

Sygn. akt I ACa 721/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Marta Sawicka
Sędziowie:	SA Danuta Jezierska SA Tomasz Żelazowski (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Justyna Kotlicka

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Agencji Nieruchomości Rolnych w W.

przeciwko L. G.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 10 czerwca 2015 r., sygn. akt VI GC 123/14

I. oddala obie apelacje,

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Tomasz Żelazowski SSA Marta Sawicka SSA Danuta Jezierska

Sygn. akt I ACa 721/15

UZASADNIENIE

Powód - Agencja Nieruchomości Rolnych w W. Oddział Terenowy w S., domagał się zasądzenia od pozwanego – L. G. kwoty 102.146,67 zł z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 2 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu. W uzasadnieniu tego żądania wskazano, że w dniu 26 marca 2013 roku strony zawarły umowę, na mocy której powódka zleciła, a pozwany przyjął do wykonania roboty budowlane w zakresie burzenia budynków i budowli w miejscowości B. na nieruchomościach oznaczonych geodezyjnie jako działki gruntu numer (...). Nadto pozwany zobowiązał się do oczyszczenia terenu z gruzu i innych pozostałości porozbiórkowych oraz przygotowania i dostarczenia powykonawczej inwentaryzacji geodezyjno - kartograficznej, niezbędnej do wprowadzenia zaistniałych

zmian w ewidencji gruntów i budynków. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 53.373,36 zł. Umowa przewidywała karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia, w przypadku przekroczenia przez wykonawcę (pозwanego) terminu zakończenia robót, za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia. Zgodnie z postanowieniami umowy roboty winny zakończyć się do dnia 12 maja 2013 roku. Faktycznie dopiero pismem z dnia 2 grudnia 2012 roku pozwany zgłosił zakończenie prac objętych umową. Wobec wystąpienia opóźnienia, powódka naliczyła karę umowną w kwocie 108.347,92 zł za 203 dni opóźnienia i po potrąceniu wzajemnej wierzytelności pozwanego w kwocie 6201,25 wezwała pozwanego o zapłatę pozostałej części kary w kwocie 102.146,67 zł.

Pozwany – L. G. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa twierdząc, że roszczenie powódki jest bezzasadne. Pozwany przyznał, że strony w dniu 26 marca 2013 r. zawarły umowę nr (...) w przedmiocie wyburzenia budowli i budynków posadowionych w B. na działkach nr (...). Zaprzeczył jednak, aby przekroczył termin zakończenia robót bowiem zgłosił ich wykonanie przed umówionym terminem i zostały one odebrane przez powódkę. Opóźnienie dotyczyło jedynie dostarczenia powódce dokumentacji geodezyjnej, jednak późniejszy termin wykonania zobowiązania w tym zakresie był z powódką uzgodniony i przez nią zaakceptowany. Pozwany podniósł także zarzut potrącenia z dochodzonego roszczenia wzajemnej wierzytelności w kwocie 1.601,20 zł z podlegającej zwrotowi wpłaconej kaucji z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Jako zarzut ewentualny, pozwany zgłosił żądanie miarkowania kary umownej dochodzonej niniejszym pozwem do poziomu 5 %, na podstawie 484 § 2 k.c., z uwagi na fakt, iż kara umowna jest rażąco wygórowana w stosunku do ilości i wartości wykonanych prac oraz wobec braku szkody po stronie powódki.

W wyroku z dnia 10 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.867,13 zł wraz z odsetkami ustawowymi za okres od dnia 2 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 664,04 zł tytułem zwrotu części kosztów sądowych, a w pozostałym zakresie koszty procesu między stronami wzajemnie zniósł.

Sąd i instancji ustalił, że pozwany L. G., na podstawie wpisu do ewidencji prowadzi działalność gospodarczą w zakresie wykonywania robót budowlanych pod firmą: Firma (...). W dniu 26 marca 2013 roku strony: Agencja Nieruchomości Rolnych w W. Oddział Terenowy w S. i L. G. zawarły umowę, na mocy której powódka zleciła pozwanemu wykonanie robót budowlanych polegających na wyburzeniu budynków i budowli w miejscowości B. na nieruchomościach oznaczonych geodezyjnie jako działki gruntu numer (...). Umowa obejmowała wykonanie rozbiórki obory, bukaciarni, przechowalni ziemniaków, drogi koło obory oraz drogi i placu koło wagi. Nadto pozwany zobowiązał się do oczyszczenia terenu z gruzu i innych pozostałości porozbiórkowych oraz ich usunięcia. Umowa przewidywała sporządzenie i dostarczenie przez pozwanego powykonawczej inwentaryzacji geodezyjno - kartograficznej, niezbędnej do wprowadzenia zaistniałych zmian w ewidencji gruntów i budynków. Strony ustaliły termin zakończenia robót na 45 dni od dnia przekazania placu budowy pozwanemu. Powódka za wykonanie przedmiotu umowy zobowiązała się zapłacić na rzecz pozwanego wynagrodzenie w kwocie 53.373,36 złotych, zaś pozwany zobowiązał się zapłacić na rzecz powódki kwotę 47.172,11 złotych jako równowartość materiałów uzyskanych z rozbiórki (§ 5 umowy). Strony w umowie zastrzegły możliwość naliczenia przez powódkę kar umownych w razie niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy. Powódka uprawniona była do naliczenia kary umownej w wysokości 1% wynagrodzenia umownego za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia, w przypadku przekroczenia przez wykonawcę terminu zakończenia robót.

Powódka przekazała pozwanemu protokolarnie plac budowy w dniu 28 marca 2013 roku. W konsekwencji, zgodnie z postanowieniami umowy roboty winny zakończyć się do dnia 12 maja 2013 roku. Bezpośrednio po przekazaniu protokolarnie placu budowy w dniu 28 marca 2013 roku pozwany rozpoczął realizację zasadniczej części robót – rozbiórki obiektów budowlanych położonych na działkach powoda. Na teren rozbiórki został dostarczony sprzęt ciężki: koparka, kruszarka i ładowarka. Przy użyciu tych maszyn obiekty zostały rozebrane, pozyskany gruz skruszony i spryzmowany na działce, na której wykonywano rozbiórki. W dniu 29 kwietnia 2013r. ciężki sprzęt został przez pozwanego zabrany. Roboty rozbiórkowe zostały wykonane w terminie ustalonym w umowie tj. do dnia 12 maja 2013r. Na działce pozostał materiał rozbiórkowy w postaci gruzu, który na podstawie umowy został nabyty przez pozwanego

w zamiarze wykorzystania w jego działalności gospodarczej. Pozwany bowiem w okolicach B. wykonywał budowę leśnych dróg przeciwpożarowych. Gruz został uprzątnięty z działki w październiku 2013r.

Z uwagi na fakt, że w terminie umownym roboty nie zostały oddane, powódka pismem z dnia 11 października 2013 roku wezwała pozwanego do wypełnienia warunków łączącej strony umowy

W dniu 2 grudnia 2012 roku pozwany zgłosił zakończenie prac objętych umową. Do zgłoszenia dołączył oświadczenia kierownika budowy o wykonaniu rozbiórki obiektów i pomieszczeń gospodarczych oraz mapę ewidencyjną. Roboty budowlane zostały ostatecznie odebrane w dniu 14 stycznia 2014r.

W dniu 28 marca 2014 roku powódka wystawiła pozwanemu fakturę VAT na kwotę 47.172,11 złotych stanowiącą równowartość uzyskanego materiału rozbiórkowego. W odpowiedzi pozwany z tytułu wykonanych robót wystawił powódce fakturę VAT z dnia 16 kwietnia 2014 roku opiewającą na kwotę wynagrodzenia 53.373,36 zł.

Powódka, z uwagi na zwłokę w wykonaniu zobowiązania, nie wypłaciła wynagrodzenia pozwanemu i wystosowała do niego notę księgową, zgodnie z którą naliczona została kara umowna w wysokości 102.146,67 złotych na podstawie § 8 ust. 1 umowy za opóźnienie w realizacji umowy w okresie od 13 maja 2013r. do 2 grudnia 2013r. Kwota kary umownej została wyliczona w sposób następujący: 203 opóźnień x 53.373,36 zł x 1% = 108.347,92 zł. Z tak ustaloną karą umowną potrącono pozostałą do zapłaty na rzecz pozwanego kwotą 6201,25 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Stąd też powódka zażądała zapłaty kary umownej za opóźnienie w kwocie 102.146,67 zł.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji uznał powództwa za zasadne tylko w części. Wskazał, że zgodnie z 484 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). Przepis ten określa szczególną postać odszkodowania, którego źródłem może być wyłącznie wola samych stron umowy. Jest to więc określona przez strony umowy sankcja cywilnoprawna na wypadek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Może ona dotyczyć niewykonania zobowiązania. Warunkiem ważności zastrzeżenia kary umownej jest jej zastrzeżenie wyłącznie na wypadek niewykonania, czy też nienależytego zobowiązania o charakterze niepieniężnym. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Kara umowna stanowiąc surogat odszkodowania podlega jednak pewnym modyfikacjom i uproszczeniom wpływającym zarówno z charakteru samej kary umownej, jak i jej celu, którym z jednej strony jest dyscyplinowanie stron stosunku obligacyjnego do wypełnienia wzajemnych świadczeń zgodnie z jego treścią, a z drugiej ułatwienie sytuacji dowodowej strony, na rzecz której taka kara umowna została zastrzeżona, przyspieszenie procedury związanej z naliczaniem odszkodowania i jego wypłatą. Wprawdzie, jak wskazano wyżej, zakres odpowiedzialności pokrywa się z zakresem odpowiedzialności na podstawie art. 471 k.c. jednak od przewidzianego tym przepisem odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje ona niezależnie od poniesionej szkody. W związku z powyższym strona domagająca się zapłaty kary umownej nie musi w toku procesu wykazywać, że skutek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania poniosła szkodę. Na dłużniku, w tych okolicznościach ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Sąd wskazał, że w okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy, nie ulega wątpliwości zasada odpowiedzialności pozwanego z tytułu kary umownej za nienależyte wykonanie umowy polegające na opóźnieniu ich zakończenia. Zobowiązanie niepieniężne pozwanego polegało na wykonaniu robót budowlanych polegających na wyburzeniu budynków i budowlu w miejscowości B. na nieruchomościach oznaczonych geodezyjnie jako działki gruntu numer (...). Umowa obejmowała wykonanie rozbiórki obiektów obory, bukaciarni, przechowalni ziemniaków, drogi koło

