

Sygn. akt I ACa 1196/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	Wiceprezes SA Jacek Gołaczyński (spr.)
Sędziowie:	SSA Małgorzata Bohun SSO del. Ewa Kłak - Dybka
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2014 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **Spółdzielni (...) w B.**

przeciwko **Gminie Miejskiej K.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 6 czerwca 2014 r. sygn. akt I C 2511/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt I C 2511/11, Sąd Okręgowy w Ś. Wydział I Cywilny w pkt I zasądził od strony pozwanej Gminy Miejskiej K. na rzecz strony powodowej Spółdzielni (...)

w B. kwotę 276.796,65 zł z ustawowymi odsetkami od dnia

27 sierpnia 2011 r. do dnia zapłaty; w pkt II oddalił dalej idące powództwo; w pkt III zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 13.884,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd I instancji wskazał, że spór między stronami sprowadzał się do odmiennej oceny dokonanego w dniu 29 kwietnia 2011 r. zgłoszenia robót do odbioru, czy było ono uprawnione, czy też nie, skoro w protokole odbioru stwierdzono, iż nie były wykonane wszystkie prace, zgodnie z zakresem zamówienia, a także czy okoliczności niezgłoszenia robót do odbioru przed końcową datą wykonania zamówienia były zawinione, czy też nie, skoro strony zastrzegły

kary umowne za zwłokę, a nie opóźnienie w zgłoszeniu robót do odbioru. Strony w umowie Nr (...) z dnia 15 czerwca 2010 r. o roboty budowlane w § 12 zastrzegły kary umowne, m. in. za zwłokę w terminie zgłoszenia przez wykonawcę przedmiotu umowy do odbioru w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki oraz za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru lub w okresie gwarancji w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki. Kary takie przewidziano też dla wykonawcy od zamawiającego. Strony nie określiły terminu zgłoszenia robót do odbioru poprzez wskazanie daty, jednak z właściwości zobowiązania umowy o roboty budowlane wynika, że termin ten nie mógł być późniejszy niż termin końcowy wykonania robót objętych umową stron. W niniejszej sprawie termin ten – po trzykrotnym aneksowaniu – określony został na dzień 29 kwietnia 2011 r., a więc ta data była ostatecznym terminem zgłoszenia końcowego robót do odbioru, stanowiąc podstawę do naliczania kar umownych za zawinione przekroczenie tego terminu.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa nie była uprawniona do zgłoszenia robót do odbioru w dniu 29 kwietnia 2011 r., uwzględniając stwierdzone w protokole z dnia 12 maja 2011 r. braki w wykonaniu zamówienia, które sama potwierdziła, wskazując że w tej dacie zamówienie nie było zrealizowane w około 10% (sama strona wskazała, że umowa w tej dacie była wykonana w 80-90%). Zgłoszenie do odbioru z dnia 29 kwietnia 2011 r. naruszało ustaloną dla tej czynności procedurę określoną w § 9 ust. 3 pkt 2 umowy. Zgłoszenie gotowości do odbioru wpisane jest do dziennika budowy dopiero z datą 8 czerwca 2011 r. Brak adnotacji inspektora nadzoru oznacza potwierdzenie gotowości do odbioru dopiero w tej dacie. Z wpisów w dzienniku budowy wynika, że pomiędzy datą 29 kwietnia i 8 czerwca wykonywano szereg robót, które przeczą osiągnięciu gotowości do odbioru przez stronę powodową i wykonaniu przez nią wszystkich robót. Braki w tym zakresie nie mogą być utożsamiane z wadami, co usiłowała przedstawić strona powodowa. Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie poglądy wyrażone przez stronę pozwaną, rozstrzygając, iż brak było podstaw do zgłoszenia końcowego robót do odbioru w dacie 29 kwietnia 2011 r.

