I ACa 392/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Halina Zarzeczna
Sędziowie:	SA Eugeniusz Skotarczak (spr.) SA Tomasz Żelazowski
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Stachera

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2014 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w S.

przeciwko Skarbowi Państwa - (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt I C 698/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w ten sposób, że powództwo oddala;

2. w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej w S. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 4.483,(...) złotych (cztery tysiące osiemdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt groszy) tytułem kosztów postępowania;

II. oddala apelację powoda w całości;

III. zasądza od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Skarbu Państwa kwotę 4.500 (cztery tysiące pięćset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 4.500 (cztery tysiące pięćset) złotych tytułem nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Tomasz Żelazowski Halina Zarzeczna Eugeniusz Skotarczak

UZASADNIENIE

(...) Spółka Akcyjna w S. w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – (...) w W. wniosło o zasądzenie na rzecz powoda kwoty 135.000 zł z odsetkami w wysokości ustawowej od 24 kwietnia 2012 r. i zasądzenia kosztów procesu.

Wskazanej kwoty powód dochodził tytułem wynagrodzenia z umowy, której przedmiotem było zimowe utrzymanie części drogi krajowej numer (...). Powód podniósł, że pozwany obciążył go karą umowną w wysokości 135.000 zł, którą potracił z należnym wynagrodzeniem, a naliczył za przekroczeniu o 27 godzin czasu na przywrócenie przyjętego standardu zimowego utrzymania. Powód zaprzeczył, aby dopuścił się zwłoki podnosząc, że w dniu 3 lutego 2012 r. na odcinku drogi krajowej numer (...) objętym umową panowały szczególnie trudne warunki atmosferyczne i podejmowane czynności wynikające ze szczegółowej specyfikacji technicznej nie były skuteczne. Zgłosił również zarzut, że naliczona kara jest rażąco wygórowana.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany stwierdził, że w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. powód nie wykonał zobowiązania zgodnie z treścią umowy, albowiem w dniu 3 lutego 2012 r. opady śniegu ustały o godzinie 6:00 i tym samym wykonawca winien przywrócić przyjęte w umowie standardy zimowego utrzymania w ciągu 6 godzin, czego nie uczynił, na jezdni zalegał zajeżdżony śnieg oraz na poboczach utwardzonych zalegała warstwa śniegu, przywrócenie przyjętego standardu dla drogi nr (...) nastąpiło dopiero 4 lutego 2012 r. o godzinie 15:00. Zdaniem pozwanego przeciwko obniżeniu kary umownej przemawia znaczny okres zwłoki oraz to, że nie został zagwarantowany stan bezpieczeństwa użytkowników drogi.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2014r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę (...)000 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 24 kwietnia 2012 r., w pozostałej części powództwo oddalił i pozostawił orzeczenie o kosztach sądowych referendarzowi sądowemu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły ustalenia, według których w dniu 14 grudnia 2010r. strony zawarły umowę, na mocy której powód zobowiązał się do wykonania usługi polegającej na zimowym utrzymaniu drogi krajowej nr (...) od 15 grudnia 2010 r. do 30 kwietnia 2013 r., zgodnie z ofertą wybraną w trybie przetargu nieograniczonego. Szczegółowy zakres usług objętych umową określony został w tabelach Elementów Rozliczeniowych, stanowiących załącznik nr 2 do umowy oraz w Opisie Przedmiotu Zamówienia. W tym ostatnim dokumencie zamawiający zdefiniował podstawowe pojęcia, wskazując, między innymi, że droga to wydzielony pas terenu przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów oraz ruchu pieszych wraz z wszelkimi urządzeniami technicznymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem ruchu. Zapisano również, że wykonawca jest odpowiedzialny za prowadzenie robót zimowego utrzymania zgodnie ze standardami zimowego utrzymania określonymi Zarządzeniem Nr (...) (...) z 7 października 2010 r. oraz warunkami Kontraktu. Opisano materiały do zwalczania śliskości zimowej. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawierała między innymi formularze do wypełnienia przez wykonawców, w tym formularz tabel elementów rozliczeniowych. W Tabelach Elementów Rozliczeniowych pozwany wskazał, że utrzymanie dotyczy opisanych dróg numer (...), (...), (...), a standard zimowego utrzymania każdej z tych dróg to II. Szczegółowy zakres robót to: gotowość do zimowego odśnieżania, zapobieganie śliskości, usuwanie śliskości i odśnieżanie.

Strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną za każdą godzinę zwłoki w utrzymaniu zimowym odcinka drogi nr (...) Rejon S. w wymaganym standardzie w wysokości 5.000 zł. Zgodnie z umową, w brzmieniu ustalonym aneksem z dnia 1 stycznia 2011 r., za wykonanie przedmiotu umowy do dnia 31 grudnia 2010r. wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 560.231,98 zł brutto, zaś za wykonanie przedmiotu umowy w okresie od 1 lutego 2011 r. wynagrodzenie w kwocie 7.252.489,11 zł brutto, czyli łącznie 7.812.721,09 zł brutto.

Zgodnie z zarządzeniem (...) nr (...) z 7 października 2010 roku - po zmianie obowiązującej od 8 listopada 2011 r. droga krajowa numer (...) L. – S. – W. – B. – C. – ... – L. – S. – P. winna być utrzymywana w standardzie II. W wykazie dróg nie wskazano drogi numer (...). Standard II polegał na tym, że jezdnia jest odśnieżona, a śliskość zimowa zlikwidowana

na całej szerokości łącznie z poboczami utwardzonymi. Dopuszczalne odstępstwa od stanu nawierzchni opisanego standardem z określeniem czasu, w jakim skutki danego zjawiska atmosferycznego powinny być usunięte, licząc od chwili po ustaniu opadów śniegu i polegać miały na tym, że: śnieg luźny może zalegać do 4 godzin; błoto pośniegowe może występować do 6 godzin; może występować warstwa zajeżdżonego śniegu o grubości nieutrudniającej ruchu – do 6 godzin. Ponadto wskazano, że może występować odstępstwo licząc od stwierdzenia zjawiska atmosferycznego przez kierującego zimowym utrzymaniem lub powzięcia przez niego uwiarygodnionych informacji o wystąpieniu: gołodzi – do 3 godzin; szronu – do 3 godzin; szadzi – do 3 godzin; śliskości pośniegowej – do 4 godzin; lodowicy – do 4 godzin.

Droga krajowa numer (...), na odcinku stanowiącym jednocześnie drogę ekspresową (...) (obwodnica S., odcinek S. – Ś.) jest drogą dwujezdniową dla każdego z kierunków jazdy, poza jezdniami znajduje się oddzielony od nich linią pojedynczą ciągłą pas awaryjny.