obory oraz drogi i placu koło wagi. Nadto pozwany zobowiązał się do oczyszczenia terenu z gruzu i innych pozostałości porozbiórkowych oraz ich usunięcia. Umowa przewidywała sporządzenie i dostarczenie przez pozwanego powykonawczej inwentaryzacji geodezyjno - kartograficznej, niezbędnej do wprowadzenia zaistniałych zmian w ewidencji gruntów i budynków (§ 1 umowy). Strony ustaliły termin zakończenia robót na 45 dni od dnia przekazania placu budowy pozwanemu (§ 2 ust. 2 umowy). Sąd zwrócił uwagę, że strony zastrzegły obowiązek zapłaty kary umownej za samo opóźnienie wykonania, co można traktować jako modyfikację granic odpowiedzialności poprzez jej rozszerzenie również na okoliczności niezawinione przez wykonawcę. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do jednoznacznego ustalenia, iż pozwany, w wyznaczonym umową terminie, zobowiązania nie wykonał. Skoro bowiem teren rozbiórki został mu przekazany w dniu 28 marca 2013r. to 45 – dniowy termin na wykonanie umowy upływał z dniem 12 maja 2013r., podczas, gdy pozwany zgłosił zakończenie robót na działkach nr (...) w dniu 2 grudnia 2013r. Bez znaczenia dla oceny wykonania zobowiązania było wykazywanie przez pozwanego, że w terminie do 12 maja 2013r. rozbiórka została wykonana, gdyż niewątpliwie po tym terminie teren nie został uprzątnięty, gdyż pozwany pozostawił na działkach pochodzący z rozbiórki, skruszony gruz, który zamierzał przeznaczyć na cele własnej działalności gospodarczej. Jednocześnie pozwany nie wykazał dowodowo, iżby doprowadził do skutecznej zmiany umowy w zakresie terminu wykonania, poprzez uzgodnienie z powódką późniejszego /aniżeli w ciągu 45 dni od przejścia terenu/, uprzątnięcia działek i dostarczania dokumentacji powykonawczej. Pozwany twierdził jedynie, że takie uzgodnienia poczynił ustnie z reprezentującym powódkę J. D.. Niezależnie od tego, że sam świadek J. D. takiego uzgodnienia nie potwierdził, to nawet nie mogły być one skuteczne zważywszy na fakt, że umowa dla zmiany jej warunków wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 11 ust. 1 umowy), a J. D. nie był osobą uprawnioną do składania oświadczeń woli za powódkę. W konsekwencji, nawet jeżeli pozwany sygnalizował pracownikom pozwanej potrzebę pozostawienia na terenie rozbiórki gruzu po upływie umownego terminu, to na taką czynność nie uzyskał akceptacji powódki. Jednocześnie samo wykonanie rozbiórki obiektów nie mogło być traktowane za wykonanie umowy. W konsekwencji pozwany nie podważył wynikających ze wskazanych przez powódkę dokumentów, w szczególności oświadczenia pozwanego o zgłoszeniu zakończenia robót z 2 grudnia 2013r. i protokołu odbioru z 14 stycznia 2014r. ustaleń, że zobowiązanie zostało wykonane z opóźnieniem w stosunku do terminu umownego. Pozwany tym samym nie wykazał, że przekroczenie terminu wykonania prac umownych nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Zdaniem Sądu dokumenty przedłożone przez powódkę potwierdzają również zasadność przyjęcia, że okres opóźnienia wyniósł co najmniej 203 dni. Za termin wykonania zobowiązania należało, zgodnie z zapisem umowy, przyjąć dzień 2 grudnia 2013r. tj. datę złożenia przez pozwanego oświadczenia o zakończeniu robót na działkach. W tej sytuacji za zasadne Sąd uznał naliczenie przez powódkę kar umownych na podstawie § 8 ust. 1 umowy z dnia 26 marca 2013 r., gdyż przedmiot umowy został wykonany z 203-dniowym opóźnieniem, a jednocześnie pozwany nie udowodnił, że nastąpiło to na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Zarzuty zatem pozwanego kwestionujące zasadę rozstrzygnięcia nie zostały wykazane. Odpowiada również zapisom umowy wyliczenie kar umownych przedstawione przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 7 kwietnia 2015r. Kwota kary umownej została przez powódkę wyliczona w sposób następujący: 203 opóźnienia x 53.373,36 zł x 1% = 108.347,92 zł. Z tak ustaloną karą umowną potrącono pozostałą do zapłaty na rzecz pozwanego kwotą 6201,25 zł z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane. Stąd też powódka żądała zapłaty kary umownej za opóźnienie w kwocie 102.146,67 zł.

W ocenie Sądu I instancji jednak uwzględnienie powództwa w całości uniemożliwiał fakt, że trafny okazał się zarzut odnoszący się do wysokości roszczenia a w istocie wskazujący na potrzebę miarkowania kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie wskazane zostały dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego potocznie miarkowaniem. Sąd zaznaczył, że wina dłużnika sama przez się nie wyłącza możliwości obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Nie budzi to wątpliwości, skoro żądanie zapłaty kary umownej może być uwzględnione tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (art. 471 k.c.). Nie ma przeszkód, aby kara umowna zastrzeżona na wypadek zwłoki w spełnieniu świadczenia, mogła podlegać miarkowaniu. Wykonanie w uzgodnionym terminie większości robót może uzasadnić obniżenie kary, której

wysokość została ustalona w odniesieniu do całości robót, chociaż niewątpliwie z uwagi na funkcję kompensacyjną kary umownej, postulować należałoby wiązanie kary z niespełnioną na czas częścią świadczenia. Na ogół przyjmuje się, że wykonanie zobowiązania „w znacznej części” oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela. Jeśli chodzi o drugą podstawę miarkowania to ustawodawca nie określił przypadków, w których można mówić o spełnieniu przesłanki „rażąco wygórowanej” kary umownej. Ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy więc do sądu orzekającego. Samo sformułowanie przesłanki „rażącego wygórowania” świadczy jednak o tym, że miarkowanie winno mieć miejsce w sytuacjach, gdy nie sposób jest akceptować dysproporcji wysokości kary umownej w stosunku do słusznych interesów wierzyciela. Ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana może uwzględniać szereg okoliczności, w tym: stosunek między wysokością kary umownej a wartością zobowiązania, które dłużnik wykonał z opóźnieniem; stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych; stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela; okres opóźnienia w terminowym wykonaniu umowy do czasu jej trwania. W okolicznościach przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, iż kara umowna jest rażąco wygórowana. Kara umowna za opóźnienie w zakończeniu wykonywania robót w wysokości 1 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki jest kwotą znaczną, jeśli weźmie się pod uwagę wartość zleconych robót na kwotę 53.373,36 zł. Naliczona kara umowna za 203 dni zwłoki (od 13 maja 2013 r. do 2 grudnia 2013 r.) wyniosła łącznie ponad 108 tysięcy złotych, przewyższając więcej niż dwukrotnie kwotę wynagrodzenia przewidzianego w umowie za wykonanie robót. Zastosowana w tym przypadku jednostkowa stawka kary umownej jest nadto wysoka, gdy zważy się na to, jak wyglądała praktyka przy określaniu wysokości kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy w przypadkach opóźnienia. Wprawdzie nie jest łatwo sformułować wnioski, co do praktyki określania wysokości kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót budowlanych, jednakże przykładowo Sąd wskazał, że w umowach o wykonanie boisk sportowych (...) stosowana była wysokość kary 0,3% za każdy dzień opóźnienia, jednakże w tym przypadku zwłoka w oddaniu tej inwestycji skutkowałą szkodę w majątku gminy wyrażającą się proporcjonalnym pomniejszeniem dotacji ze środków centralnych. Opóźnienie powodowało zatem realną szkodę. W przedmiotowym przypadku strona powodowa nawet nie usiłowała wykazywać, iżby wskutek zwłoki w wykonaniu zobowiązania przez pozwanego poniosła jakąkolwiek szkodę. Wręcz przeciwnie, nawet z zeznań świadków zawnioskowanych przez powódkę wynika, że zasadniczym celem zawarcia umowy było wykonanie rozbiórki, grożącej zawaleniem budowli. Natomiast ANR nawet nie twierdziła, aby istniały skonkretyzowane plany, co do sposobu zagospodarowania działek. Potwierdzeniem tego były zeznania zawnioskowanych przez powódkę świadków: P. C. i J. D., którzy przyznali, że nie byli im znane plany zagospodarowania nieruchomości. Wprawdzie samo niewykazanie szkody nie stanowi przeszkody dla realizacji roszczenia o zapłatę kary umownej, to jednak brak szkody może, i powinien być brany pod uwagę jako okoliczność istotna przy ocenie zasadności miarkowania kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania. Można uznać za rażąco wygórowaną karę umowną, która jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Tym bardziej zatem na taką ocenę zasługuje kara, która, jak w przedmiotowej sprawie wartość tego zobowiązania przewyższa ponad dwukrotnie. Nadto zasadniczy cel umowy, jakim była rozbiórka budynków, został zrealizowany w terminie umownym. Powyższe okoliczności, w ocenie Sądu uzasadniały miarkowanie kary umownej do poziomu 0,2 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia. Dalszemu zmniejszeniu wysokości kary umownej sprzeciwiał się w szczególności fakt, że pozwany świadomie skorzystał z niewykonania zobowiązania. Pozostawienie bowiem na działkach materiału rozbiórkowego w postaci gruzu, wynikało z potrzeb jego działalności gospodarczej. Pozwany, ani jego pracownicy nie kryli tego, że materiał ten miał posłużyć w realizacji innych prac pozwanego, wykonywanych w okolicach B., a pozostawienie jego na działkach Agencji pozwalało na zaoszczędzenie choćby kosztów transportu czy składowania. Sąd zauważył też znaczny okres opóźnienia (203 dni) w relacji do stosunkowo niedługiego czasu, w ciągu którego umowa miała być zrealizowana (45 dni). Ważąc wszystkie przytoczone argumenty Sąd uznał za uzasadnione miarkowanie kary umownej do poziomu 0,2 % wartości wynagrodzenia za każdy dzień opóźnienia, a to oznaczało ustalenie wysokości tej kary za cały czas opóźnienia na kwotę 21669,58 zł ($53373,36 \times 0,2 \% \times 203$ dni), przewyższającą 40% wartości ogólnego wynagrodzenia. Uwzględnione roszczenie podlegało pomniejszeniu o kwotę 6201,25 zł wynagrodzenia pozwanego /pozostałego do zapłaty/, potrąconego przez samą powódkę ($21669,58 \text{ zł} - 6201,25 \text{ zł} = 15468,33 \text{ zł}$), a ponadto również o kwotę 1601,20 zł niezwróconej kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy, której wpłacenie strony potwierdziły w umowie (§ 7 ust. 1 umowy), a którą pozwany potrącił