Sąd I instancji zgodził się częściowo z twierdzeniem strony powodowej, że jeżeli już doszło do uchybienia terminów w realizacji przedmiotowej umowy, to uchybienia te były następstwem przyczyn od niej niezależnych, za które nie ponosi ona odpowiedzialności. Wynikały one m. in. z ujawnienia się w trakcie robót urządzeń podziemnych elementów instalacji, konstrukcji, których istnienie lub lokalizacja były nieujawnione przy opracowaniu dokumentacji projektowej, a także z wystąpienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie robót. Na wniosek strony powodowej trzykrotnie przesuwano termin zakończenia inwestycji, uznając jej argumenty za zasadne, a i terminy w kolejnych aneksach wynikały z wniosków strony powodowej. W ocenie Sądu należało zatem przyjąć, że zdarzenia sprzed podpisania trzeciego aneksu, stanowiące podstawę przedłużenia umowy aż do dnia 29 kwietnia 2011 r., nie mogą stanowić przyczyn usprawiedliwiających dalsze naruszenie terminu wykonania umowy. Jak wskazał Sąd Okręgowy, naruszenie zasady pacta sunt servanda uznawane jest za wystarczającą okoliczność skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli takowa została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie zobowiązanie na dzień potrącenia kary umownej z należnością strony powodowej wykonane zostało w całości, a w dacie 29 kwietnia 2011 r., do kiedy zobowiązanie miało być wykonane, nie było wykonane zaledwie w około 10%. Samo naruszenie terminu w zgłoszeniu końcowym robót do odbioru wyniosło 39 dni, jednak w porównaniu

do umownego terminu przewidzianego przez strony na realizację zobowiązania, który wyniósł blisko 11 miesięcy, kara umowna sięgająca 19,5% wynagrodzenia umownego brutto jawi się jako zbyt wysoka. W istocie strony nie wprowadziły kary umownej za niewykonanie umowy w terminie, gdyż po zgłoszeniu robót do odbioru usuwanie wad nie miało wpływu na rozliczenia stron (poza odrębną karą za nieusunięcie wad w terminie, której nie stosowano).

Możliwość wydłużenia terminu wykonania budowy przewidywała treść § 14 umowy z dnia 15 czerwca 2010 r. Z dołączonych do akt aneksów do łączącej strony umowy o roboty budowlane wynika, że powodem wydłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy były właśnie czynniki atmosferyczne, wystąpienie podziemnych urządzeń i inne wskazywane jako podstawa sporządzenia aneksów. Niedotrzymanie terminu wykonania przedmiotu umowy do dnia 29 kwietnia 2011 r., a tym samym zgłoszenie do odbioru końcowego robót dopiero w dniu 8 czerwca 2011 r., było w ocenie Sądu spowodowane działaniem obydwu stron. Strona powodowa, przy uwzględnieniu innych niekorzystnych warunków, leżących w ramach jej ryzyka zawodowego, wykonywała roboty przy zastosowaniu niewłaściwej organizacji pracy, co wynika z wpisów w dzienniku budowy nakazujących zwiększenie tempa pracy oraz z notatek z porad. Nie zachowała należytej staranności w planowaniu procesu budowy, co w konsekwencji doprowadziło do zwłoki w wykonaniu zobowiązania. Jako profesjonalny przedsiębiorca strona powodowa, składając ofertę, powinna być przygotowana do tego, że ją zrealizuje, uwzględniając wiążące ją terminy zakończenia robót budowlanych zastrzeżone w umowie, zagrożone karami umownymi. Z kolei strona pozwana przyczyniła się do przesunięcia terminu zgłoszenia robót do odbioru, gdyż sama dopuściła się zwłoki w wyznaczeniu terminu odbioru przedmiotu umowy. W dniu 29 kwietnia 2011 r. strona powodowa zgłosiła zakończenie robót oraz wezwała stronę pozwaną do ich odbioru, natomiast strona pozwana wyznaczyła termin odbioru dopiero na dzień 12 maja 2011 r., co miało wpływ na zgłoszenie odbioru w drugim terminie. W dniu 8 czerwca 2011 r. strona powodowa ponownie zgłosiła prace do odbioru, a strona pozwana wyznaczyła termin odbioru dopiero na dzień 20 czerwca 2011 r., a więc także po upływie 10 dni zastrzeżonych w umowie.