W nocy z 2 na 3 lutego 2012 r. w rejonie S. miały miejsce opady śniegu, które ustały około godziny 6:00 w dniu 3 lutego 2012 r. Pokrywa śnieżna na powierzchni gruntu miała o godzinie 7:00 grubość około 7 cm. W godzinach od około 21:00 w dniu 3 lutego 2012 r. do około godziny 6:00 w dniu 4 lutego 2012 r. wystąpił przelotny opad śnieg. Następnie około godziny 7:00 w dniu 4 lutego 2012 r. wystąpiła szadź wynikająca z zamgleń, którym towarzyszyła niska temperatura. Pomiedzy godziną 12:00 a godziną 15:00 tego samego dnia wystąpiły ponownie przelotne opady śniegu. W dniu 3 lutego 2012 r. temperatura minimalna przy powierzchni gruntu wynosiła $-22^{(o)}C$, zaś w dniu 4 lutego 2012 roku - $23^{(o)}C$.

Powód dysponował 4 pługosolarkami i 4 pługami. Powód zatrudniał także 8 kierowców i 5 dyżurnych akcji zima oraz koordynatora zimowego utrzymania dróg. W ramach stałej współpracy mógł też korzystać z czterech pojazdów przeznaczonych do współpracy z solarkami, jednego dodatkowego samochodu z solarką oraz z równiarki.

W dzienniku robót prowadzonym przez powoda dokonano między innymi następujących wpisów:

- 2 lutego 2012 r. o godz. 20:15 wysłano cztery pługosolarki, rodzaj pracy –sypanie, stan drogi – śliskość, śnieg;
- 3 lutego 2012 r. o godz. 01:00 wysłano cztery pługosolarki, rodzaj pracy –sypanie, odśnieżanie, stan drogi – śliskość, śnieg;
- 3 lutego 2012 r. o godz. 05:30 wysłano trzy pługosolarki i jeden pług, rodzaj pracy –sypanie, odśnieżanie, stan drogi – śliskość, śnieg;
- 3 lutego 2012 r. o godz. 10:10 wysłano trzy pługosolarki, rodzaj pracy –sypanie, odśnieżanie, stan drogi – śliskość, śnieg;
- 3 lutego 2012 r. o godz. 18:10 wysłano cztery pługosolarki, rodzaj pracy –sypanie, stan drogi – czarna, mokra, śliskość;
- 3 lutego 2012 roku o godz. 22:00 stan drogi - czarna, mokra, brak konieczności wyjazdu;
- 4 lutego 2012 r. przed 4:00 wystąpiły opady szadzi, droga jest czarna mokra, występuje śliskość, o godz. 5:30 wysłano cztery pługosolarki, rodzaj pracy– sypanie;
- 4 lutego 2012 r. o godz. 12:30 wysłano równiarkę, stan drogi – nawierzchnia czarna, mokra, pas awaryjny częściowo zaśnieżony i oblodzony, rodzaj pracy - odśnieżanie.

Powód na początku wykonywania czynności w dniu 3 lutego 2012 roku sypał drogę wyłącznie solą i spryskiwał solanką. Dopiero o godz. 10:10 w dniu 3 lutego 2012 r. rozpoczął sypanie drogi mieszanką soli i chlorku wapnia.

Droga numer (...) na odcinku S. – P. niedługo po ustaniu opadów śniegu w dniu 3 lutego 2012 roku, o godzinie 7:06 była zaśnieżona prawie na całej szerokości. Tego samego dnia o godzinie 8:58 jezdnia była pokryta częściowo błotem

pośniegowym na prawym pasie ruchu, lewy pas ruchu był pokryty błotem pośniegowym. O godzinie 14:07 jezdnia była nadal częściowo pokryta błotem pośniegowym, zwłaszcza lewy pas. O godz. 16:16 jezdnia była w przeważającej części czarna, mokra, odśnieżona, z tym że jej fragmenty były nadal zaśnieżone. W dniu 4 lutego 2012 r. około godziny 7:00 na skutek opadu szadzi jezdnia stała się śliska. O godzinie 12:00 tego samego dnia jezdnia była czarna z oznakami miejscowej śliskości. O godzinie 14:59 jezdnia była zupełnie czarna.

Pasy awaryjne w dniu 3 lutego 2012 r. były zaśnieżone. Do końca dnia zalegający śnieg nie został usunięty. W dniu 4 lutego 2012 r. śnieg zalegający na pasach awaryjnych zlodowaciał. O godzinie 14:59 pasy awaryjne pokryte były nadal resztkami zlodowaciałego śniegu.

M. K., pracownik (...) – kierownik służby liniowej Rejonu S. w dniu 3 lutego 2012r. skontrolował całą drogę nr (...) podlegającą Rejonowi S. i kilka razy wyrywkowo objeżdżał jej fragmenty. Począwszy od 6:59 do 10:56 trzykrotnie informował dyżurnego powoda, że droga jest w złym stanie i ponaglał żeby doprowadzić drogę do należytego stanu, sugerował też zastosowanie mieszanki soli i chlorku wapnia. W dniu 4 lutego 2012 r. M. K. po wynikach kontroli drogi (...) razy rozmawiał telefonicznie z dyżurnym akcji zima powoda, zwracając mu uwagę na niedotrzymanie standardu zimowego utrzymania drogi.

Zastosowanie mieszanki soli i chloru wapnia dopiero o godzinie 10:10 było znacznie spóźnione. Gdyby mieszanekę tę – zamiast samej soli i solanki – zastosowano wcześniej, byłoby możliwe, że w ciągu 6 godzin od ustania opadów w dniu 3 lutego 2012 roku, tj. do godziny 12:00 droga nr (...) (jezdnia i pasy awaryjne) odpowiadałaby standardowi II utrzymania drogi. Możliwe, że posypanie drogi nr (...) mieszanką soli i chlorku wapnia już w nocy z 2 na 3 lutego 2012 r. zapobiegłoby zlodowaceniu drogi w dniu 4 lutego 2012 roku.

Pismem z dnia 10 lutego 2012 r. pozwany poinformował powoda, że w związku z niespełnieniem przez niego w dniu 3 lutego 2012 r. warunków umowy polegających na przekroczeniu czasu na przywrócenie przyjętego standardu zimowego utrzymania o 27 godzin, naliczona została kara umowna w wysokości 135.000 zł. Powód oświadczył, że obciążenie karą umowną jest bezzasadne. Powołał się na ciężkie warunki na drodze krajowej nr (...) – obfite opady śniegu, niską temperaturę, wykorzystanie całego dostępnego sprzętu wykonawcy i brak wypadków na tej drodze w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. Wskazał dodatkowo, że „zgodnie z informacjami od dyżurnego (...) po stronie wykonawcy stan nawierzchni drogi nr (...) odpowiadał standardowi utrzymania dnia 3 lutego 2012 roku w godzinach popołudniowych.”

Tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy w lutym 2012r. powód wystawił fakturę na kwotę 562.672,92 zł. W piśmie z dnia 14 marca 2012 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu kary umownej w kwocie 135.000 zł z wierzytelnością z tytułu powyższego wynagrodzenia. Na spotkaniu w marcu 2012 r. Prezes powoda nie kwestionował zasadności obciążenia karą umowną, podnosił jednak, że jest ona za wysoka. Zaproponował jej rozliczenie w ten sposób, że pozwany zapłaci pełne wynagrodzenie za zimowe utrzymanie drogi w lutym 2012 r., a powód wykona na jego rzecz nieodpłatnie inne prace związane z utrzymaniem dróg. Pozwany nie wyraził na to zgody.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy powództwo uznał za częściowo zasadne. Sąd ocenił, że częściowo skuteczny jest zarzut, iż powód w dniach 3 i 4 lutego 2010r. nie zapewnił utrzymania zimowego odcinka drogi krajowej numer (...) w zakresie działania Rejonu S. w wymaganym standardzie i naliczenie kary umownej do kwoty 45.000 zł jest zasadne.