składając oświadczenie w odpowiedzi na pozew. Oznaczało to zasadność roszczenia dochodzonego pozewem do kwoty 13867,13 zł (15468,33 - 1601,20 zł = 13867,13 zł).

Sąd wskazał, że w sprawie zostało jedynie wykazane, że pismem z dnia 28 kwietnia 2014r., wysłanym do strony pozwanej 7 maja 2014r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty kary umownej w terminie 21 dni. Stąd opóźnienie pozwanego w zapłacie, uprawniające na podstawie art. 481 k.c. do żądanie odsetek ustawowych, w świetle dowodów zaofiarowanych w sprawie, może być liczone od dnia 2 czerwca 2014r. i od tego dnia zostały zasądzone odsetki ustawowe.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c., dokonując stosunkowego rozdziału kosztów w zakresie poniesionych przez powoda kosztów sądowych i znosząc wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego. Orzekając o kosztach Sąd miał na uwadze, że pozwany powinien zostać obciążony kosztami sądowymi w zakresie odpowiadającym wysokości opłaty od uwzględnionej kwoty roszczenia (opłata 5108 zł x 13,6 % uwzględnionego roszczenia = 664,04 zł. Natomiast z uwagi na fakt, iż w znaczącej części uwzględnienie stanowiska pozwanego, co do miarkowania kary umownej, było wynikiem realizacji prawa sędziowskiego w sytuacji oczywistego niewykonania zobowiązania przez pozwanego, obciążanie powoda obowiązkiem zwrotu innych kosztów postępowania Sąd uznał za nieuzasadnione, co usprawiedliwiałoby wzajemne ich zniesienie pomiędzy stronami.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo zarzucając temu rozstrzygnięciu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. w szczególności art. 484 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie zaistniała przesłanka do miarkowania kary umownej w postaci jej rzekomo rażącego wygórowania. Na podstawie tego zarzutu wniósł zmianę wyroku w zaskarżonej części i rozstrzygnięcie sprawy, co do istoty poprzez nakazanie pozwanemu zapłaty na rzecz powoda kwoty 102.146,67 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 czerwca 2014 roku do dnia zapłaty oraz o rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód wskazał, że wyrok został wydany z naruszeniem przepisu prawa materialnego, tj. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną interpretację i uznanie, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej z uwagi na jej rzekomo rażące wygórowanie. Co prawda trafnie wskazał w uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji, że powód zasadnie domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanej zapłaty tytułem kary umownej, niemniej w ocenie apelującego w przedmiotowej sprawie chybiony jest zarzut jej rażącego wygórowania. Sąd błędnie ocenił, jakoby istotnym kryterium mającym wpływ na miarkowanie kary umownej winien być fakt, że powód nie miał określonych planów co do przeznaczenia terenu po wykonaniu przez pozwanego przedmiotu umowy. Przyjmuje się bowiem, że wierzyciel może domagać się kary umownej bez względu na powstanie szkody po jego stronie, albowiem tylko przy takim założeniu instytucja kary umownej jest odpowiednio silnym środkiem oddziaływania na niesolidnego kontrahenta i może odegrać rolę bodźca mobilizującego dłużnika do należytego wykonania zobowiązania. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Stąd też za chybione uznał skarżący motywy Sądu pierwszej instancji zawarte w uzasadnieniu wyroku, że niewykonanie zobowiązania w terminie przewidzianym umową nie przyniosło powodowi żadnych szkód, co więcej istnienia takowych powód nie wykazał. Zwłoka w terminowej realizacji zobowiązania wynika tylko i wyłącznie z zawinionego zaniechania strony pozwanej. L. G. samodzielnie podjął decyzję o nie wywiezieniu z placu budowy materiałów porozbiórkowych oraz z niewiadomych przyczyn nie złożył w Starostwie Powiatowym w B. dokumentacji geodezyjnej powykonawczej. Istotny jest przy tym fakt, że pozwany pomimo tychże zawinionych tylko i wyłącznie przez siebie zaniechań twierdził w toku procesu, że zgodę na składowanie materiału porozbiórkowego w obrębie placu budowy wyraził w imieniu powódki J. D., który co słusznie zauważył Sąd a quo nie był osobą umocowaną do wyrażenia zezwolenia, a nadto sam zainteresowany zeznający w charakterze świadka zaprzeczył tej okoliczności. Co więcej pozwany powoływał się na rzekomą awarię sprzętu w Ośrodku Geodezyjnym Starostwa Powiatowego w B., gdzie w rzeczywistości dokumentacja powykonawcza została złożona przez pozwanego w Starostwie dopiero w dniu 8 października 2013 roku. W ocenie apelującego

Sąd pierwszej instancji przy orzekaniu o wysokości należnej powodowi kary umownej winien mieć na względzie rzeczywistą postawę i intencje pozwanego, który trudniąc się zawodowo w tego typu robotach budowlanych nie dochował należytej staranności w wykonaniu zobowiązania. Strony łączyła już współpraca w latach ubiegłych i choćby z tej przyczyny oczywiste jest, że gdyby pozwany w stosownym terminie zwrócił się do powoda o przedłużenie okresu niezbędnego do realizacji robót budowlanych wynikających z umowy, powód zapewne rozważyłby taki wniosek. Pozwany zaś w żaden sposób nie komunikował, iż ma trudności z terminową realizacją przedmiotu umowy. Tymczasem, jeżeli u podstaw odpowiedzialności dłużnika tkwi wina, to wówczas jej stopień może stanowić kryterium przy ocenie potrzeby zastosowania normy z art. 484 § 2 k.c. Skoro zaś wyłączna wina za wystąpienie zwłoki w wykonaniu zobowiązania leżała po stronie pozwanego to instytucja miarkowania kary umownej na gruncie niniejszej sprawy nie powinna mieć zastosowania. Ponadto pozwany na realizację przedmiotu umowy dysponował okresem 45 dni. Odnosząc czas zakreślony do wykonania umowy do zakresu obowiązków ciężących na pozwanym stwierdzić należy, że okres 45 dni jest zdecydowanie wystarczający do realizacji postanowień umownych, czemu zresztą pozwany nie zaprzeczył. Pozwany przy tym jako podmiot wykwalifikowany winien mieć świadomość, jakie ujemne konsekwencje będzie musiał ponieść w przypadku niezrealizowania w całości ciężącego na nim zobowiązania w umówionym terminie. Jest to tym bardziej oczywiste z uwagi na fakt, że strony w punkcie 7 § 2 umowy zgodnie ustaliły, że „Odbiorem objęty jest cały zakres rzeczowy robót objęty przedmiotem umowy w § 1. Odbiór polegać będzie na ostatecznym sprawdzeniu ilości i jakości wykonanych robót.” Cytowany zapis ma charakter kluczowy dla ustalenia treści zobowiązania i momentu, w którym zobowiązanie uznać należało za wykonane, czyli momentu, w którym zakończono wszystkie roboty składające się na przedmiot umowy. Skoro zatem pozwany w sposób rażąco nierzetelny nie wykonał w terminie przedmiotu umowy, dopuszczając się aż 203 dni zwłoki to nie można dojść do wniosku, że naliczona kara umowna jest rażąco wygórowana. Pozwany mając zakreślony czas 1,5 miesiąca na wykonanie umowy w rzeczywistości zrealizował ją w czasie ponad 8 miesięcy. Zwłoka w takich rozmiarach nie uzasadnia więc w ocenie apelującego naliczenia kary umownej jedynie w wysokości 13.867,13 złotych, skoro to na pozwanym ciąży wyłączna wina w nieterminowym spełnieniu zobowiązania, zważywszy iż jego nierzetelna i niewiarygodna postawa miała miejsce przez cały okres realizacji przedmiotu umowy. L. G. wykonał w terminie bowiem tylko jeden z trzech elementów składowych przedmiotu umowy, a mianowicie rozbiórkę budynków i budowli. Stanowisko zawarte w niniejszej apelacji jest tym bardziej zasadne, gdyż strony umowy jako podmioty profesjonalne ukształtowały treść stosunku zobowiązaniowego w sposób dowolny i autonomiczny stosownie do treści art. 353k.c. Pozwany jako profesjonalista miał pełną świadomość, jakie obowiązki spoczywają na nim przy realizacji przedmiotu umowy oraz jakie konsekwencje prawne wynikają z jego niewykonania w terminie.

