

Sygn. akt I ACa 539/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Eugeniusz Skotarczak
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz SSO del. Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Waclawik

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko Miastu S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 27 maja 2013 r., sygn. akt I C 157/12

***I. oddala apelację,***

***II. zasądza od powódki Przedsiębiorstwa Produkcyjnego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz pozwanego Miasta S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

***SSO del. Z. Ciechanowicz SSA E. Skotarczak SSA M. Iwankiewicz***

Uzasadnienie wyroku z dnia 28 listopada 2013 r.:

***Powódka Przedsiębiorstwo Produkcyjne (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. zażądała zasądzenia od pozwanego Miasta S. kwoty 216 264,86 zł za wykonane roboty budowlane określone umową z dnia 29 marca 2010 r. „Renowacja i modernizacja Zabytkowego P. w S.”. Powódka oświadczyła, że nie kwestionuje faktu zakończenia umówionych prac po terminie, lecz okoliczności sprawy, jak rażąco wygórowana wysokość naliczonej przez pozwaną kary umownej i wykonanie umowy w przeważającym zakresie, wskazują na konieczność obniżenia kary umownej.***

**Pozwane Miasto S.** wniosło o oddalenie powództwa w całości, podnosząc, iż powódka dopuściła się zwłoki w wykonaniu umówionych robót budowlanych, zaś przyczyna zwłoki leżała wyłącznie po stronie powódki. Pozwana wywodziła, iż w sprawie nie zachodzą przesłanki miarkowania umówionej przez strony i naliczonej przez pozwaną kary umownej.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2013 roku Sąd Okręgowy w Koszalinie w sprawie o sygn. akt I C 157/12 zasądził na rzecz powódki kwotę 118 292,26 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13 lutego 2012 r. W pozostałym zakresie powództwo oddalił i obciążył pozwaną częścią kosztów postępowania.

Powyższe orzeczenie oparto o następujące ustalenia:

W dniu 29 marca 2010 r. pozwane Miasto S. oraz powódka Przedsiębiorstwo Produkcyjne (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. zawarły umowę na podstawie, której powódka zobowiązała się do wykonania robót budowlanych i ich oddania w ramach inwestycji dotyczącej Zabytkowego P. w S.. Strony ustaliły termin rozpoczęcia robót na dzień 1 kwietnia 2010 r., zaś ich zakończenia na 30 października 2011 r. (§ 2). Przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2 799 879,50 zł. brutto, które aneksem z dnia 24 stycznia 2011 r. strony zmieniły na kwotę 2 815 305,08 zł brutto.

Materiały i sprzęt do wykonania przedmiotu umowy miał zapewnić wykonawca (§ 3). Strony przewidziały wniesienie przez wykonawcę zabezpieczenia tytułem należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenia z tytułu rękojmi wykonanych robót (§ 8). Następnie przewidziano zapłatę kary umownej dla zamawiającego m.in. w przypadku zwłoki w przekazaniu przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w wysokości 0,30% łącznego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po upływie terminy umownego (§ 10).

Sąd ustalił, iż w trakcie wykonywania prac przez powódkę, część wyremontowanego placu była wykorzystywana na imprezy okolicznościowe, w tym w czerwcu 2011 r. podczas obchodów 700-lecie S. , które trwały dwa dni.

W dniu 25 października 2011 r. na wniosek powódki strony zawarły kolejny aneks do łączącej ich umowy ustalając nowy termin zakończenia prac budowlanych na 14 grudnia 2011 r.

W dniu 14 grudnia 2011 roku powódka złożyła do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w S. wniosek o udzielenie zwolnienia na częściowe użytkowanie terenu, na którym prace remontowe zostały już zakończone wraz z dokumentami odbiorowymi. Wniosek ten złożyła na skutek braku możliwości zakończenia prac w całości, z powodu braku dostarczenia przez producenta kostki brukowej w odpowiedniej ilości. Zamówienie na kostkę brukową bazaltową powódka złożyła 22 lipca do 2011 r., jednakże materiał ten nie został w pełni dostarczony mimo licznych monitów powódki w tym zakresie. Ostatecznie powódka, pismem z dnia 13 stycznia 2012 r. odstąpiła od umowy z tą firmą, ale w międzyczasie w listopadzie 2011 roku złożyła zamówienie na kostkę bazaltową w firmie (...) sp. z o.o. Sp. k. w L.. Jednakże i ta firma towaru nie dostarczyła, wobec czego powódka w dniu 15 grudnia 2011 roku dokonała zamówienia w kolejnej firmie (...) sp. z o.o. w J..