Sąd nie podzielił zarzutu, że dla drogi numer (...) nie określono standardu, gdyż nie została ona wprost wskazana w zarządzeniu Nr (...) (...) z dnia 7 października 2010 roku, w jego brzmieniu obowiązującym w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. Miał w tym zakresie na względzie, że umowa stron została zawarta w trybie postępowania w sprawie zamówienia publicznego, a w załączonych do oferty tabelach elementów rozliczeniowych wymieniona jest między innymi droga numer (...). Nadto z pkt 3 załącznika nr 16 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 24 marca 2010 r. w sprawie ustalenia przebiegu dróg krajowych w województwach (...), (...), (...) wynika, że droga ekspresowa nr (...) stanowi

część drogi krajowej nr (...). Droga ekspresowa może być jednocześnie drogą krajową, co wynika wprost z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o drogach publicznych.

Zdaniem Sądu niezasadny jest również zarzut, że przewidziany w umowie łączącej strony obowiązek doprowadzenia do wymaganego standardu nie dotyczył pasów awaryjnych drogi (...). W jego ocenie wykładnia oświadczeń woli przeprowadzona zgodnie z regułami wykładni przewidzianymi w art. 65 § 1 i 2 k.c. nakazuje uznać, że choć definicje stanowiące integralną część umowy nie są jednoznaczne (definicja „drogi” i „jezdni” nie wymienia wprost pasa awaryjnego, pas ten wymieniony jest jedynie przy zdefiniowaniu „korony drogi”) obowiązek zimowego utrzymania drogi obejmował również pas awaryjny. Z punktu widzenia celu umowy, jakim było zapewnienie odpowiedniego stanu utrzymania całej korony drogi wraz z utwardzonymi poboczami i pasami awaryjnymi - brak podstaw do różnicowania statusu jezdni, pasa awaryjnego i utwardzonego pobocza. Nadto praktyka wykonywania umowy wskazywała, że w taki sam sposób powyższe postanowienia umowy rozumiały obie strony, albowiem powód dopiero w toku niniejszego procesu zaczął kwestionować, że obowiązek odśnieżenia drogi w czasie wynikającym ze standardu II nie obejmował pasów awaryjnych.

Dalej Sąd stwierdził, że na stronie powodowej spoczywał ciężar dowodu, że świadczył w dniach 3 – 4 lutego 2012 r. usługi w zakresie zimowego utrzymania drogi krajowej numer (...) w Rejonie S., które doprowadziły do zapewnienia ustalonego standardu ewentualnie, że zaistniały okoliczności, które z przyczyn niezawinionych przez powoda uniemożliwiały w wymaganym czasie zapewnienie tego standardu.

Opierając się na dowodach z dokumentów w postaci kart drogowych pracowników powoda, raportu dzienny z dnia 4 lutego 2012 r., dziennika robót zimowego utrzymania drogi sezon 2011/2012, zdjęć z kamery umieszczonej nad drogą (...), a także zeznań świadków M. K., Z. R., G. C., G. D., J. G. Sąd przyjął, że w okresie od godziny 12:00 dnia 3 lutego 2012 r. do godziny 15:00 dnia 4 lutego 2012 r. droga krajowa numer (...) w Rejonie S., w tym droga numer (...) nie odpowiadały wymogom przewidzianych dla standardu II zimowego utrzymania drogi. Ze zdjęć kamery wynika, że w dniu 3 lutego 2012 roku o godz. 16:16 jezdnia była w przeważającej części czarna, zaś pas awaryjny w przeważającej części zaśnieżony. W dzienniku robót zapis, że „jezdni jest czarna, mokra, bez konieczności wyjazdu” został dokonany dopiero o godz. 22:00. Stale nieodśnieżony pozostawał pas awaryjny, o czym świadczy także fakt, że śnieg z tych pasów w dniu 4 lutego 2012 r. zlodowaciał i do jego usunięcia konieczne było użycie równiarki. Zapisy z dziennika robót potwierdzają także, że prace usuwające śnieg w różnej postaci oraz zlodowacenie i śliskość drogi trwały w dniu 3 i 4 lutego 2012 r. Prac istotnych dla rozstrzygnięcia tej sprawy zaprzestano dopiero o 16:30 w dniu 4 lutego 2012 r. Sąd stwierdził, że powód nie naprowadził żadnych dowodów, które uzasadniałyby poczynienie odmiennych ustaleń faktycznych co do stanu drogi krajowej numer (...) w okresie objętym niniejszym postępowaniem.

Zdaniem Sądu zebrany materiał dowodowy w postaci informacji instytucji meteorologicznych, zapisów z dziennika robót zimowego utrzymania drogi sezon 2011/2012 i dokonane na ich podstawie ustalenia o warunkach pogodowych pozwalają na przyjęcie, że obciążenie powoda karą umowną za nieotrzymanie standardu drogi możliwe było za okres od godziny 12:00 do godziny 21:00 w dniu 3 lutego 2012 r., czyli za 9 godzin. Skoro bowiem według ustaleń, opady śniegu ustąpiły o godzinie 6:00 w dniu 3 lutego 2012r., to do godziny 12.00 mogło występować błoto pośniegowe i warstwa zajeżdżonego śniegu o grubości nie utrudniającej ruchu. Natomiast między godziną 21:00 w dniu 3 lutego 2012 r. a godziną 6:00 w dniu 4 lutego 2012 r. wystąpił przelotny śnieg. Po zakończeniu tego opadu rozpoczął biec termin, w którym może zalegać warstwa luźnego śniegu i występować błoto pośniegowe, najpóźniej do godziny 12:00 dnia 4 lutego 2012r. W tym okresie około godziny 7.00, wystąpiło nowe zjawisko w postaci szadzi. Odstępstwo od wymaganego standardu przez trzy godziny, mieściło się we wskazanym wyżej okresie odstępstw wywołanych przelotnymi opadami śniegu. Następnie pomiędzy 12:00 a godziną 15.00 tego samego dnia doszło do ponownych przelotnych opadów śnieg, a w konsekwencji odstępstwo od wymaganego standardu utrzymania drogi występowało przez kolejne 6 godzin, do godziny 15.00 w dniu 4 lutego 2012 r.