Pozwany w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt I i III zarzucając mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na tym, że Sąd błędnie ustalił, że pozwany pozostawał w zwłoce w wykonaniu zobowiązania na rzecz powódki, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany wykonał zobowiązanie w terminie, a pomiędzy stronami doszło do odrębnego od samej umowy porozumienia w zakresie pozostawiania przez pozwanego gruzu na placu rozbiórki;
- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., poprzez przyjęcie, iż pozwany nie podał obowiązkowi wykazania okoliczności podnoszonych w zakresie porozumienia stron dotyczącego przechowania na placu rozbiórki gruzu, podczas gdy w toku postępowania dokonano przesłuchania świadków oraz samego pozwanego, potwierdzających, że pozwany uzyskał późniejszą zgodę na pozostawienie gruzu w obrębie działek powódki;
- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie i uznanie w konsekwencji, że powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanego z tytułu kary umownej, pomimo że pozwany w całości, w sposób należyty wykonał zobowiązanie, do którego był zobowiązany;
- naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie przy orzekaniu o kosztach postępowania, podczas gdy w okolicznościach sprawy nie zaszły podstawy do odstąpienia od ogólnej zasady odpowiedzialności stron na wynik postępowania.

- naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że w okolicznościach sprawy powódce należna jest kara umowna w wysokości 21.669,58 zł pomniejszona o kwoty przedstawione przez powódkę do potrącenia, podczas gdy pozwany wykonał prace rozbiórkowe w całości, w umówionym terminie, powódka nie poniosła z tytułu składowania na terenie działek żadnej szkody, a zasądzona kwota przekracza funkcję kompensacyjną kary umownej i stanowi niczym nie uzasadniony zysk powódki.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wydanego w sprawie wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że Sąd I instancji bezpodstawnie uznał, że pozwany nie dokonał skutecznie zmiany umowy stron w zakresie przedłożenia terminu wykonania prac. Pozwany nie wykazywał, że strony zawarły aneks do umowy pierwotnej, zawartej w dniu 26 marca 2013 r., lecz że po realizacji prac rozbiórkowych, tj. wyburzenia budowli i budynków posadowionych w B. na działkach nr (...), strony zawarły oddzielne porozumienie, na mocy którego pozwany mógł przetrzymywać gruz na terenie w/w działek, aż do czasu wykorzystania go przy realizacji kolejnej inwestycji. Powyższe było uzasadnione m. in. tym, że powódka nie miała w planach zagospodarowania działek po wykonaniu prac przez pozwanego i fakt pozostawiania gruzu nie wpływał na jej sytuację majątkową. Pierwsze pismo powódki do pozwanego w sprawie uporządkowania placu rozbiórki zostało skierowane dopiero w dniu 11 października 2013 r., a zatem w pięć miesięcy po wskazywanym przez nią terminie zakończenia prac. Gdyby strony nie prowadziły rozmów i nie doszły do porozumienia w zakresie zgody na pozostawienie przez pozwanego gruzu na terenie placu rozbiórki, wydaje się iż powódka nie zwlekałaby tak długo z wezwaniem pozwanego do dokończenia umówionych prac poprzez uprzątnięcie działek. Wobec zebranego w sprawie materiału dowodowego, uznanie powództwa co do zasady nie wytrzymuje krytyki w świetle zgodnych twierdzeń pozwanego i świadków, zaś odmienne twierdzenia J. D. muszą zostać ocenione jako prezentacja linii powódki, nastawionej na egzekucję praw z kary umownej, mające na celu niczym nie uzasadnione wzbogacenie powódki kosztem pozwanego.

Z ostrożności procesowej, w razie nie podzielenia przez Sąd II instancji zarzutów w zakresie oddalenia powództwa w całości, pozwany wskazał, że zasądzenie przez Sąd I instancji kwoty 21.669,58 zł tytułem kary umownej, pomniejszonej następnie o kwoty potrącone przez powódkę jest zawyżone w świetle faktów zaistniałych w sprawie. Sąd zgodził się z zarzutem pozwanego i dokonał miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., jednak przyjęta przez Sąd kwota stanowi ponad 40 % umówionego wynagrodzenia stron, przewidzianego w umowie z dnia 26 marca 2013 r. Zasądzenie na rzecz powódki kary umownej we wskazanej kwocie nie spełnia funkcji kompensacyjnej właściwej dla instytucji kary umownej i powoduje niczym nieuzasadnione wzbogacenie powódki względem pozwanego. Pozwany wykonał prace w całości, następnie zawarł z powódką porozumienie, dla którego nie zachował formy pisemnej i fakt ten podlegał ocenie Sądu na podstawie osobowych źródeł dowodowych, oraz pośrednio, pism powódki. Poza sporem pozostawało jednak wykonanie prac rozbiórkowych w terminie oraz fakt, że powódka nie poniosła żadnej szkody w związku z późniejszym usunięciem gruzu, w szczególności powódka nie miała zaplanowanych żadnych inwestycji na terenie działek nr (...). Fakt, że pozwany nie był zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia za składowanie gruzu nie usprawiedliwia obciążenia go karą w wysokości 21.669,58 zł. Pozwany zakwestionował także odstąpienie przez Sąd przy orzekaniu o kosztach postępowania od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy, przewidzianej w art. 98 § 1 k.p.c. Zdaniem pozwanego, nieuzasadnionym jest zasądzenie od pozwanego części kosztów w zakresie opłaty od pozwu oraz wzajemnie zniesienie kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika. Strony przed wytoczeniem powództwa prowadziły korespondencyjny dialog i powódka miała świadomość nie uznawania przez pozwanego jej roszczeń. Wobec powyższego, ryzykiem powódki było żądanie zapłaty na poziomie ponad 100.000 zł z tytułu kary umownej. Powódka od początku była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, wobec czego należy uznać, że miała świadomość wygórowania własnych żądań oraz obowiązku poniesienia kosztów postępowania w razie przegrania sprawy w całości lub w znacznej części. Skorzystanie przez Sąd z możliwości odstąpienia od obciążenia powódki kosztami postępowania na zasadach ogólnych nie znajduje także uzasadnienia biorąc pod uwagę, że jest

ona podmiotem profesjonalnym, mającym rozeznanie w sprawach tego rodzaju. Zdaniem pozwanego nie ma zatem żadnych postaw do zastosowania w nieniniejszej sprawie przepisów art. 100 k.p.c. i 108 k.p.c.

Pozwany w piśmie procesowym z dnia 31 lipca 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w piśmie z dnia 4 sierpnia 2015 r. wniósł o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacje obu stron okazały się niezasadne. Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy i w dalszej kolejności dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów. Stąd też Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). W judykaturze jednolicie wskazuje się, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie. Niezasadne okazały się natomiast zawarte w apelacji pozwanego zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów procedury w postaci art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 98 § 1 k.p.c., a także zarzut wadliwych ustaleń faktycznych odnośnie pozostawiania pozwanego w zwłoce w sytuacji zawarcia pomiędzy stronami odrębnego porozumienia oraz wykonania zobowiązania w terminie. W taki sam sposób ocenić należało zawarte w obu apelacjach zarzuty naruszenia przepisu prawa materialnego, a konkretnie art. 484 § 2 k.c.

W pierwszej kolejności omówione zostaną zarzuty zawarte w apelacji pozwanego, jako dalej idące, albowiem zmierzające do podważenia dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów i w konsekwencji wadliwych ustaleń faktycznych co do nienależytego (nieterminowego) wykonania zobowiązania, co oczywiście niweczyłoby wystąpienie przesłanek naliczania kary umownej.

Wbrew stanowisku pozwanego, Sąd I instancji w żadnym przypadku nie naruszył dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wyjaśniano, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może być uznany za zasadny jedynie w wypadku wykazania, że ocena materiału dowodowego jest rażąco wadliwa czy w sposób oczywisty błędna, dokonana z przekroczeniem granic swobodnego przekonania sędziowskiego, wyznaczonych w tym przepisie. Sąd drugiej instancji ocenia bowiem legalność oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, czyli bada czy zostały zachowane kryteria określone w art. 233 § 1 k.p.c. Należy zatem mieć na uwadze, że - co do zasady - Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, dokonując wyboru określonych środków dowodowych. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych (por. przykładowo postanowienie z dnia 11 stycznia 2001 r., I CKN 1072/99, Prok. i Pr. 2001 r., Nr 5, poz. 33, postanowienie z dnia 17 maja 2000 r., I CKN 1114/99, nie publ., wyrok z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r., nr 7-8, poz. 139).