W dniu 22 grudnia 2011 roku doszło do odbioru technicznego, przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych, dotyczących realizacji projektu „Renowacja i modernizacja Zabytkowego P. jako istotnego elementu (...) infrastruktury turystycznej”. W protokole tym stwierdzono, że na dzień 14 grudnia 2011 roku, czyli na dzień umownego zakończenia robót wykonawca nie zakończył następujących prac: do ułożenia pozostało około 150 m<sup>2</sup> kostki granitowej koloru grafitowego na dziedzińcu zamkowym, stwierdzono brak dokumentacji odbiorowej, następnie nie wykonano geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej obejmującej swoim zakresem całą inwestycję, stwierdzono brak wpisu Inspektora w dzienniku budowy świadczącego o zakończeniu inwestycji. Nadto, w protokole tym wymieniono wady w dotychczas wykonanych pracach, które wykonawca miał podprawić. W protokole jednocześnie zaznaczono, że nie stanowi on o realizacji inwestycji i nie jest protokołem odbioru końcowego. Na dzień sporządzenia tego protokołu, roboty elektryczne wykonane były w całości.

Powódka wykonała wszystkie umówione prace z dniem 9 stycznia 2012 roku i w tym dniu sporządzono protokół odbioru końcowego, w którym potwierdzono zakończenie prac. Jednocześnie stwierdzono usterki, które wykonawca miał usunąć do 25 kwietnia 2012 roku.

Powódka w związku z zakończeniem pracy, w dniu 12 stycznia 2012 roku wystawiła fakturę VAT o numerze (...) opiewającą na kwotę 282 756 zł i 22 gr. Pismem z dnia 23 lutego 2012 roku Burmistrz Miasta S. poinformował powódkę, że w związku z 29 - dniową zwłoką w wykonaniu przedmiotu zamówienia, naliczono karę umowną w wysokości 244 931,54 zł, którą potrącono z sumy wskazanej na fakturze VAT wystawionej przez powódkę. Ponadto wskazano, że dokonano częściowego potrącenia zabezpieczenia należytego usunięcia wad i usterek w wysokości 37 824,68 zł, w związku z czym, to powódka winna jeszcze zapłacić pozwanej kwotę 4 173,51 zł. Pismem z dnia 6 marca 2012 r. pozwana złożyła pisemne oświadczenie, w którym potrąciła wyżej wskazane kwoty z wierzycielnością powódki wobec pozwanej.

Pismem z dnia 12 marca 2012 r. powódka uznała zasadność naliczonej przez pozwaną kary umownej co do kwoty 24 493,17 zł, czyli odpowiadającej 10% wynagrodzenia brutto, a pozostałą część uznała za wygórowaną i niezasadną. W związku z naliczeniem kar umownych powódce w kwocie 244 931,54 zł, kwota ta została przez Urząd Marszałkowski Województwa (...) uznana za wydatek niekwalifikowany, co pomniejszyło kwotę refundacji dla pozwanej o 122 465,77 zł.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, iż aczkolwiek powódce przysługiwała względem pozwanej wierzycielność w kwocie 282 756,22 zł z tytułu ostatniej części wynagrodzenia za wykonanie umowy, lecz pozwanej przysługiwała również wierzycielność wobec powódki w postaci kary umownej, którą wyliczyła na kwotę 244 931,54 zł oraz w postaci zabezpieczenia kosztów należytego wykonania umowy.

Sąd I instancji podkreślił, iż fakt 29 - dniowej zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy był bezsporny. Sąd uznał, że przyczyną zwłoki były okoliczności leżące po stronie powódki, która zawiniła w kwestii związanej z niezapewnieniem dostawy kostki granitowej na plac budowy. Sąd zwrócił uwagę na to, że umowę o roboty zawarto w marcu 2010 r., a pierwotne termin zakończenia prac uzgodniono na 30 października 2011 r. zaś kostkę granitową zamówiono w lipcu 2011 r. W ocenie Sądu, okres trzech miesięcy do zakończenia umowy, to nie był odpowiedni okres na złożenie zamówienia na taką dostawę, gdyż profesjonalny wykonawca musiał mieć na uwadze różne nieprzewidziane okoliczności mogące wyniknąć w trakcie procesu budowlanego. Uznając co do zasady słuszność naliczenia kary umownej Sąd I instancji podkreślił, iż przed upływem czasu wykonania umowy znaczna część parku miejskiego była gotowa do użytkowania, a nawet przedmiot umowy w przeważającym zakresie był przez powódkę wykonany i mógł być wykorzystywany do swoich celów, a nawet był, gdyż w wyremontowanej części parku zorganizowano imprezę z okazji 700-lecia miasta S..