Sąd nie znalazł podstaw do przyjęcia, że opóźnienie w doprowadzeniu stanu drogi do wymaganego standardu nastąpiło z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Sąd czyniąc ustalenia co do zakresu prowadzonych czynności przez powoda oparł się przede wszystkim na dowodach z dokumentów w postaci kart drogowych pracowników powoda, raportu dziennego z dnia 4 lutego 2012 r., dziennika robót zimowego utrzymania drogi sezon 2011/2012 oraz z zeznań świadków A. S., H. N., S. M. i T. P.. Zdaniem Sądu zapis z dziennika robót dotyczący zastosowania mieszanki chlorku wapnia z chlorkiem sodu już w dniu 3 lutego 2012r. o godz. 5:30 nie polega na prawdzie, albowiem jest sprzeczny z zapisem z karty drogowej. Wiarygodny jest kolejny zapis z tego dziennika, mający w karcie drogowej, że sypanie drogi mieszanką chlorków powód rozpoczął w dniu 3 lutego 2012 r. o godz. 10:10. Powód nie udowodnił, że mieszanka tych chlorków była stosowana w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. stale przez wszystkie biorące udział w odśnieżaniu i usuwaniu śliskości drogi pojazdach. Sąd analizując prawidłowość tak ustalonego sposobu wykonywania prac związanych z odśnieżaniem drogi krajowej numer (...) w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. oparł się na dowodzie z opinii biegłego W. S.. Z opinii wynika, że w dniach 3 i 4 lutego 2012 r. istniały niezależne od powoda okoliczności w postaci niekorzystnych warunków pogodowych, które utrudniały doprowadzenie drogi do właściwego stanu wynikającego z przyjętego standardu zimowego utrzymania dróg. Biegły jednak jednocześnie wskazał na istotne uchybienie powoda polegające na zbyt późnym zastosowaniu mieszanki soli i chloru wapnia, której użycie powinno nastąpić już około godziny 20.00 w dniu 2 lutego 2012 r., a nie dopiero o godzinie 10.10 następnego dnia. Możliwe jest, że powód wówczas doprowadziłby drogę do standardu II do godziny 12:00 w dniu 3 lutego 2012 r. Nadto powód nie podjął przez długi okres żadnych działań związanych z odśnieżeniem pasów awaryjnych, koncentrując się wyłącznie na jezdni, a powinien był zapewnić odpowiedni sprzęt i środki techniczne potrzebne do odśnieżenia i osunięcia śliskości zimowej na całej koronie drogi.

Zdaniem Sądu brak jest podstaw do miarkowania kary umownej. Po pierwsze, sama wysokość kary umownej pozostaje w odpowiedniej relacji do wynagrodzenia za wykonanie całej umowy. Po drugie, przeciwko miarkowaniu kary umownej przemawia wzgląd na ryzyko, jakie wiąże się zarówno dla pozwanego, jak i użytkowników drogi krajowej nr (...) z nieutrzymaniem jej w należytych stanie, a także ochrona wizerunku pozwanego w oczach użytkowników dróg. Po trzecie, Sąd wziął pod uwagę stosunkowo długi czas zwłoki w zapewnieniu wymaganego standardu.

Apelacje od wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo zarzucając naruszenie:

- art. 750 k.c. poprzez uznanie, że przedmiotem umowy były również pobocza drogi i pas awaryjny;
- art. 483 § 1 k.c. poprzez uznanie, że obciążenie powoda karą umowną jest uzasadnione;
- art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że nie występują przesłanki do miarkowania kary umownej, podczas gdy wynagrodzenie za dwa dni, za które naliczona karę, jest prawie pięciokrotnie wyższe od wysokości tej kary;
- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez nieprzedstawienie dowodów potwierdzających zasadność obciążenia karą umowną;
- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, że powód przekroczył czas na doprowadzenie drogi do wymaganego standardu o 9 godzin, podczas gdy ustalenia te są sprzeczne z całokształtem materiału dowodowego.

W oparciu o sformułowane zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz co do kosztów procesu zarzucając:

I. błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, że na odcinku drogi krajowej nr (...) administrowanej przez Rejon S.:

- wystąpił przelotny opad śniegu pomiędzy godziną 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. a godziną 6:00 w dniu 4 lutego 2012r. oraz pomiędzy godziną 12:00 a godziną 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. i że opady te wywołały taki skutek dla stanu

nawierzchni, że spowodowały nowy stan zaśnieżenia rodzący obowiązek doprowadzenia nawierzchni do wymaganego standardu;

- wystąpiło zjawisko szadzi około godziny 7:00 w dniu 4 lutego 2012r., które uzasadniało odstępstwo od wymaganego standardu przez trzy godziny;

II. brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolną ocenę dowodów, w szczególności pisma Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z dnia 25 maja 2012r., informacji (...) sp. z o.o. w W. z dnia 5 marca 2013r., dziennika robót zimowego utrzymania drogi sezon 2011/2012, zeznań świadków, zdjęć, wydruków zdjęć drogi oraz opinii biegłego sądowego

III. dokonanie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym;

IV. naruszenie art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej, sprzecznej ze zgodnym zamiarem stron i celem umowy wykładni § 13 ust. 1 lit. C umowy stron w związku z Zarządzeniem nr (...) (...) z dnia 7 października 2010r. w sprawie standardów zimowego utrzymania dróg krajowych, polegające na przyjęciu, że odstępstwo od standardu utrzymania zimowego drogi występuje w każdym przypadku wystąpienia opadów lub innych zjawisk atmosferycznych, podczas gdy prawidłowa wykładnia wskazuje, że skutki danego zjawiska atmosferycznego dla stanu nawierzchni winny zostać usunięte w powiązaniu z czasem ustania opadu śniegu lub wystąpieniem innego zjawiska atmosferycznego

V. naruszenie art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c., 472 k.c. i art. 476 k.c. polegające na uznaniu, że brak jest podstaw do przypisania powodowi odpowiedzialności za niedochowanie wymaganego standardu w okresie od godziny 21:00 dnia 3 lutego 2012r. do godziny 15:00 dnia następnego;

VI. naruszenie art. 498 § 1 i 2 k.c. oraz art. 499 k.c. poprzez uznanie, że pozwany nie mógł potrącić z wynagrodzenia należności z tytułu kary umownej w kwocie 90.000 zł

VII. naruszenie art. 481 § 1 i 2 k.c. poprzez przyznanie powodowi odsetek ustawowych;

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się zasadna w całości, apelacja powoda podlegała oddaleniu.

Kontrola instancyjna wykazała, że ustalenia faktyczne są w świetle zebranego materiału dowodowego częściowo błędne, a mianowicie w zakresie okoliczności uzasadniających zwolnienie powoda z odpowiedzialności za niedochowanie wymaganego standardu drogi krajowej nr (...) w rejonie S. w okresie od godziny 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. W pozostałej części uchybienia w konstruowaniu stanu faktycznego w sprawie nie wystąpiły. Uzupełnienia wymagała nadto interpretacja treści umowy stron co do możliwości przerwania terminów, przewidzianych na przywrócenie wymaganego standardu drogi, wskutek wystąpienia nowego zjawiska atmosferycznego. Weryfikacja zgłoszonego roszczenia dokonana w oparciu o skorygowane ustalenia faktyczne oraz przy uwzględnieniu pełnej wykładni treści umowy stron doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że powód nie wykazał, aby w okresie objętym sporem w sposób należyty wykonał ciężące na nim obowiązki zimowego utrzymywania drogi krajowej nr (...). Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że o kierunku rozpoznania sprawy i zakresie postępowania dowodowego przesądza przede wszystkim treść żądania i jego podstawa faktyczna. Zgodnie z naczelną zasadą prawa cywilnego wyrażoną w art. 6 k.c., obowiązek udowodnienia danego faktu spoczywa na tym, kto wywodzi z niego skutki prawne. Reguła ta nakłada na strony obowiązek przedstawiania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez stronę ma charakter wyjątkowy i może być wykorzystywana tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach. W świetle reguł zawartych w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., na powodzie spoczywał obowiązek wykazania faktów, z których wywodził dochodzone roszczenie, zaś obowiązek dowodowy pozwanego obejmował