W niniejszej sprawie pozwany przede wszystkim podnosząc zarzut naruszenia omówionego wyżej przepisu nie wskazał, których dowodów on dotyczy. Skarżący nie określił bowiem w apelacji jakiegokolwiek dowodu przeprowadzonego przez Sąd I instancji, który jego zdaniem został oceniony w sposób dowolny, a nie swobodny. W apelacji brak w tym zakresie w ogóle odniesienia. Już więc tylko z tego powodu podniesiony zarzut nie poddaje się weryfikacji. Nie wiadomo bowiem z oceną których dowodów jest wiązany. Na podstawie uzasadnienia apelacji Sąd Odwoławczy nie jest w stanie zdekodować stanowiska pozwanego w tym zakresie. Co równie istotne skarżący nie określił, w czym miałyby wyrażać się wadliwość postępowania Sądu, które z przedstawionych wcześniej zasad oceny dowodów zostały naruszone i w jaki sposób. Nie jest w tym względzie wystarczające ogólne stwierdzenie, że z materiału dowodowego określone okoliczności nie wynikają. Konieczne jest przedstawienie konkretnej argumentacji dyskwalifikującej dokonaną ocenę dowodów, przedstawienie argumentacji, w której w sposób precyzyjny zostanie określone w czym miałyby się wyrażać naruszenie czy to zasad doświadczenia życiowego, czy też zasad logicznego myślenia, te bowiem tylko mogą być podstawą zarzutu oceny wadliwej. Podkreślenia przy tym wymaga, że w żadnym przypadku nie jest dopuszczalne, a w ten właśnie sposób pozwany uzasadnia podniesiony zarzut, utożsamianie dowolnej oceny dowodów z ustaleniem stanu faktycznego. Ustalenia faktyczne bowiem są konsekwencją dokonanej uprzednio oceny dowodów. Stąd też zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na przedstawieniu postulowanego stanu faktycznego sprawy. Jak zauważono wcześniej, okoliczność, że z określonych dowodów wyprowadzić można również inne wnioski, niż przyjął Sąd nie uzasadniania zarzutu wadliwości oceny dowodów. Zresztą pozwany nie przedstawił dowodów, z którego tego rodzaju stan faktyczny miałby wynikać. Niezależnie jednak od tego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie sposób uznać, by treść przeprowadzonych dowodów dawała w ogóle podstawy do dokonania ustaleń, zgodnych z postulatami skarżącego. Należy w tym miejscu podkreślić niekonsekwencję pozwanego, który z jednej strony w toku postępowania przed Sądem I instancji wskazywał na uzgodnieniu co do przesunięcia określonego w umowie terminu zakończenia prac związanych z wywozem gruzu, a z drugiej strony w apelacji podnosił, że było to odrębne, a więc niezależne od pierwotnej umowy porozumienia, co wykluczało stosowanie rygorów co do formy dokonywania zmian w pierwotnej umowie. Podobnie bezpodstawne było stanowisko donośnie przesunięcia terminu dostarczenia dokumentacji geodezyjno – kartograficznej.

Zgodnie z § 1 umowy z dnia 26 marca 2013 r. zakres prac pozwanego obejmował trzy elementy tj. szczegółowo wskazane prace rozbiórkowe, wywiezienie gruzu i uprzątnięcie terenu oraz sporządzenie i dostarczenie powykonawczej inwentaryzacji geodezyjno - kartograficznej. Zgodnie z § 2 umowy termin wykonania prac wynosił 45 dni licząc od dnia przekazania placu budowy. Tylko w przypadku dokumentacji przewidziano obowiązek jej dostarczenia przed upływem terminu zakończenia prac. Ponadto w tym paragrafie strony postanowiły, że o zakończeniu robót wykonawca zobowiązany jest powiadomić zamawiającego na piśmie. Z protokołu przekazania placu budowy z dnia 28 marca 2013 r. (karta 13 akt) jednoznacznie wynika, że w tym właśnie dniu nastąpiło wydanie placu budowy i od tego terminu należało liczyć termin wykonania umowy. Prawidłowo więc ustalił Sąd I Instancji, że termin ten upłynął z dniem 12 maja 2013 r. Podzielić należało również ustalenie, zgodnie z którym termin ten został przez pozwanego przekroczony. Poza sporem pozostawała okoliczność, że pozwany zgłosił zakończenie prac dopiero w dniu 2 grudnia 2013 r. Wynika ona zresztą z dowodu w postaci pisma samego pozwanego z tego dnia (karta 25 akt), w którym złożył on tego rodzaju oświadczenie. W piśmie tym pozwany wskazywał na zakończenie burzenia budynków i budowli. Zasadnie więc datę 2 grudnia 2013 r. Sąd uznał za moment wykonania przez pozwanego zobowiązania, co znalazło odzwierciedlenie w protokole końcowego odbioru prac z dnia 14 stycznia 2014 r. (karta 19 akt). W protokole tym wskazano, że został sporządzany w związku ze zgłoszeniem właśnie z dnia 2 grudnia 2013 r. Co najważniejsze wskazano w nim wykonanie całości prac, w tym dostarczenia dokumentacji, albowiem wskazane wcześniej zgłoszenie wykonania prac na ten temat nie zawierało jakiegokolwiek oświadczenia. Należy w tym miejscu podkreślić, że ustalone w umowie z dnia 26 marca 2013 r. zobowiązanie pozwanego stanowiło pewną całość, obejmowało, jak wyżej wskazano, trzy elementy, w tym właśnie dostarczenie dokumentacji. Stąd też niewykonanie, czy też opóźnienie w wykonaniu któregośkolwiek z tych elementów stanowiło przejaw niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. W niniejszej sprawie brak było podstaw do ustalenia, że strony dokonały uzgodnień w zakresie przesunięcia terminu dostarczenia dokumentacji. Po pierwsze nie wskazuje na to żaden dowód, w tym zeznania słuchanych w sprawie świadków. Po drugie sam pozwany przed procesem na takie uzgodnienia się nie powoływał, co byłoby oczywiste, gdyby rzeczywiście

miały miejsce. Co więcej w piśmie z dnia 21 maja 2014 r. (karta 17 akt) jako przyczynę opóźnienia w dostarczeniu dokumentacji wskazywał nie uzgodnienia z zamawiającym, a awarię sprzętu w Ośrodku Geodezyjnym Starostwa Powiatowego w B.. Także jednak i ta przyczyna nieterminowego wykonania umowy okazała się nieprawdziwa. Okoliczność przeciwna wynika bowiem wprost z pisma powoda z dnia 2 czerwca 2014 r. (karta 16 akt) kierowanego do Starostwa Powiatowego w B. odnośnie zaistnienia takiej awarii i uzyskanej odpowiedzi z dnia 10 czerwca 2014 r. (karta 18 akt), w której wskazano, że awaria nie miała miejsca, natomiast dokumentacja złożona została w dniu 8 października 2013 r., a dokumenty powykonawcze przeznaczone dla zamawiającego zostały odebrane przez geodetę w dniu 17 października 2013 r. Oznacza to, że zobowiązanie nie zostało wykonane w terminie. Zasadnie przy tym Sąd I instancji przywołał treść § 11 ust. 1 umowy, zgodnie z którym wszelkie zmiany lub uzupełnienia umowy wymagały dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wykluczało to możliwość przeprowadzania dowodów z zeznań świadków na okoliczności związane ze zmianą umowy z uwagi na treść art. 247 k.p.c. Ponadto osoba, z którą tego rodzaju uzgodnienia miały być czynione okoliczności tej nie potwierdziła. Zresztą sam apelujący nie kwestionował w apelacji kwestii zaistnienia opóźnienia w dostarczeniu dokumentacji, co same w sobie jest wystarczające do uznania, że zobowiązanie nie zostało wykonane.