Z uwagi na wskazane okoliczności, a także ze względu na fakt, że jakkolwiek z 39-dniowym opóźnieniem, to jednak ostatecznie powierzone wykonawcy przez stronę pozwaną zadanie zostało w całości zrealizowane, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż wniosek powódki o miarkowanie należnej od niej kary umownej (art. 484 § 2 k.c.) zasługiwał na uwzględnienie. W świetle analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd uznał za niebudzące wątpliwości przyczynienie się obu stron do niedotrzymania umownego terminu końcowego wykonania prac i tym samym zgłoszenia ich do odbioru. Jednocześnie, z uwagi na brak możliwości precyzyjnego ustalenia, co do każdego dnia, za ile dni zwłoki w wykonaniu prac odpowiedzialność przypisać można stronie powodowej, za ile zaś dni odpowiada strona pozwana, Sąd przyjął, że wysokość należnej stronie pozwanej kary umownej winna być zredukowana o 50%. Obu stronom przypisać bowiem należało równą odpowiedzialność za powyższe uchybienie terminu.

W ocenie Sądu pierwszoinstancyjnego, wbrew zarzutom powódki, nie zostało potwierdzone, że plac budowy pozostawał „otwarty” na życzenie strony pozwanej, co miało utrudniać stronie powodowej wykonywanie umowy. Strona powodowa, jako profesjonalny wykonawca zobowiązana była zabezpieczyć plac budowy po jego przekazaniu przez zamawiającego i tak zorganizować prace na tym terenie, aby prace wykonywać bezpiecznie i zgodnie z umową oraz harmonogramem prac. W § 4 ust. 1 pkt 13 umowy strona powodowa zobowiązała się do zabezpieczenia dojścia i dojazdu do nieruchomości sąsiadujących z realizowaną inwestycją, a w pkt 15 do ochrony placu budowy i zaplecza.

Roszczenie o przyznanie od strony pozwanej odsetek ustawowych od zasądzonej kwoty podlegało uwzględnieniu w całości, zgodnie z art. 481 § 1 i § 2 zd. 1 k.c. Powódka żądała zasądzenia tych odsetek począwszy od dnia

27 sierpnia 2011 r., tj. od następnego dnia liczonego od daty częściowej zapłaty należności za końcowe rozliczenie. Strona pozwana zobowiązana była uiścić na rzecz wykonawcy wynagrodzenie za wykonane prace zgodnie z wystawioną w dniu 21 lipca 2011 r. fakturą VAT nr (...) do dnia 20 sierpnia 2011 r., zatem termin późniejszy wskazany w pozwie był oczywiście dopuszczalny, gdyż już od

21 sierpnia 2011 r. strona pozwana pozostawała w opóźnieniu z wypłatą tej części wynagrodzenia, którą potrąciła jako karę umowną. Okoliczności te nie były zresztą przez stronę pozwaną kwestionowane.

Z podanych przyczyn dalej idące powództwo podlegało oddaleniu (pkt II wyroku).

O kosztach procesu Sąd orzekł w myśl art. 100 zd. 1 k.p.c.

Strona pozwana wniosła od powyższego wyroku apelację, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w zakresie pkt I i III i zarzucając mu:

1. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i dokonanie miarkowania kary umownej mimo braku ustawowych przesłanek,
2. naruszenie art. 484 § 2 k.c. poprzez nadmierne zmiarkowanie kary umownej do 50% jej wysokości, podczas gdy zachowania strony powodowej nie uprawniają do tak daleko idącej ochrony przed zawyżoną karą umowną,
3. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż na dzień zakończenia robót nie wykonano ich w 10%, podczas gdy sam powód w osobie prezesa zarządu wskazywał, że nie wykonano 20% prac,
4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, że niedotrzymanie terminu wykonania umowy było spowodowane działaniami obu stron, podczas gdy pozwana nie miała żadnego wpływu na niewykonanie umowy w terminie przez powoda,
5. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż każda ze stron umowy ponosi w 50% odpowiedzialność za niewykonanie umowy w terminie i stąd niewłaściwe zmiarkowanie kary umownej.