fakty tamujące lub niweczące roszczenie powoda. Należy przy tym mieć na względzie oczywistą prawidłowość, iż obowiązek dowodzenia po stronie pozwanego ma charakter wtórny i aktualizuje się dopiero w przypadku skutecznego wywiedzenia jego odpowiedzialności przez powoda. W niniejszej sprawie przedmiotem żądania było roszczenie z tytułu części wynagrodzenia za wykonywanie umowy w lutym 2012r. Na powodzie ciążył więc obowiązek wykazania, że wywiązał się ze swoich obowiązków w sposób należyty i utrzymywał stan drogi według wymaganych standardów, usuwając w przewidzianym czasie skutki opadów śniegu, a jeśli nie dochował terminów, że nastąpiło to z przyczyn od niego niezależnych, za które nie ponosi odpowiedzialności. Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy zastosował art. 6 k.c. uznając, że uwzględnienie żądania pozwu uzależnione było od skutecznie podjętej przez powoda w powyższym zakresie inicjatywy dowodowej. Okoliczność, iż przyczyną odmowy wypłaty części wynagrodzenia było potrącenie przez pozwanego z wynagrodzenia naliczonej kary umownej, nie spowodowała przerwania na stronę przeciwną ciężaru dowodu co do okoliczności, od których zależało powstanie dochodzonego roszczenia. Jakkolwiek pozwany mógł się bronić zgłaszając dowody na potwierdzenie zasadności naliczenia kary umownej, nie zwalniało to powoda z aktywności dowodowej i z obowiązku wykazania, że umowę w spornym okresie wykonał prawidłowo. Z tych przyczyn zgłoszony przez powoda zarzut naruszenia art. 6 k.c. należało uznać za niezasadny.

W odniesieniu do kwestionowanych przez strony ustaleń faktycznych, w pierwszej kolejności wskazać należy, że zakres przedmiotowy umowy został przez Sąd Okręgowy ustalony prawidłowo, gdyż ustalenia te znajdują oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym oraz uwzględniają reguły interpretacji przewidziane w art. 65 § 1 i 2 k.c. Powód podniósł, że dla drogi numer (...) nie określono standardu i w związku z tym wymogi wyznaczone przez standard II zimowego utrzymania drogi (k.74) nie znajdują zastosowania do tego odcinka. Jednakże poza wskazaniem, że w treści umowy nie wyodrębniono drogi numer (...), powód nie odniósł się do pozostałych okoliczności związanych z zawarciem umowy i ustaleniem jej zakresu sugerując pośrednio, że nie mają one znaczenia. Stanowisko to jest oczywiście niezasadne. Pożądanym jest, aby umowa w swej treści była precyzyjna, jednoznaczna i nie wymagała dodatkowych czynności interpretacyjnych w szczególności, jeśli jest konstruowana przez profesjonalny, aktywny w danej branży podmiot. Odmienna sytuacja nie wyklucza jednak możliwości uwzględnienia, przy określaniu obowiązków stron umowy, nie tylko literalnej jej treści, lecz także innych elementów. Reguły wykładni oświadczeń woli przewidziane w art. 65 § 1 i 2 k.c. odnoszą się do wszelkich rodzajów umów zawieranych zarówno przez profesjonalne podmioty jak i niedoświadczonych uczestników obrotu gospodarczego. W każdym przypadku istotne jest przede wszystkim to, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, zaś w mniejszym stopniu jej dosłowne brzmienie. Trafnie zatem Sąd Okręgowy uwzględnił, że umowa stron została zawarta w trybie przetargowym i przeanalizował sporządzone w postępowaniu przetargowym dokumenty, albowiem one odzwierciedlają, w jaki sposób kształtowała się wola stron prowadząca do zawarcia umowy. Tabele elementów rozliczeniowych, w których wymieniona jest droga numer (...), zostały przez powoda wypełnione i złożone w ramach oferty pozwanemu. Okoliczność ta świadczy po pierwsze o tym, jakie były oczekiwania zamawiającego w stosunku do wykonawcy, a po drugie o tym, że powód był ich świadomy oraz w oparciu o nie skonstruował swoją ofertę, w tym określił proponowaną cenę za usługę utrzymania drogi numer (...) w standardzie II (k.28). Umowa została zawarta w wyniku przyjęcia oferty powoda jako najkorzystniejszej. Nie ulega zatem żadnej wątpliwości, że obie strony chciały zawrzeć stosunek prawny o treści uwzględniającej dane zawarte w tabelach elementów rozliczeniowych. Na pełną aprobatę zasługują również argumenty Sądu I instancji oparte na analizie regulacji dotyczących rodzaju i oznaczenia dróg. Wynika z nich trafna konkluzja, że droga numer (...) jest odcinkiem drogi krajowej numer (...), będącym jednocześnie drogą ekspresową. Uwzględniając ten fakt, brak jest podstaw do przyjęcia, że dla tego odcinka przewidziano niższy standard zimowego utrzymania drogi, niż dla pozostałej części drogi krajowej numer (...). Przebieg postępowania przetargowego oraz treść złożonej oferty wykluczają nadto, aby taki był zgodny zamiar stron.

Analogicznie, jako niezasadne, należy ocenić stanowisko powoda w zakresie dotyczącym pasa awaryjnego. Wbrew zarzutom powoda, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że obowiązek zachowania standardu II dotyczył również pasów awaryjnych, nie jest dowolne i sprzeczne z treścią umowy. Również w tym zakresie powód opiera się wyłącznie na wykładni językowej umowy, pomijając pozostałe czynniki interpretacyjne. Tymczasem Sąd I instancji przedstawił, z jakich przyczyn – mimo wątpliwości interpretacyjnych wywołanych treścią umowy - uznać należy, że standard II obejmował również pas awaryjny. Dochodząc do tego przekonania Sąd miał na względzie nie tylko rolę pasa

awaryjnego dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym, lecz także indywidualne okoliczności rozpatrywanego przypadku, w tym definicje zawarte w umowie oraz sposób jej wykonywania. Zaprezentowana przez niego ocena nie wykracza poza granice wyznaczone treścią art. 233 § 1 k.p.c., stąd brak jest podstaw do jej korekty w toku postępowania odwoławczego. Znamienne jest, że z ujawnionych okoliczności nie wynika, aby przed wytoczeniem niniejszego procesu kwestia standardu zimowego utrzymania nawierzchni pasa awaryjnego była przez strony odmiennie postrzegana, co świadczy o tym, że omawiany zarzut został przez powoda skonstruowany wyłącznie na użytek niniejszego postępowania.