Powyższe ustalenia odnośnie zmiany terminu dostarczenia dokumentacji czynią również całkowicie niewiarygodnymi twierdzenia pozwanego co do przesunięcia terminu wykonania umowy w części dotyczącej wywozu gruzu. Przede wszystkim przeczy temu w sposób oczywisty treść protokołu odbioru robót z dnia 14 stycznia 2014 r. Wbrew bowiem stanowisku pozwanego nie zawierał on dodatkowej treści odnoszącej się do uzgodnień w tym względzie. Wskazano w nim jedynie, że wszystkie prace objęte umową zostały wykonane. W przypadku rzeczywistych uzgodnień i przesunięcia terminu wykonania prac tak istotna okoliczność zostałaby w nim wskazana. Jest to tym istotniejsze, gdy się zważy, że w pkt. 3 omawianego protokołu znalazł się zapis, zgodnie z którym ustalony w umowie 45 – dniowy termin wykonania prac został przekroczony. Świadczy on po pierwsze o tym, że kwestia terminu była przez strony poruszana, a po drugie, że gdyby uzgodniony został nowy termin taki zapis w ogóle by się nie pojawił. Podkreślenia przy tym wymaga, że pozwany protokół odbioru prac podpisał. Nieprawdopodobne jest, by w przypadku odmiennych ustaleń pozwany godził się na wpisanie adnotacji o przekroczeniu umownego terminu. Jak już wskazano protokół nie zawierał żadnych dodatkowych adnotacji sugerowanych przez pozwanego, co potwierdził przedstawiony przez powódkę oryginał tego dokumentu (karta 112 akt). Także więc ta okoliczność wskazuje na całkowitą gołosłowność twierdzeń pozwanego, które ocenić należy, jako zmierzające wyłącznie do uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej. Także sam pozwany w piśmie z dnia 2 grudnia 2013 r. stanowiącym zgłoszenie wykonania prac nic na ten temat nie wspominał, co byłoby oczywiste w sytuacji dokonania stosownych uzgodnień i to odnośnie tak istotnych okoliczności, chociażby w kontekście zastrzeżonych w umowie kar umownych. Przesunięcia terminu wykonania prac w zakresie usunięcia gruzu nie potwierdza nie tylko treść omówionych dokumentów, ale również zeznania świadka J. D. (karty 97 – 98 akt), z którym pozwany miał czynić uzgodnienia. Świadek zeznał, że nadzorował bezpośrednio budowę. Wskazał, że nie dokonywał z pozwanym jakichkolwiek uzgodnień co do przesunięcia terminu wywiezienia gruzu. Podniósł przy tym, że gruz zalegał hałdami w kilku miejscach. Co istotne wprost zeznał, że wskazywał pozwanemu, że warunkiem odbioru robót jest właśnie wywóz gruzu, uporządkowanie terenu i przedstawienie dokumentacji geodezyjnej. Świadek odwołał się też do wystosowanych w październiku 2013 r. monitów. Co więcej sam oświadczył, że nie był uprawniony do wyrażania zgody na zmianę terminu określonego w umowie. Uprawnieniami takimi dysponował bowiem dyrektor. Świadek nie był nawet członkiem komisji odbiorowej, a z nią, jak twierdził pozwany, czynił stosowne ustalenia. W tym zakresie więc Sąd I instancji zasadnie wskazał w uzasadnieniu wyroku na brak upoważnienia do modyfikacji umowy przez świadka, a nadto nawet gdyby taka sytuacja miała miejsce, na brak potwierdzenia takiej zmiany przez powoda. Niezależnie od powyższego, także w tym przypadku wszelkie zmiany umowy, zgodnie z § 11 ust. 1 umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Stąd też postulowanego przez pozwanego skutku nie mogły wyrzucić ustne ustalenia, nawet gdyby miały miejsce. Dokonanie uzgodnień co do zmiany terminu wywozu gruzu nie potwierdzają zeznania pozostałych świadków. T. P., będący członkiem komisji odbiorowej i to nadzorującym postęp prac, a w szczególności właśnie wywóz gruzu z jednej strony zeznał, że gruz nie był długo wywożony, a z drugiej strony wskazał, że nie przypomina sobie, by ktoś z komisji odbiorowej wyrażał zgodę na późniejsze opróżnienie działki. Nieprawdopodobne jest, by świadek mający w zakresie swojej kompetencji te kwestie nie posiadał wiedzy na temat tak istotnych ustaleń. Jest to szczególnie wyraźnie przy uwzględnieniu twierdzeń pozwanego co

do uzgodnienia przesunięcia terminu z członkami komisji odbiorowej. Świadek P. C. zeznał, że umowa nie została wykonana (wcześniej wskazywał jej zakres). Oświadczył, że z informacji pracowników wynikało, że na budowie pozostawał gruz i brak było dokumentacji, że w październiku wystosowane zostało wezwanie do wykonania umowy. Co najistotniejsze, świadek wprost wskazał, że nie są mu znane okoliczności wyrażenia zgody na pozostawienie gruzu. Dodał, że taki fakt nie miał miejsca, a J. D. nie był uprawniony do wyrażenia takiej zgody. Z kolei świadek M. L. zeznał, że wizytował rozbiórkę, że na działce zalegał gruz. Także on nie słyszał, by ktoś wyrażał zgodę na pozostawienie gruzu, a taką zgodę mógł wyrazić tylko dyrektor G.. Jakiegokolwiek wiedzy na ten temat nie posiadał świadek G. G., który przebywał na budowie do 29 kwietnia 2013 r. Będący kierownikiem budowy, ale tylko w zakresie prac rozbiórkowych świadek K. B. zeznał, że nic nie wie na temat uzgodnień. Świadek E. P. – pracownik pozwanego, który wywoził gruz, również nie posiadał wiedzy na temat uzgodnień stron. Za niewiarygodne w świetle tych dowodów uznać należy zeznania świadka P. G.. Po pierwsze pozostają z nimi w sprzeczności. Po drugie świadek ten jest teściem pozwanego, co nakazuje szczególnie wnikliwe i ostrożne ocenianie tego dowodu. Oczywiście sam stosunek do strony nie stanowi automatycznie podstawy do dyskwalifikacji zeznań świadka. W rozważanej sprawie jednak zeznania te nie tylko nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach innych osób, ale także w treści przedstawionych wcześniej dokumentów oraz w twierdzeniach samego pozwanego. Świadek wskazał między innymi, że już na dzień przekazania placu budowy tj. w dniu 28 marca 2013 r. były ustne uzgodnienia, że gruz jeszcze troszeczkę dłużej poleży, a termin końcowy nie został ustalony. Na tego rodzaju ustalenia i to w tej dacie nie wskazali pozostali świadkowie, nie wynika ono z żadnego z dokumentów, a część jednoznacznie potwierdza przekroczenie terminu, co nie byłoby możliwe w sytuacji, w której nastąpiła zmiana daty wykonania prac. Co istotne dla oceny wiarygodności zeznań świadka wskazał, że gruz został wywieziony już w lipcu, co sprzeczne jest z zeznaniami wszystkich pozostałych osób, w tym pracowników pozwanego. Takich twierdzeń nie podnosił też sam pozwany, podobnie zresztą, jak i odnośnie momentu, w którym nastąpić miała zmiana terminu wykonania prac. Podkreślenia wymaga też treść pisma powoda z dnia 11 października 2013 r. Powód wzywał w nim wprost pozwanego do wykonania umowy wskazując na brak uporządkowania terenu i wywiezienia gruzu. Tutaj znalazł się zapis zgodnie z którym wywiezienie gruzu oraz dostarczenie dokumentacji jest warunkiem sporządzenia protokołu zakończenia prac. Pismo to z jednej strony potwierdza brak wykonania prac w dacie jego sporządzania (wskazano w nim wprost, że pomimo uzgodnień z komisją odbiorową pozwany nie wywoził skruszonego gruzu), a po drugie sprzeczne jest z twierdzeniami co do zmiany terminu wykonania prac. Racjonalnie rzecz oceniając powód nie wzywałby do wykonania prac w sytuacji, w której termin ich wykonania jeszcze by nie nastąpił. Zresztą niejednoznaczna jest kwestia daty, w której tego rodzaju uzgodnienia zostały dokonane. W piśmie z dnia 21 maja 2014 r. (karta 17 akt) pozwany wskazywał bowiem, że uzgodnień w tym zakresie dokonywał z komisją odbiorową, w trakcie odbioru prac, co sugeruje, że miało to miejsce w dniu 14 stycznia 2014 r., albowiem w tym właśnie dniu sporządzony został protokół odbioru robót. Nie jest więc możliwe uzgodnienie składowania gruzu jeszcze przez trzy miesiące, skoro komisja potwierdziła już jego usunięcie. Wspomniany wcześniej świadek P. G. wskazywał na datę przekazania placu budowy. Z kolei pozwany wskazywał na uzgodnienia co do pozostawienia gruzu do sierpnia 2013 r., z czego wynika, że do porozumienia musiało dojść w trakcie wykonywania prac, a uwzględniając podnoszony trzymiesięczny okres pozostawienia gruzu, musiały to mieć miejsce w kwietniu/ maju 2013 r. Niekonsekwentne są też twierdzenia pozwanego co do osoby, z którą miał dokonać stosownych uzgodnień.

Tego rodzaju zeznania przeczą też podnoszonym w apelacji twierdzeniom co do zawarcia odrębnego, niezależnego od umowy pierwotnej porozumienia, które obejmowało tylko kwestię wywozu gruzu. Materiał dowodowy, jak wyżej wskazano nie daje podstaw do ustalenia, że w ogóle jakiegokolwiek porozumienie zostało zawarte. Ponadto nawet jego zawarcie nie zmieniało oceny, że umowa w zakresie przedstawienia dokumentacji geodezyjno – kartograficznej w terminie nie została wykonana, co same w sobie uzasadniało naliczenie kar umownych. Ponadto z protokołu odbioru prac jednoznacznie wynika, że dotyczył on zarówno prac rozbiórkowych, jak i wywiezienia gruzu oraz dostarczenia dokumentacji i do wszystkich tych prac odnosi się uwaga dotycząca przekroczenia terminu określonego w umowie. Przekreśla to zarówno zmianę terminu wykonania prac, czy też zawarcie odrębnego porozumienia, którego przedmiotem, jak należy rozumieć stanowisko pozwanego, byłoby tylko wywiezienie gruzu w nowym terminie. Musiałoby to jednak oznaczać w każdym przypadku zmianę umowy pierwotnej, czy to poprzez ograniczenie jej przedmiotu tylko do prac rozbiórkowych i dostarczenia dokumentacji, czy to poprzez ustalenie nowego terminu wykonania prac. Jak wskazano wcześniej zmiany takie w formie ustnej były niedopuszczalne. Jest to zresztą

stanowisko wewnętrznie sprzeczne, zakładające istnienie dwóch niezależnych umów, zawartych pomiędzy tymi samymi podmiotami, których przedmiot byłby tożsamy. Jeżeli natomiast do uzgodnień stron miało dojść w dacie dokonywania odbioru, to nie istniał już przedmiot zobowiązania. Przesunięcie terminu wykonania prac musiałoby więc albo stanowić zmianę umowy, a po dacie odbioru pewnego rodzaju ugode co do roszczeń z tej umowy wynikających.