Oceniając twierdzenie powódki o „rażąco wygórowanej” karze umownej jaką miała naliczyć pozwana Sąd I instancji nie podzielił tego poglądu, gdyż porównanie wysokości umówionego wynagrodzenia - 2 815 305,08 zł brutto, do wyliczonej kary w wysokości 244 931,54 zł nie wskazywało na rażącą dysproporcję. Powołując się na poglądy Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 października 2007 r. (W CSK 181/07), gdzie przyjęto, że nie można uznać za rażąco wygórowaną kary umownej w wysokości, która wynika z potrzeby skłonienia dłużnika do wykonania zobowiązania lub ze znacznego ryzyka, jakie przyjął na siebie wierzyciel zawierając umowę, Sąd Okręgowy uznał, że analogiczna sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Inwestycja, której dotyczy spór była bowiem współfinansowana ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, co związane było z uzyskaniem dotacji ze środków publicznych. Okoliczność ta wskazuje na cel kary umownej - wywarcie silnej presji na dłużnika, aby ten należycie wykonał swoje zobowiązanie. Sąd uznał, iż w wyniku zawinionego przekroczenia terminu realizacji umowy pozwana doznała szkody w kwocie 122 465,77 zł, o którą zmniejszono kwotę refundacji.

Sąd I instancji uznając skuteczność zarzutu potrącenia, uznał więc za częściowo trafne żądanie powódki miarkowania wysokości kary umownej. Uznano za zasadne potrącenie kwoty 41 998,19 zł (jako zabezpieczenie należytego

wykonania umowy) oraz kwoty 122 465,77 zł (szkody, którą doznała pozwana w wyniku utraty refundacji) z wierzytelnością powódki w wysokości 282 756,22 zł (ostatnia rata wynagrodzenia).

Jako podstawę faktyczną miarkowania wysokości kary umownej Sąd Okręgowy uznał fakt znacznego wykonania umowy w dacie umówionego jej zakończenia, a w szczególności możliwości korzystania przez pozwaną z rezultatów wykonanych przez powódkę robót. Sąd uznał, iż granicą miarkowania będzie wysokość szkody, jaką pozwana doznała oraz co do umownego zabezpieczenia obowiązku wniesienia przez powódkę zabezpieczenia.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięto w oparciu o treść art. 100 k.p.c. przy przyjęciu iż strona powodowa wygrała postępowanie w 54,7%.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. co do pkt 2 i 3, wnosząc o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 216.264,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 13 lutego 2012 roku do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwotę 21.688,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem I instancji. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanej kwoty 10.299,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie przed Sądem II instancji.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, w konsekwencji czego Sąd rozstrzygając spór nieprawidłowo określił podstawę naliczenia kary umownej pomimo prawidłowego przyjęcia, iż przeważająca część prac budowlanych została wykonana przez powódkę przed upływem umownego terminu wykonania całości robót oraz, że znaczna część robót została przez pozwaną odebrana i użytkowana, a nadto niesłusznie uznał zasadność poniesienia przez pozwaną szkody w wysokości 122.465,77 zł z przyczyn leżących po stronie powódki, zamiast 12 296,00 zł.

2. naruszenia przepisu art. art. 484 § 2 k.c. oraz art. 471 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, w konsekwencji czego Sąd I instancji niesłusznie obarczył powódkę winą za niewykonanie w umówionym terminie prac budowlanych polegających na braku ułożenia kostki granitowej (ok. 150 m<sup>2</sup>) - odpowiadającej 0,43 % wartości umowy - pomimo, że było to spowodowane brakiem dostarczenia materiału przez kilku dostawców, u których powódka zamówiła z odpowiednim wyprzedzeniem brakującą kostkę, co miało mieć wpływ na miarkowanie kary umownej.