Sąd Apelacyjny nie znalazł również podstaw do podważenia ustaleń Sądu I instancji co do tego, że w okresie objętym sporem tj. od godziny 12:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. standard II na drodze numer (...) nie został zapewniony. Zgromadzone w sprawie dowody w postaci zeznań świadków M. K., Z. R., G. C., G. D. i J. G., wydruki zdjęć z kamery wprost wskazywały, że we wskazanym czasie jezdni nie była całkowicie odśnieżona i występowała na niej śliskość. Okoliczność tę pośrednio potwierdzają dowody w postaci dziennika robót prowadzonego przez powoda, z których wynika, że w omawianym okresie były podejmowane prace mające na celu usunięcie śniegu i śliskości nawierzchni, zaś prace te byłyby bezprzedmiotowe, gdyby wcześniej skutki opadów zostały usunięte. Fakt, iż wymienione dowody osobowe pochodzą od pracowników pozwanego, nie stanowi dostatecznej podstawy do podważenia ich wiarygodności. Nie zostały bowiem ujawnione okoliczności, które nakazywałyby uznać, że świadkowie ci podają okoliczności nieprawdziwe. Ich zeznania korespondowały ze sobą, były logiczne i konsekwentne, a także znajdowały potwierdzenie w dokumentacji zdjęciowej. Z kolei strona powodowa, na której ciążył obowiązek wykazania, że utrzymała drogę w wymaganym standardzie, nie przytoczyła miarodajnych dowodów na tę okoliczność. Zeznania przywołanych przez nią świadków okazały się lakoniczne i nie zawierały informacji pozwalających na negatywną weryfikację zeznań świadków zgłoszonych przez stronę przeciwną.

Na akceptację zasługiwała również ocena Sądu Okręgowego, że niedochowanie standardu II na drodze numer (...) nie nastąpiło na skutek okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności. W tym zakresie strona powodowa podniosła, że warunki atmosferyczne w dniach od 2 do 4 lutego 2012r. były szczególne trudne, głównie z uwagi na to, iż panowała niska temperatura sięgająca -23°C przy gruncie, natomiast mieszanka soli i chlorku wapnia zachowuje swoją optymalną skuteczność przy temperaturach do -15°C . Argument ten w okolicznościach niniejszej sprawy nie może zostać uznany za wystarczający do przyjęcia wniosku postulowanego przez wykonawcę. Poczynione ustalenia wskazują bowiem jednoznacznie na to, że powód dopuścił się wielu nieprawidłowości, które uniemożliwiły mu doprowadzenie w czasie przewidzianym umową stanu drogi do wymaganego standardu. Zostało ustalone, że powód wskazaną mieszankę zastosował dopiero w dniu 3 lutego 2012r. o godzinie 10:00. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalenie to jest prawidłowe. Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji powoda, nie stanowi ono konsekwencji pominięcia zapisu z dziennika robót, zgodnie z którym ową mieszankę użyto wcześniej, tj. o godzinie 4:00. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost wynika, że Sąd I instancji odniósł się do tego dowodu i w sposób logiczny i przekonujący wskazał, z jakich przyczyn nie może on stanowić podstawy ustaleń. Przychylając się do tej oceny, przy braku innych dowodów wskazujących na zastosowanie mieszanki soli i chlorku wapnia przed godziną 10:00 dnia 3 lutego 2012r., Sąd Apelacyjny przyjął omawianą okoliczność za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Opinia biegłego W. S. wskazuje, że postępowanie powoda było rażąco nieadekwatne do okoliczności. Biegły, uwzględniając zależność między skutecznością mieszanki przewidzianej w specyfikacji technicznej stanowiącej integralną część umowy a temperaturą powietrza i gruntu, kategorycznie stwierdził, że jej zastosowanie winno nastąpić znacznie wcześniej i pożądane było, aby powód uczynił to już na początku, gdy przystąpił do usuwania śniegu. Opóźnienie w zastosowaniu mieszanki wyniosła aż 14 godzin. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro pozwany miał świadomość, w jakich warunkach mieszanka soli i chlorku wapnia zachowuje swoją optymalną skuteczną, wiedział, że panujące warunki atmosferyczne istotnie od nich odbiegają, a także biorąc pod uwagę intensywność opadów śniegu, winien był niezwłocznie podjąć zintensyfikowane działania umożliwiające uzyskanie wymaganego standardu drogi. Należy zatem przyznać rację Sądowi Okręgowemu, że zaniechanie w tym zakresie jest okolicznością, która pozwala na przypisanie powodowi winy za brak oczekiwanych skutków w okresie 6 godzin od ustąpienia opadów. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że żaden dowód nie pozwalał na ustalenie, iż po godzinie 6:00 w dniu 3 lutego 2012r. opady śniegu utrzymywały się, jak to sugeruje powód w apelacji. Przedstawioną przez powoda interpretację dowodu w postaci notatki służbowej S. G. oraz

zapisu dziennika robót ocenić należy jako nadinterpretację ujętych w nich informacji i wyprowadzenie wniosków, które z treści tych dowodów nie wynikają, a dodatkowo nie znajdują żadnego potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Z zapisu zawartego w powyższej notatce, że opady trwały nieustannie i intensywnie od godziny 19:00 w dniu 2 lutego 2012r. do godziny 6:00 w dniu 3 lutego 2012r. oczywiście nie wynika, że utrzymywały się dalej. Nadto nie tylko brak jest dowodów potwierdzających taką okoliczność, lecz również nie była ona przez wykonawcę podnoszona w korespondencji między stronami dotyczącej realizacji umowy w objętym spore okresie i naliczenia kary umownej przez pozwanego.

Uwzględniając powyższe ustalenia stwierdzić należy, że powód chcąc zwolnić się z odpowiedzialności za uchybienie umownym terminom na doprowadzenie stanu drogi do wymaganego standardu, winien był przedstawić dowody na okoliczność tego, że nawet przy dochowaniu staranności według miernika wyznaczonego w art. 355 § 2 k.c. i zastosowaniu środków preferowanych przez pozwanego w specyfikacji, nie miał możliwości uzyskania efektu w terminie wyznaczonym umową. Powód jednakże dowodów na tę okoliczność nie naprowadził. Podstawą do takich ustaleń nie mogła być przeprowadzona w sprawie opinia biegłego W. S. i zawarty w niej wniosek, że opóźnienie wynoszące łącznie 27 godzin jest częściowo wynikiem okoliczności od powoda niezależnych. Podczas składania opinii uzupełniającej biegły ten przyznał, że nie posiada wiedzy pozwalającej na ustalenie, na ile dłuższy w czasie jest okres oczekiwania na efekt mieszkanki soli i chlorku wapnia w warunkach nieodpowiadającym warunkom jej optymalnego działania. W swojej opinii biegły opierał się wyłącznie na znanych również powodowi informacjach o tym, w jakiej temperaturze wskazana mieszkanka utrzymuje pełną efektywność. Tymczasem ustalenie, czy w danym przypadku mając na względzie temperaturę powietrza, ilość i czas trwania opadów, możliwe było uzyskanie standardu II zimowego utrzymania drogi do godziny 12:00 w dniu 3 lutego 2012r. wymagałoby dokonana analizy i wyliczeń przekraczających wiadomości biegłego powołanego w sprawie. Powód jednak o przeprowadzenie takiego dowodu nie wnosił, gdyż po zakończeniu składania przez biegłego W. S. ustnej opinii wprost oświadczył, że jej nie kwestionuje, uznaje ją za wystarczającą i nie zgłasza dalszych dowodów. Tym samym powód bezpodstawnie zaniechał aktywności dowodowej pozwalającej na ustalenie okoliczności uzasadniających zwolnienie go z odpowiedzialności za nieterminowe usunięcie skutków opadu śniegu, który ustała w dniu 3 lutego 2012r. o godzinie 6:00.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast stanowiska Sądu I instancji, że za okres od godziny 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. pozwany nie był uprawniony do naliczenia kary umownej z uwagi na wystąpienie nowych zjawisk atmosferycznych uzasadniających dopuszczalne odstępstwo od stanu nawierzchni drogi wymaganego w danym standardzie jej utrzymania, uwzględniając w tym zakresie argumenty strony pozwanej i zarzuty zawarte w jej apelacji.