Mając na uwadze podniesione zarzuty, strona pozwana wniosła o:

1. zmianę wyroku w zakresie punktu I i oddalenie powództwa w całości,
2. zmianę wyroku w zakresie punktu III i zasądzenie kosztów zastępstwa adwokackiego za I i II instancję w kwocie 12.600 złotych.

W uzasadnieniu strona pozwana podniosła, że zastosowana w niniejszej sprawie kara umowna nie była rażąco wygórowana, ani nawet nie była wygórowana. 39-dniowe opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy stanowi rażące naruszenie warunków umownych i nałożenie kary w wysokości 19,5% wartości umowy nie jest nałożeniem kary rażąco wygórowanej. Kara w wysokości 20% wartości umowy stanowi normalną praktykę w obrocie gospodarczym. Ponadto pozwana zapłaciła powodowi kwotę ponad 2.300.000 złotych brutto i z całą pewnością strona powodowa osiągnęła zyski w wyniku wykonania łączącej strony umowy. Jak wskazano w uzasadnieniu, pozwana poniosła szkody w wyniku działań powoda, albowiem Urząd Marszałkowski nakazał zwrot kwoty ponad 300.000 złotych. Okoliczność ta jest bezsporna i nie została zakwestionowana przez stronę powodową. Powód zaś wiedział, że wykonuje umowę finansowaną częściowo ze środków unijnych, co wynikało z ogłoszenia i przetargu. W związku z tym zobowiązany był do większej staranności niż zazwyczaj.

Strona pozwana podkreśliła, że umowa została zawarta w trybie ustawy

– Prawo zamówień publicznych i nie tylko powód mógł kwestionować SIWZ,

ale także ustawa ta wręcz nakazuje stosowanie kar umownych, po to, aby chronić sektor finansów publicznych. Kary umowne w zamówieniach publicznych mają charakter gwarancyjno-represyjny i w ocenie strony pozwanej miarkowanie kary nałożonej na profesjonalistę przez zamawiającego – wydatkującego środki publiczne – może mieć miejsce wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach. W omawianej sprawie takich okoliczności brak, bowiem powód przystąpił sam do przetargu, akceptował umowę, wykonywał wcześniej takie prace, spóźnił się i został ukarany karą, co stanowi normalny tok zdarzeń w obrocie gospodarczym.

W złożonej odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o:

- 1) oddalenie apelacji w całości ze względu na jej bezzasadność,
- 2) zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że zasadniczym argumentem przemawiającym za trafnością wyroku Sądu Okręgowego w zakresie pkt I

(a w konsekwencji także pkt III) jest podniesiony już w pozwie i podkreślany wielokrotnie w późniejszych pismach procesowych powódki brak odpowiedniego postanowienia umownego umożliwiającego obciążenie wykonawcy karą umowną

w okolicznościach, jakie zaistniały w niniejszej sprawie i na podstawie których pozwana faktycznie nałożyła na powódkę karę umowną. Powódka w całości podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w tym zakresie.

Zdaniem powódki przeprowadzona przez Sąd Okręgowy interpretacja

§ 12 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy łączącej strony jest błędna i niezgodna z przepisami

art. 65 k.c. Prawidłowa wykładnia tego postanowienia umownego powinna prowadzić do wniosku, że wobec bezspornego faktu zgłoszenia przez wykonawcę

przedmiotu umowy do odbioru w umówionym terminie, nie znajdowało ono

w ogóle zastosowania i nie mogło stanowić podstawy wymierzenia wykonawcy

kary umownej. W zaistniałych okolicznościach podstawy odpowiedzialności strony powodowej nie mógł stanowić § 12 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy; wobec braku

adekwatnej do zaistniałej sytuacji klauzuli o karze umownej, pozwana mogła egzekwować kontraktową odpowiedzialność powódki jedynie na zasadach ogólnych. Strony umowy ustaliły możliwość odmowy odbioru robót niezależnie od tego, czy stwierdzone podczas czynności odbiorczych braki (wady) miałyby charakter istotny, czy też nieistotny. Zakończenie robót przez powódkę (wykonawcę) i ich zgłoszenie

w umówionym terminie, wcale nie oznaczało, że zostaną one z pewnością odebrane przez pozwaną (zamawiającego).