Reasumując więc stwierdzić należy, że pozwany nie wykazał w toku procesu, że nastąpiła zmiana terminu spełnienia przez niego świadczeń wynikających z umowy tak w zakresie dokumentacji, jak i wywozu gruzu, ewentualnie, że doszło do zawarcia jakiegokolwiek odrębnego porozumienia poza umową pierwotną. Stąd zarzut wadliwej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), czy też wadliwych ustaleń faktycznych okazał się całkowicie niezasadny. W tych okolicznościach niezasadne okazały się również zarzuty naruszenia przez Sąd przepisów art. 232 k.c. i art. 6 k.c. odnoszone do uznania, że pozwany nie wykazał podnoszonych przez siebie twierdzeń co do zawarcia porozumienia, pomijając już kwestię adresata tych norm prawnych. Niewątpliwie więc, jak słusznie ustalili Sąd I instancji, spełnione zostały określone w § 8 ust. 2 pkt. 1 umowy przesłanki naliczenia przez powoda kar umownych zastrzeżonych na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania w postaci przekroczenia przez wykonawcę terminu zakończenia robót.

Bezpodstawne okazały się apelacje obu stron dotyczące, w ich ocenie, wadliwego zastosowania w sprawie przepisu art. 484 § 2 k.c. Z jednej bowiem strony zaistniały, wbrew stanowisku powoda, przesłanki do miarkowania kary umownej, a z drugiej strony, z kolei wbrew stanowisku pozwanego, Sąd I instancji w sposób właściwy określił stopień, w jakim ma to nastąpić.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodzić się należy z powodem, że wierzyciel może domagać się kary umownej bez względu na powstanie szkody po jego stronie, co zresztą wynika już z samego brzmienia omawianego przepisu. Zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze przyjmuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Argumentuje się przy tym, że wynika to zarówno z celu kary umownej, jak i umiejscowieniu przepisów normujących karę umowną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999 r., sygn. akt III CKN 166/98, niepubl., z dnia 13 czerwca 2003 r., sygn. akt III CKN 50/01, niepubl., z dnia 5 października 2003 r., sygn. akt I CK 137/02, niepubl., z dnia 11 marca 2004 r., V CK 369/09, niepubl., z dnia 31 marca 2004 r., III CK 446/02, z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 583/03, z dnia 7 lipca 2005 r., V CSK 234/07, z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 234/07, z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, z dnia 18 stycznia 2008 r., V CSK 385/07, jak również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10). Taki charakter kary umownej nie zmienia jednak okoliczności, że brak powstania szkody nie pozostaje bez znaczenia dla oceny wysokości naliczonej kary umownej. Przyjmuje się bowiem, że brak szkody powinien być brany pod uwagę, ale nie jako okoliczność wyłączająca możliwość jej naliczenia, ale jako okoliczność uzasadniająca ewentualne zmniejszenie kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1970 r., sygn. akt II CR 167/70, OSNC 1970, Nr 11, poz. 214, uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Jest ona bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 1391/12, LEX nr 1313455, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., sygn. akt V ACa 267/10, LEX nr 785490). Stanowisko to Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni aprobuje. Tym samym z samego faktu pewnej niezależności kary umownej od poniesienia szkody nie jest możliwe wyprowadzanie wniosku, a do tego wyraźnie zmierzał powód w swojej apelacji, że wyłączone jest jej miarkowanie.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Ustawodawca określił więc dwie przesłanki miarkowania kary umownej - wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym związana jest kara oraz rażące wygórowanie wysokości kary. Wylczenie zawarte w art. 484 § 2 k.c. należy uznać za wyczerpujące. Jednocześnie instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia

15 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACa 655/12, LEX nr 1286575). Podkreślenia wymaga, że w omawianej regulacji nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACa 368/13, LEX nr 1366146). Stąd też 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, stosunek między wysokością kary umownej, a wartością zobowiązania, relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona, stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, okres opóźnienia w terminowym wykonaniu umowy do czasu jej trwania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, LEX nr 1365722, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1997 r., sygn. akt II CKN 271/97, LEX nr 1170565, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243).

W niniejszej sprawie zaskarżone orzeczenie odnosząc się do powyższych kryteriów uwzględnia z jednej strony cele, jakim służy kara umowna, a z drugiej strony uzasadniony interes dłużnika wyznaczany właśnie podstawami korygowania wysokości zastrzeżonej w umowie kary. Stosując bowiem instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe jej funkcje, takie jak funkcja kompensacyjna, a więc zmierzająca do wyrównania poniesionej szkody, funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania oraz funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 259/06, LEX nr 398369). Oczywiście w przypadku obowiązku zapłaty kary umownej winna ona obejmować najszerzej rozumiany interes wierzyciela (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 października 2012 r., sygn. akt I ACa 700/12, LEX nr 1237425). Podkreśla się, że zastrzeżenie odszkodowania umownego kształtuje zakres kompetencji i obejmuje indemnizacją wszelkie negatywne następstwa niewykonania zobowiązania, nie zaś tylko *damnum emergens* i *lucrum cessans* - podlegające naprawieniu na gruncie art. 361 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r., sygn. akt III CSK 198/08, LEX nr 523684). Dlatego, jak podkreśla doktryna, najważniejsze dla oceny jej rażącego wygórowania jest kryterium ogółu majątkowych i niemajątkowych interesów wierzyciela, jakie miał on w wykonaniu zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z 11 października 2007 r., IV CSK 181/07, OSNC - ZD 2008 r., Nr 2, poz. 48, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04 (LEX nr 1119632)). W tym kontekście zasadnie Sąd I instancji odwołał się do kwestii braku jakichkolwiek planów powoda co do nieruchomości, na której wykonywane były prace rozbiórkowe. Oczywiście odnosiło się to do kwestii powstania szkody w związku z nieterminowym wykonaniem umowy. Nie ulega wątpliwości w świetle zgromadzonych dowodów, że powód takiej szkody nie poniósł. Zresztą w toku procesu nie wskazał i to nawet ogólnie, w czym miałyby się ona wyrażać. Nie uczynił tego także w apelacji ograniczając się do uznania za chybione motywów rozstrzygnięcia, zgodnie z którymi niewykonanie zobowiązania w terminie nie przyniosło powodowi żadnych szkód. Takiego twierdzenia jednak w żaden sposób nie skonkretyzował. Podkreślenia wymaga, że zeznający w sprawie świadkowie wskazywali na brak planów odnośnie przeznaczenia nieruchomości, brak zamiaru jej sprzedaży, czy też konkretnego zagospodarowania, podjęcia prac budowlanych, istnienia wężła obligacyjnego, z powodu którego istotne byłoby wydanie terenu itp., a więc okoliczności, dla których terminowe wykonanie umowy miałyby znaczenie. Świadczy o tym również wystosowanie przez powoda wezwania do wykonania umowy dopiero w dniu 11 października 2013 r., a więc po upływie pięciu miesięcy po umownym terminie zakończenia robót (12 maja 2013 r.). Takie zachowanie wierzyciela jednoznacznie wskazuje na brak naruszenia jakiegokolwiek jego interesu w związku ze zwłoką w wykonaniu prac, na faktyczny brak znaczenia konkretnego terminu ich wykonania. W przeciwnym bowiem wypadku powód reagowałby na opóźnienia, domagał się wykonania umowy, wskazywał na okoliczności związane z wpływem realizacji prac na jego przyszłe zamierzenia, na powstanie jakichkolwiek strat z