Trafny okazał się zarzut pozwanego w zakresie błędnych ustaleń faktycznych dotyczących dalszych opadów śniegu w spornym okresie i częściowo również co do zjawiska szadzi. Sąd Okręgowy ustalił bowiem, że od godziny 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 6:00 w dniu 4 lutego 2012r. oraz między godziną 12:00 a 15:00 dnia 4 lutego 2012r. wystąpiły na drodze numer (...) przelotne opady śniegu. Zdaniem Sądu fakt ten wydłuża dopuszczalne odstępstwo od wymaganego stanu drogi w ten sposób, że od daty ustania kolejnego opadu śniegu należy liczyć ponownie terminy na doprowadzenie stanu drogi do wymaganego standardu, albowiem umowa uzależnia odstępstwo od wystąpienia opadów a nie od ich intensywności. Co do zasady argument, iż intensywność opadów nie ma istotnego znaczenia, jest trafny. W świetle całokształtu zebranego materiału dowodowego brak jest jednak podstaw do przyjęcia, iż na drodze numer (...) wystąpiły dalsze opady śniegu w okresie między godziną 6:00 w dniu 3 lutego 2012r. a godziną 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. Jako podstawę swoich ustaleń Sąd Okręgowy przywołuje pismo Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej z dnia 25 maja 2012r. oraz informację (...) sp. z o.o. w W. z dnia 5 marca 2013r., nie bacząc na pozostałe dowody w sprawie, w szczególności pochodzące od samej strony powodowej. Dane zawarte we wskazanych dokumentach nie mogły stanowić samoistnej podstawy do ustaleń, albowiem zawierają one jedynie ogólne informacje dla danego terenu oraz wynika z nich, że opady śniegu miały charakter przelotny. Powyższe oznacza, iż opady, jakie według tych dokumentów miały miejsce w godzinach od 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 6:00 w dniu 4 lutego 2012r. i między godziną 12:00 a 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. mogły być na obszarze, na którym położona jest droga numer (...), znacznie krótsze lub w ogóle go nie objąć. Analiza dowodów przedstawionych przez stronę powodową,

w szczególności sporządzonych przez nią dokumentów, w tym dziennika robót i pism kierowanych do pozwanego, nie zawiera żadnych informacji wskazujących na to, że takie opady na drodze numer (...) wystąpiły. Zapisy dziennika robót prowadzonego przez powoda wręcz wykluczają takie przyjęcie. Adnotacja z godziny 22:00 w dniu 3 lutego 2012r. wskazuje na brak opadów, podobnie jak ta obejmująca wyjazd sprzętu o godzinie 12:30 w dniu 4 lutego 2012r. (k. 106-107). Powód w swojej argumentacji przedstawianej pozwanemu w trakcie sporu nigdy nie podnosił okoliczności, że ponowne opady śniegu uzasadniały dalsze odstępstwo od wymaganego standardu utrzymania drogi. Okoliczność ta nie pojawiała się również w uzasadnieniu jego stanowiska wyartykułowanego w niniejszym procesie, jak również w zeznaniach świadków. W konsekwencji stwierdzić należy, iż dowody, na których oparł się Sąd I instancji przyjmując wystąpienie przelotnych opadów w godzinach od 21:00 w dniu 3 lutego 2012r. do 6:00 w dniu 4 lutego 2012r. oraz między godziną 12:00 a 15:00 w dniu 4 lutego 2012r. wskazywały jedynie na prawdopodobieństwa wystąpienia takich opadów na drodze numer (...), które jednak nie zostało potwierdzone jakimkolwiek innym dowodem w sprawie. W tej sytuacji omawiane ustalenia Sądu należało ocenić jako dowolne, stanowiące skutek braku rozważenia całokształtu okoliczności sprawy.

W odniesieniu do ustalenia, że o godzinie 7:00 w dniu 4 lutego 2012r. wystąpiło zjawisko szadzi stwierdzić należy, że również w tym zakresie treść informacji meteorologicznych nie przystaje do pozostałych dowodów. Adnotacje zawarte w dzienniku robót wskazują, że opad szadzi wystąpił znacznie wcześniej, bo o godzinie 4:00. Informacja ta koresponduje z wydrukami zdjęć z kamery, które pozwalają sądzić, że już wówczas nawierzchnia stała się błyszcząca, a zatem śliska. Na okoliczność tę zwrócił także uwagę biegły W. S. (k. 386).

Uwzględniając skorygowane wyżej ustalenia faktyczne, do oceny pozostaje kwestia znaczenia wystąpienia zjawiska szadzi dla odpowiedzialności powoda za nieterminowe doprowadzenie drogi do wymaganego standardu, którą należy rozważyć dokonując interpretacji umowy według reguł z art. 65 § 2 k.c., w szczególności przy uwzględnieniu celu umowy i przyczyn wprowadzenia do niej okresowych odstępstw od wymaganego standardu utrzymania drogi. Sąd Apelacyjny przychylił się w tym zakresie do stanowiska strony pozwanej, która podniosła, że czas dopuszczalnego odstępstwa od stanu nawierzchni opisanego standardem należy interpretować jako czas przeznaczony do usunięcia skutków uzasadniających dane odstępstwo. Nie może on być natomiast wykorzystany do zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności za to, że nie usunął w czasie właściwym skutków poprzednich zjawiska atmosferycznych uzasadniających odstępstwo, w szczególności do wydłużenia terminów wyznaczonych umową na doprowadzenie stanu drogi wywołanego danym opadem śniegu do określonego standardu. Celem umowy było bowiem zapewnienie określonego stanu drogi w wyznaczonym czasie po ustąpieniu opadów śniegu lub innego zjawiska atmosferycznego negatywnie wpływającego na stan nawierzchni. Wykonawca miał obowiązek podjąć czynności umożliwiające uzyskanie efektów w wyznaczonych terminach. Przeszkodą do osiągnięcia tego celu mogło być wystąpienie w owych terminach kolejnych zjawisk atmosferycznych negatywnie wpływających na stan nawierzchni, co uzasadniało wówczas przerwanie terminu i liczenie go na nowo od ustania opadu śniegu lub stwierdzenia innego zjawiska atmosferycznego, np. szadzi. Nowe zjawisko, jakie wystąpiło, uzasadniało dalsze odstępstwo od standardu nawierzchni z uwagi na to, że rodziło nowe, negatywne skutki dla stanu nawierzchni lub utrudniało eliminację już istniejących. Odmienny sposób interpretacji zapisów umowy oznaczałby zwolnienie wykonawcy z obowiązku podejmowania niezbędnych działań w celu terminowego usunięcia skutków danego zjawiska atmosferycznego, w razie skumulowania się kilku z nich w krótkim czasie. To oczywiście byłoby niezgodne z celem umowy, który polegał na utrzymywaniu drogi w określonym standardzie i bieżącym usuwaniu skutków opadów śniegu lub innych zjawisk atmosferycznych.