Przystąpienie jednak zamawiającego do odbioru przedmiotu umowy oznaczało, że uznaje on skuteczność dokonanego zgłoszenia. Pozwana nie zakwestionowała pisemnego zgłoszenia z 29 kwietnia 2011 r. po jego otrzymaniu i wyznaczyła termin odbioru, chociaż miała wiedzę i świadomość co do zakresu zgłoszonych robót.

Zgodnie z argumentacją strony powodowej w umowie strony wskazały konkretne przypadki, w których zamawiający będzie uprawniony do naliczenia kary. W katalogu tych kar nie przewidziano kary za zwłokę w terminie zakończenia przedmiotu umowy, lecz za „zwłokę w terminie zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru”. W świetle § 12 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy obowiązek zapłaty kary mógł powstać tylko w sytuacji, w której powódka z własnej winy nie zgłosiłaby robót do odbioru najpóźniej w dniu 29 kwietnia 2011 r. Dopiero wówczas mogłoby dojść do zwłoki wykonawcy w takim zgłoszeniu, które uzasadniałoby naliczenie kary umownej. Zdaniem powódki istotną okolicznością w niniejszej sprawie jest fakt, że to pozwana – jako zamawiający – przygotowała tekst (wzorzec) umowy zawartej przez strony, to pozwana zredagowała jej poszczególne postanowienia, w tym klauzule

o karze umownej. W interesie pozwanej było zatem takie skonstruowanie postanowień umowy, w tym zwłaszcza dotyczących kary umownej, aby nie budziły one wątpliwości interpretacyjnych lub przynajmniej umożliwiały usunięcie ewentualnych wątpliwości w drodze normalnych zabiegów interpretacyjnych. Niemożność dokonania niebudzącej żadnych wątpliwości, przekonującej wykładni ww. postanowienia umowy – powinna być

rozstrzygnięta na korzyść powódki, jako kontrahenta strony, która zrehabilitowała umowę, zgodnie z zasadą in dubio contra proferentem.

Na wypadek uznania również przez Sąd II instancji, że nałożenie na powódkę kary umownej było zasadne w świetle § 12 ust. 1 pkt 1 lit. a umowy i okoliczności faktycznych sprawy, powódka podtrzymała w całości argumentację wniosku o miarkowanie kary umownej zawartą w piśmie z 21 marca 2012 r. Stwierdzone w protokole z 12 maja 2011 r. braki i uchybienia robót stanowiły w istocie jedynie wady wykonanego przedmiotu, które zostały usunięte przez powódkę w uzgodnionym czasie. Ustalając wysokość kar umownych, strony wyraźnie rozróżniły sytuację, w której wykonawca dopuszcza się zwłoki w zgłoszeniu robót do odbioru (nie zgłasza przedmiotu umowy w terminie) oraz sytuację, w której w przedmiocie umowy zostają stwierdzone wady podlegające eliminacji w czasie ustalonym. Okoliczności niniejszej sprawy odpowiadają z drugiej z opisanych sytuacji. Biorąc pod uwagę, że na wypadek wystąpienia po stronie powódki „zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych w trakcie odbioru” strony przewidziały w umowie karę w wysokości 0,1% wysokości wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki” (§ 12 ust. 1 pkt 1 lit. b umowy), jak również to, że w protokole odbioru z 12 maja 2011 r. stwierdzono braki w realizowanej inwestycji, które miały charakter bądź to istotnych wad, bądź to niewielkich „niedoróbek”, których usunięcie nastąpiło w terminie uzgodnionym przez strony, zasadne było zmniejszenie kary umownej przez Sąd według kryterium wynikającego z treści § 12 ust. 1 pkt 1 lit. b umowy, oraz uznanie, że adekwatną karą dla powódki w przedmiotowej sprawie byłaby kwota 110.718,66 zł, tj. kwota stanowiąca 0,1% całości wynagrodzenia brutto powódki.