3. naruszenie przepisu art. 484 § 2 k.c. polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu, w konsekwencji czego Sąd I instancji sprzecznie zastosował przesłanki miarkowania kary umownej poprzez przyznanie z jednej strony racji powódce z uwagi na znaczne wykonanie części zobowiązania przed umownym terminem zakończenia robót, z drugiej odmawiając zasadności roszczeń powódki z powodu braku rażącego wygórowania kary umownej;

4. konsekwencją zarzutów jak wyżej jest zarzut naruszenia przepisu art. 98 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w konsekwencji czego Sąd I instancji nie zasądził od pozwanej na rzecz powoda jako wygrywającego procesu w całości zwrotu kosztów procesu zgodnie ze spisem kosztów procesu złożonych na rozprawie w dniu 20.05.2013r.

Powódka podkreślając bezsporne okoliczności, iż w dniu 22.12.2011 roku nie położono w terminie umownym jedynie kostki w ilości około 150 m<sup>2</sup>, co odpowiadało 0,43 % wartości umowy oraz umożliwienia dostępu do obiektu mieszkańcom miasta, w tym również w formie organizacji przez pozwaną dwu dniowej imprezy kulturalnej z okazji 700 - lecia Miasta S., uznała za niesłuszne przerzucenie konsekwencji utraconej przez pozwaną części dofinansowania

inwestycji na powódkę. W ocenie powódki pozwana jako podmiot publiczny posiadający wyspecjalizowaną kadrę winna samodzielnie obniżyć wysokość kary umownej wobec swoich kontrahentów bez konieczności rozstrzygnięcia sporu przed sądami. Według strony powodowej, nawet gdyby takie oświadczenie nie miało miejsca, to i tak z uwagi na obowiązujące przepisy oraz bogate orzecznictwo sądowe zgromadzone przy art. 484 k.c. nie można by w żadnej mierze usprawiedliwiać ewentualnego braku stosowania tego przepisu przez profesjonalny w zakresie stosowania prawa podmiot jakim jest Gmina S..

W ocenie powódki pozwana od początku procesu prezentowała negatywną ocenę pracy powódki, eskalując niezadowolenie ze współpracy jak i jakości prac, czego konsekwencją było całkowicie bezprawne i oderwane od rzeczywistości naliczenie kary umownej w tak wysokiej kwocie i utrata tym samym części dofinansowania inwestycji, która z punktu widzenia majątkowego była obojętna dla pozwanej.

Pozwana podkreśliła, iż kara umowna skompensowała ostatnią część wynagrodzenia, natomiast jako podstawę do jej obliczenia pozwana przyjęła kwotę umówionego wynagrodzenia na sumę przeszło 2,8 miliony złotych. Lecz gdyby pozwana zastosowała obowiązujące przepisy prawa, podpierając się bogatym orzecznictwem sądu oraz praktyką, nie doprowadziłaby do sytuacji, w której utrata dofinansowania inwestycji obciążałaby powódkę ponad miarę. Pozwana swoim zachowaniem zwiększyła w sposób nieuzasadniony i bezprawny (nadużywając prawa) rozmiar szkody, którą przerzuciła na powódkę nie ponosząc przy tym żadnego uszczerbku majątkowego. Gdyby strona pozwana uwzględniła wniosek powódki o miarkowanie kary umownej do kwoty 24 493,17 zł, względnie, gdyby przyjęła za podstawę do naliczenia kary wartości niewykonanych na dzień 14.12.2011 roku robót, wówczas powódka nie zostałaby pokrzywdzona. Gdyby strona pozwana przyjęła do naliczenia kary umownej wartość nieodebranych protokolarnie robót w terminie, to utraciłaby refundację w kwocie (po zaokrągleniu) co najwyżej 12.296,00 zł a nie 122.465,77 zł. Kwota 12.296,00 zł stanowi 50 % kwoty naliczonej kary umownej za 29 dni w wysokości 0,3 % kwoty 282.756,22 zł (nieodebrane protokolarnie prace).

W ocenie powódki, w sytuacji, gdy obiekt będący przedmiotem inwestycji, z uwagi na jego przeznaczenie i cel, w okresie zimowy (termin zakończenia robót określono na 15 grudnia) nie mógł wpłynąć w żaden sposób na powstanie szkody po stronie pozwanej, co w konsekwencji spowodowało, iż naliczona kara umowna na kwotę przeszło 250 tys. złotych stanowi element nieuzasadnionego wzbogacenia pozwanej ponad miarę. Powódka wyraziła przekonanie, iż na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej wskazuje brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartość robót ustalonych w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za zwłokę stopień winy dłużnika, jeśli na tej zasadzie oparta jest odpowiedzialność. Przewidziane w art. 484 § 2 KC miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego. Bazując na licznych orzecznictwie Sądów (...) jak również Sądu Apelacyjnego w Szczecinie należy wskazać, iż kary umowne określane przez strony umowy prowadzą do nieuzasadnionego ekonomicznie i prawnej oraz i nadmiernego wzbogacania się kosztem drugiej stron umowy.