Powyższe uwagi należało odnieść do okoliczności niniejszej sprawy. Według skorygowanych w toku postępowania odwoławczego ustaleń faktycznych opady śniegu ustały o godzinie 6:00 w dniu 3 lutego 2012r. a powód zapewnił standard nawierzchni dopiero następnego dnia o godzinie 15:00. Zjawisko szadzi, jakie wystąpiło nad ranem w dniu 4 lutego 2012r., przy czym nie ma istotnego znaczenia czy miało ono miejsce o godzinie 4:00, czy 7:00, uzasadniało odstępstwo od stanu nawierzchni wyłącznie w zakresie skutków spowodowanych tym zjawiskiem. Poczynione ustalenia dotyczące stanu drogi wskazują jednakże na to, że skutki opadów śniegu, które ustały o godzinie 6:00 poprzedniego dnia nie zostały w pełni usunięte, zgodnie z wymaganiami standardu II, zarówno przed

wystąpieniem tego zjawiska, jak i trzy godziny później. Prace, w szczególności dotyczące pasa awaryjnego, trwały do godzin popołudniowych w dniu 4 lutego 2012r. i dopiero ok. godziny 15:00 stan nawierzchni według wymaganego standardu został uzyskany. W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek powód był zwolniony z odpowiedzialności za to, że przez okres trzech godzin mógł utrzymywać się stan śliskości nawierzchni wywołany przez szadź, to brak było podstaw do zwolnienia go z odpowiedzialności za to, że skutki opadu śniegu, który ustał poprzedniego dnia o godzinie 6:00, pozostawały nieusunięte.

Reasumując powyższe rozważania, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że materiał dowodowy potwierdził zasadność obciążenia powoda karą umowną za okres odstępstwa od standardu od godziny 12:00 w dniu 3 lutego 2012r. do godziny 15:00 w dniu 4 lutego 2012r., a powód nie wykazał okoliczności przeciwnych wskazujących na należyte wykonanie umowy we wskazanym okresie lub brak swojej winy na stan nawierzchni odbiegający od standardu II i stąd jego żądanie wypłaty brakującej części wynagrodzenia nie jest zasadne.

Chybiony, w okolicznościach niniejszej sprawy, okazał się także zarzut powoda w zakresie naruszenia art. 484 § 2 k.c. poprzez odmowę miarkowania kary. Przepis ten należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego. Ustawodawca jako przesłanką posługuje się niedookreślonym pojęciem „rażące wygórowanie kary” tym samym rezygnuje ze wskazania stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu na podstawie okoliczności konkretnej sprawy. W judykaturze wskazuje się, że miarkowanie kary mogą uzasadniać następujące okoliczności: rażąca dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością należnej kary umownej bądź brak szkody (por. wyrok SN z 11 października 2007r., IV CSK 181/07, OSNC-ZD 2008, nr 2, poz. 48), wartość wykonanego z opóźnieniem zobowiązania do wysokości należnej kary umownej (por. wyrok SN z 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNC 1980, nr 12, poz. 243), przyczynienie się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. wyrok SN z 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, z. 1, poz. 2). Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszeniu kary umownej nie jest zamknięty. W każdym przypadku rozważeniu podlegają interesy obu stron, w tym skutki nienależytego wykonania umowy przez dłużnika bądź możliwość ich wystąpienia.

Sama niewspółmierność kary umownej do powstałej szkody lub do wartości wykonanego z opóźnieniem świadczenia nie może stanowić samoistnej podstawy do obniżenia świadczenia z tytułu kary umownej. Ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp. W niniejszej sprawie kara została zastrzeżona na wypadek utrzymywania się odstępstwa od stanu nawierzchni drogi określonego w danym standardzie, a zatem na wydłużenie czasu, w którym warunki na drodze utrudniały jazdę i obniżały bezpieczeństwo uczestników ruchu drogowego. Stawka 5.000 zł za godzinę opóźnienia, choć pozostaje w dysproporcji z należnym za ten okres wynagrodzeniem, to już porównując ją do łącznej należności z tytułu wynagrodzenia za dany miesiąc realizacji umowy (za luty 2012r. powód wystawił fakturę na kwotę 562.672,92 zł), jawi się jako nieznaczna. Przyjęta stawka miała niewątpliwie na celu przeciwdziałanie długotrwałemu utrzymywaniu się nienależytego stanu drogi, a zatem jej wysokość winna być stosunkowo wysoka. W danym przypadku wysokość kary jest konsekwencją tego, że stan odstępstwa od ustalonego standardu utrzymywał się, oprócz okresu, jaki umowa dopuszczała, przez dalsze 27 godzin. Nie bez znaczenia jest również to, że powód zaniechał użycia bezzwłocznie mieszkanki soli i chlorku wapnia, a jego opóźnienie w tym zakresie wyniosło aż 14 godzin. Okoliczność, iż w owym czasie na drodze nie doszło do wypadku, nie stanowi okoliczności łagodzącej, albowiem nie daje podstaw do wnioskowania, że zaniedbanie powoda nie miało wpływu na bezpieczeństwo na drodze.

Z powyższych przyczyn, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok zgodnie z wnioskiem zawartym w apelacji pozwanego, a apelację powoda jako niezasadną, w oparciu o art. 385 k.p.c. w całości oddalił.

W konsekwencji tej zmiany, korekcie podlegało również rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem I instancji, które – zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. – zobowiązany był ponieść powód w całości. Na koszty pozwanego,

podlegające zwrotowi, składały się wydatki ujęte w spisie kosztów (k.465) tj. wynagrodzenie pełnomocnika ustalone w stawce minimalnej, zgodnie z art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) (t.j. Dz. U. z 2013r. poz. 461) w wysokości 3600 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 883,90 zł.

W oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążono powoda obowiązkiem zwrotu na rzecz pozwanego kosztów działania pełnomocnika strony pozwanej, w ramach czynności objętych apelacją każdej ze stron, tj. w kwotach 1800 zł w odniesieniu do postępowania w zakresie apelacji powoda oraz 2700 zł w odniesieniu do postępowania w zakresie apelacji pozwanego, ustalonych zgodnie z § 6 pkt 5 i 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005r. nr 167 poz. 1397 ze zm.) powód został obciążony obowiązkiem uiszczenia opłaty od apelacji pozwanego, której pozwany nie miał obowiązku uiścić, w wysokości 5 % od wartości przedmiotu zaskarżenia tj. 90.000 zł.

Tomasz Żelazowski Halina Zarzeczna Eugeniusz Skotarczak