tego tytułu itd. Tym samym zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że faktycznie funkcja kompensacyjna kary umownej w tym przypadku była wyłączona, co już same w sobie uzasadniało jej miarkowanie. Prawdłowo też Sąd odwołał się do kwestii braku naruszenia interesu powoda, w kontekście realizacji przez pozwanego całości prac objętych umową i to w sposób należyty, o czym świadczy treść protokołu ich odbioru. W orzecznictwie z jednej strony postuluje się ostrożne stosowanie art. 484 § 2 k.c. z uwagi na to, że miarkowanie osłabia właśnie skutek kompensacyjny kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06, LEX nr 200875), a ponadto przepis ten statuuje wyjątek od zasady pacta sunt servanda i od art. 353¹ k.c., art. 354 § 1 k.c., a więc nie może być interpretowany rozszerzająco. Z drugiej strony wskazuje się, że kara umowna nie może stanowić źródła wzbogacenia się wierzyciela ponad wyznaczone funkcje kary umownej, nie może być źródłem przysporzeń pozostających w znacznej dysproporcji do poniesionej szkody, czy szerzej interesów wierzyciela, nie może być sama w sobie podstawą określonego świadczenia bez odniesienia do rodzaju umowy, jej charakteru, celu, świadczeń stron, znaczenia umowy dla każdej z nich, sposobu ustalania kary, zagrożeń związanych z niewykonaniem, czy nienależytym wykonaniem umowy. Musi ona uwzględniać charakter i zakres negatywnych skutków dla strony. Wypadkowa więc wszystkich powyższych okoliczności pozwala dopiero dokonać oceny, czy kara umowna jest rażąco wygórowana. W niniejszej sprawie niezależnie od braku szkody podkreślenia wymaga, że powód naliczył karę umowną na kwotę 108.347,92 zł. Stanowi ona więc ponad dwukrotność ustalonego w umowie stron wynagrodzenia pozwanego. Zestawienie tych wartości nie pozostawia wątpliwości, że tak wysoka kara umowna nie tylko jest nieuzasadniona z uwagi na wspomniane funkcje o charakterze kompensacyjnym, ale także funkcje stymulujące, czy represyjne. Zasadnie w tym względzie Sąd Okręgowy przywoływał okoliczności związane z wysokością zastrzeganych kar umownych w relacjach rynkowych i to w sytuacji, gdy terminowe wykonanie prac jest rzeczywiście istotne dla wierzyciela. Jak wskazano wyżej taka sytuacja nie miała jednak miejsca w niniejszym przypadku. Nie sposób również uznać, że dla powoda istotna była funkcja stymulująca kary umownej. Aktualna w tym względzie pozostaje wcześniejsza argumentacja. Opisane zachowanie powoda wskazuje bowiem, że nie był on w jakiś szczególny sposób zainteresowany wykonaniem umowy w określonym w niej terminie. Przeciwnie nie sposób doszukać się racji, dla których ta właśnie kwestia miałaby być kluczowa i właśnie z tego powodu zastrzeżone zostały kary umowne i to w takiej wysokości. Ani okoliczności zawarcia umowy, ani jej przedmiot, ani pozostałe postanowienia umowne w powiązaniu z brakiem planów co do nieruchomości nie pozwalają na tego rodzaju ustalenie. Przeciwnie, z okoliczności sprawy wynika, że ani powód nie przywiązywał do terminu zakończenia rozbiórki szczególnej wagi, co wynika chociażby z braku przedstawienia jakichkolwiek okoliczności, które spowodowały jego zwłokę, ani też powód nie należał na jej terminowe wykonanie. Z tego względu w sposób rozstrzygający o zakresie miarkowania kary nie mógł decydować niewątpliwie długi okres zwłoki w wykonaniu prac w stosunku do terminu umownego (203 dni wobec 45 dni). Nie można uznać, że właśnie ta okoliczność miała szczególny wpływ na zastrzeżenie i wysokość kar umownych. Trudno mówić, że cele stymulacyjne odgrywały zasadniczą, czy nawet znaczącą rolę w takim a nie innym ułożeniu wiążącego strony węzła obligacyjnego. Ta okoliczność czyni jednocześnie w znacznej części niezasadną argumentację dotyczącą zawinienia pozwanego w nienależytym wykonaniu umowy. Brak wskazania przyczyn zwłoki, próba wykazywania zmiany terminu wykonania prac, zmienność stanowiska pozwanego w tym zakresie, aczkolwiek niewątpliwie wskazują na znaczny stopień nagannego postępowania wykonawcy, nie mogą zostać uznane za okoliczności wyłączające miarkowania kary umownej. Jak się zdaje natomiast takie stanowisko powoda zmierza do uznania, że przyczyny niewykonania zobowiązania są w tym względzie decydujące. Jak już wskazano, jest to tylko jedno z wielu kryteriów, które należy uwzględniać podejmując decyzję zarówno co do samego miarkowania kary umownej, jak i jego stopnia. Należy jeszcze raz podkreślić, że na postawę wykonawcy niewątpliwie nałożyło się również postępowanie zamawiającego, dla którego terminowość prac nie miała istotnego znaczenia. Wszystkie te uwagi prowadzą do wniosku, że podstawowe znaczenie dla ustaleń w tym zakresie miała funkcja represyjna i to w niej upatrywać należy zasadniczych podstaw samego zawarcia w umowie postanowień co do kar umownych, jak i ich wysokości. Uwzględniając z jednej strony długi okres zwłoki, a z drugiej strony brak szczególnego znaczenia terminu wykonania umowy dla stron oraz brak szkody uznać należy, że zasądzona przez Sąd I instancji kwota w sposób właściwy spełnia tę właśnie funkcję. Podkreślenia wymaga, że ustalona kara umowna stanowi niemal połowę umówionego wynagrodzenia (oczywiście przed dokonanymi potrąceniami, co nie ma znaczenia dla określenia jej wysokości). Stanowi więc niewątpliwie znaczącą dolegliwość finansową w sposób drastyczny zmniejszając uzyskane przez pozwanego korzyści płynące

z realizacji prac. Nie jest jednak usprawiedliwione przyjęcie, że wobec postawy stron, pozwany nie tylko nie otrzymałby jakiegokolwiek wynagrodzenia (oczywiście chodzi o obowiązek zapłaty kary umownej, a nie o brak zapłaty wynagrodzenia wynikającego z umowy), ale jednocześnie zobowiązany zostałby do dodatkowej zapłaty kwoty równoważnej temu wynagrodzeniu. Nie ulega oczywiście wątpliwości, że nie interes majątkowy pozwanego jest tu rozstrzygający, jednakże nie można pomijać okoliczności związanych z realnym, rzeczywistym interesem wierzyciela. Niewątpliwie lekceważenie obowiązków umownych uzasadnia naliczenie kar umownych, jednakże ich przyznanie w wysokości dwukrotności umownego wynagrodzenia, w ocenie Sądu Apelacyjnego prowadziło wprost do wzbogacenia powoda.

Nie można wreszcie podzielić podniesionego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 98 § 1 k.p.c. statuującego zasadę odpowiedzialności za wynik sprawy. Sąd I instancji stosując art. 100 k.p.c. stosunkowo rozdzielił pomiędzy stronami koszty sądowe w takim stopniu, w jakim każda z nich sprawę wygrała i przegrała. Zasadne natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy było wzajemne zniesienie pomiędzy stronami pozostałych kosztów procesu. Zgodnie z treścią art. 100 k.p.c., w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Oparcie rozstrzygnięcia o kosztach procesu na jednej z uzupełniających zasad orzekania o kosztach, powinno być poprzedzone stwierdzeniem, że sytuacja zaistniała w sprawie wskazuje na celowość wyłączenia normy ogólnej, podyktowanego przewidzianymi w nich względami (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt V CZ 124/12, LEX nr 1341727). Ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest zapatrywanie, iż w razie częściowego uwzględnienia żądania, sąd może nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów procesu według swej oceny w rozumieniu art. 100 zawsze wtedy, gdy przepisy prawa cywilnego nie zawierają ścisłego kryterium do określenia wysokości żądania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1972 r., sygn. akt II CZ 6/72, LEX nr 7072). Oczywiście rzeczą powoda jest wstępna ocena żądania, co do jego zasadności i wysokości. To powód ponosi ryzyko, że jeżeli wytoczy powództwo o świadczenie nadmiernie wygórowane, będzie musiał w tym zakresie ponieść konsekwencje w zakresie kosztów procesu (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 listopada 2011 r., sygn. akt III CZ 61/11, LEX nr 1101327). Konieczne jest jednak w każdym wypadku uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy, w tym również ostatecznego wyniku postępowania (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 października 2012 r., sygn. akt I ACz 1643/12, LEX nr 1220601). Oczywiście o jego stosowaniu nie może przesądzać sam w sobie charakter objętego pozwem roszczenia (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., sygn. akt I CZ 102/12, LEX nr 1232737). Nie ulega jednak wątpliwości, że powód co do zasady wygrał proces. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że pozwany nienależycie wykonał zobowiązanie wykonując prace ze znaczną zwłoką (203 dni). Co istotne niezasadne okazały się wszystkie podniesione przez pozwanego zarzuty odnośnie zarówno zmiany terminu umownego wykonania prac, jak i zawarcia odrębnego porozumienia, czy wreszcie braku w ogóle podstaw do miarkowania kary umownej. Powód natomiast wysokość żądanej kary umownej określił zgodnie z łączącą strony umową. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że miarkowanie kary umownej następuje wyłącznie na zarzut strony pozwanej (sąd nie działa w tym zakresie z urzędu), a jednocześnie nie sposób przewidzieć sposobu obrony drugiej strony procesu, rodzaju podniesionych zarzutów, czy argumentów w zakresie podstaw miarkowania. Jak już wcześniej wskazywano stopień miarkowania pozostawiony jest uznaniu sędziowskiemu, co zasadnie akcentował Sąd I instancji. Oczywiście kwestia ta nie została pozostawiona dowolnemu uznaniu Sądu, lecz rozstrzygnięcie uzależnione jest od trafności zarzutów pozwanego przy uwzględnieniu, że sama możliwość miarkowania wynika wprost z ustawy, a konkretnie z treści art. 484 k.c., natomiast ustawodawca określił przesłanki miarkowania. Nie zmienia to jednak oceny, że dopiero stanowisko skarżącego, a nadto przedstawiony przez niego materiał dowody pozwala na ustalenie, czy zaistniały okoliczności wpisujące się w te przesłanki. W tym względzie podnieść należy, że w niniejszej sprawie przedstawiane były zarówno okoliczności przemawiające za miarkowaniem kary umownej (jej wysokość w stosunku do wynagrodzenia umownego, brak poniesienia szkody przez powoda), jak i okoliczności sprzeciwiające się w ogóle stosowaniu art. 484 § 2 k.c. (duży okres opóźnienia, funkcja mobilizująca, czy represyjna kary, stopień zawinienia pozwanego) i dopiero wypadkowa

tych wszystkich okoliczności decydowała o samym miarkowaniu kary oraz o jego zakresie. Stąd też Sąd Okręgowy nie naruszył przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i w sposób uzasadniony wzajemnie zniósł między stronami koszty procesu.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności apelacje stron jako bezzasadne należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. .

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu zarówno przed Sądem Okręgowym, jak i przed Sądem Apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. i art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Sąd może jednak rozstrzygnąć jedynie o zasadach poniesienia przez strony kosztów procesu, pozostawiając szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu; w tej sytuacji, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, referendarz sądowy w sądzie pierwszej instancji wydaje postanowienie, w którym dokonuje szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Każdą ze stron uznać należało za przegrywającą sprawę. Oznacza to, że powód powinien zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty wywołane swoją apelacją. Składa się na nie wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 2.700 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 6 i § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 z późniejszymi zmianami).

Z kolei pozwany przegrywając sprawę wywołaną swoją apelacją winien zwrócić koszty poniesione przez powoda. Składa się na nie także tylko wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 1.800 zł ustalone na podstawie § 6 pkt. 5 i § 12 ust. 1 pkt. 2 wspomnianego rozporządzenia. Po dokonaniu kompensacji powód winien zwrócić pozwanemu kwotę 900 zł.

SSA D. Jezierska SSA M. Sawicka SSA T. Żelazowski