W tym zakresie powódka nie zgodziła się z oceną Sądu I instancji, który uznał pełną odpowiedzialność powódki za niewykonanie umowy w terminie z uwagi na brak zapewnienia sobie materiału budowlanego niezbędnego do wykonania umowy na czas. Oceniając to w kategorii zwłoki za nieterminowe wykonanie umowy oraz aktów należytej staranności Sąd doszedł do przekonania, iż po stronie powódki nastąpił błąd w wyborze wykonawcy. Stanowisko to nie może się ostać w świetle dowodów zebranych w sprawie. Do pozwu powódka załączyła dokumenty związane z potwierdzeniem zamówienia kostki granitowej u trzech dostawców przed terminem końcowego zakończenia prac. Z treści zamówień wynikał termin dostawy kostki, który gwarantował powódce wykonanie umowy w terminie. Dalej powódka podejmując ryzyko dokonała zamówienia tej samej kostki, popełniając przedpłaty, u trzech dostawców, z których żaden nie dochował terminu. Na chwilę obecną trwają trudności z odzyskaniem przez powódkę wpłaconych zaliczek, natomiast rozważania Sądu I instancji nie pozwalają w dalszym ciągu udzielić odpowiedzi na pytanie, czy gdyby powódka zamówiła rzeczoną kostkę wcześniej np. po rozpoczęciu prac, to doszłoby do jej niedostarczenia na czas. Z praktycznego punktu widzenia oraz zasad logicznego rozumowania nie sposób oczekiwać od wykonawcy robót,

aby ten zakładał, iż pomimo zawartej umowy na dostawę materiału, dostawca się z niej nie wywiąże. Istotne dla oceny zachowania powódki jest to, iż prace związane z ułożeniem kostki stanowiły prace końcowe, co w przypadku długoterminowej umowy (okres obowiązywania dwa lata) nie wymagało dokonywania jej zakupu z kilkunastu miesięcznym wyprzedzeniem.

Pozwana zażądała oddalenia apelacji i zasądzenia od powódki kosztów postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu odpowiedzi na apelację pozwana zaaprobowała ustalenia i oceny prawne Sądu Okręgowego, podkreślając, iż powódka będąca profesjonalistą, miała obowiązek m.in. tak zorganizowania dostaw materiałów na budowę, aby mogła w sposób należyty wywiązać się z obowiązków przyjętych w umowie zawartej z pozwanym. Powódka nie wykazała w trakcie procesu, że dochowała należytej staranności w wyborze dostawców materiałów - kostki, co oznacza, że nie może skutków swojego błędu przerzucać na pozwanego. Należy podkreślić, że okres realizacji umowy przez powódkę obejmował prawie 20 miesięcy i był rozłożony na etapy, powódka powinna tak zorganizować dostawy materiałów niezbędnych na budowę, uwzględniając zdarzające się w procesie budowlanym nieprzewidziane przeszkody, aby były one na budowie na czas. Nadto pozwana wskazała, iż powódka miał pełną wiedzę, że wykonywany przez powódkę przedmiot umowy jest dofinansowywany przez Urząd Marszałkowski Województwa (...) i nie wykonanie przedmiotu umowy w terminie uzgodnionym ze stronami stwarza ryzyko utraty części dofinansowania.

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

Apelacja strony powodowej nie była zasadna.

Na wstępie zauważyć należy, iż nie może zostać uznany za trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 471 k.c. Co do zasady słusznie powód wskazuje, iż dłużnik może zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaze, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy o bezzasadności podniesionego zarzutu przesądza fakt zbyt późnego zamówienia kostki granitowej na pokrycie 150 m<sup>2</sup> placu budowy. Za Sądem I instancji należy przytoczyć to, iż umowę o roboty zawarto w marcu 2010 r., a pierwotne termin zakończenia prac uzgodniono na 30 października 2011 r. zaś kostkę granitową powód zamówił w lipcu 2011 r. Zważywszy, iż okres złożenia zamówienia uznać należy za „gorący” w branży budowlanej, to słuszna będzie ocena, iż profesjonalny wykonawca winien przewidzieć zarówno taką okoliczność jak i inne związane np. z osobą dostawcy.

Marginalnie tylko zwrócić uwagę należy, iż tak skonstruowany zarzut wobec faktu uznania prawa pozwanego do naliczenia kary umownej nie może być skuteczny.

Odnosząc się do zarzutów niewłaściwego zastosowania art. 482 § 2 k.c. zwrócić należy uwagę na to, iż ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. W orzecznictwie przyjmuje się, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej z tej przyczyny nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, niepubl. i z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, niepubl.). Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość uwzględnienia stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Wskazuje się przy tym, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, Nr 12, poz. 243; z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, niepubl., czy z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12). W ostatnim z przytoczonych orzeczeń Sąd Najwyższy uznał za właściwe miarkowanie kary umownej do wysokości stanowiącej połowę wartości netto przedmiotu umowy.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy słusznie ocenił, iż kara umowna naliczona w wysokości 244 931,54 zł, wobec wysokości umówionego wynagrodzenia - 2 815 305,08 zł nie może być rażąco wygórowana.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wprost wskazuje na to, iż Sąd I instancji miarkował wysokość kary umownej przyjmując, iż w niniejszej sprawie do dnia 14 grudnia 2011 r., tj. umówionego terminu zakończenia prac budowlanych znaczna część parku miejskiego była gotowa do użytkowania, a nawet przedmiot umowy w przeważającym zakresie był przez powódkę wykonany i mógł być wykorzystywany przez mieszkańców gminy. Jednocześnie uznając co do zasady roszczenia o miarkowanie kary umownej Sąd Okręgowy jako miernik tego miarkowania przyjął wysokość szkody, którą doznała pozwana tracąc część dofinansowania otrzymaną z Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...). Sąd Apelacyjny nie dostrzega zatem zarzucanej przez powódkę sprzeczności w zastosowanych przesłankach miarkowania kary umownej poprzez przyznanie z jednej strony racji powódce z uwagi na znaczne wykonanie części zobowiązania przed umownym terminem zakończenia robót, z drugiej odmawiając zasadności roszczeń powódki z powodu braku rażącego wygórowania kary umownej. Już tylko wykładnia językowa art. 484 § 2 k.c. wskazuje wprost na to, iż dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. A zatem, wystarczy spełnienie przez dłużnika jednej z dwóch alternatywnych przesłanek, aby skutecznie skorzystać z instytucji miarkowania kary umownej, co nastąpiło w niniejszej sprawie. Albo dwóch łącznie, czego powódka jednak nie wykazała.

Za bezzasadny uznać należy zarzut powódki, iż pozwana swoim zachowaniem, „zwiększyła w sposób nieuzasadniony i bezprawny rozmiar szkody, którą przerzuciła na powódkę nie ponosząc przy tym żadnego uszczerbku majątkowego”. Z ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego, niezaprzeczonego przez powódkę, wynika, iż w dniu 12 stycznia 2012 r. wystawiona została przez powódkę i doręczona pozwanej faktura VAT opiewająca na kwotę 282 756,22 zł. Dopiero pismem z dnia 23 lutego 2012 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu z powyższą kwotą kary umownej w wysokości 244 931,54 zł.

Przedstawione tu oświadczenia stron nie zostały poprzedzone jakimikolwiek negocjacjami dotyczącymi wysokości ewentualnej kary umownej. Dopiero pismem z dnia 12 marca 2012 r. powódka uznała zasadność kary umownej do kwoty 24 493,17 zł. Kwota ta jednak nie pozostaje w jakiegokolwiek istotnej proporcji do umówionego wynagrodzenia (mniej niż 1%). W takim kontekście nie można więc zaakceptować tezy o przyczynieniu się pozwanej do utraty części refundacji w kwocie 122.465,77 zł.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację powódki, zaś stosownie do treści art. 98 § 1 k.p.c. zasądzono od powódki na rzecz pozwanej tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego kwotę 2 700 zł stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika powoda w stawce minimalnej ustalonej w oparciu o treść treści § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

SSO del. Zbigniew Ciechanowicz SSA Eugeniusz Skotarczak SSA Maria Iwankiewicz