Powódka nie zgodziła się z zarzutami i twierdzeniami apelacji pozwanej, iż zmniejszenie kary umownej przez Sąd I instancji o 50% jest niezgodne z przepisami prawa materialnego i poprawnie ustalonym stanem faktycznym. Mimo iż Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powódki – nadal podtrzymywanego – co do właściwego kryterium zmniejszenia kary umownej (z 0,5% do 0,1%), decyzję Sądu o zmniejszeniu kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie oraz wykonanie przedmiotu umowy w całości przez powódkę (a więc w istocie opartą na obydwu przesłankach miarkowania z art. 484 § 2 k. c.), należy w ocenie powódki uznać za trafną. Kara umowna, którą powódka została obciążona, jest rażąco wygórowana. Kwota 553.593,30 zł stanowi aż 19,5% wynagrodzenia brutto, które należało się powódce zgodnie z umową nr (...). Jest to wartość niewspółmiernie wysoka do długości okresu, który pozwana potraktowała jako czas zwłoki powódki „w terminie zgłoszenia przedmiotu umowy do odbioru”. Jak stwierdziła strona powodowa, zarzut pozwanej, że Sąd Okręgowy popełnił błąd w ustaleniach faktycznych, jest nieumotywowany i w istocie stanowi tylko ogólnikowe zaprzeczenie argumentom Sądu I instancji.

Powódka podkreśliła również, że zarzucane jej opóźnienia w zakończeniu prac nie spowodowały finalnie żadnej szkody po stronie pozwanej. Nie został tym samym naruszony „godny ochrony interes wierzyciela”, który mógłby uzasadniać potrącenie przez pozwaną kary umownej w kwocie 553.593,30 zł.

Odnosząc się do ustalenia faktycznego Sądu Okręgowego, że „z powodu zwłoki strony powodowej w oddaniu zamówienia w terminie pozwana poniosła szkodę w postaci utraty środków unijnych przeznaczonych na dofinansowanie tej inwestycji w części obejmującej wynagrodzenie, które objęte zostało potrąconą karą umowną”, strona powodowa wskazała, że nie jest prawdą, jakoby okoliczność ta była niesporna i nie była zakwestionowana przez stronę powodową. Powódka w piśmie z 21 marca 2012 r., w którym zgłoszono wniosek o miarkowanie kary umownej, w sposób stanowczy i jednoznaczny podniosła, że pozwana nie doznała żadnej realnej straty majątkowej wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę, co powinno stanowić dla Sądu argument za zmniejszeniem kary umownej według kryteriów zaproponowanych we wniosku. Pozwana w żadnym piśmie procesowym ani na rozprawach nie odniosła się merytorycznie do tego twierdzenia. Dowodami rzekomej szkody poniesionej przez pozwaną wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powódkę są tylko zeznania zastępcy burmistrza

pozwanej, H. U. oraz burmistrza pozwanej, B. S., a więc osób żywo i zainteresowanych korzystnym dla pozwanej rozstrzygnięciem sprawy.

Za nieprawdziwe powódka uznała również twierdzenie pozwanej, że prezes zarządu powódki określił stopień zaawansowania robót na dzień 29 kwietnia 2011 r. na poziomie 80%. W trakcie przesłuchania na rozprawie w dniu 23 maja 2014 r. na pytania Sądu o ilość wykonanych prac „w dacie podpisania trzeciego aneksu” (tj. 25 marca 2011 r.), prezes zarządu pozwanej wskazał, że w jego ocenie na ten dzień zaawansowanie wynosiło ponad 80%. Nie mógł zatem przedstawiciel powódki twierdzić – i rzeczywiście nic takiego nie powiedział – że na „dzień zakończenia robót” nie wykonano aż 20% prac, tym bardziej iż odnosił się do zaawansowania prac w dacie o ponad miesiąc wcześniejszej.

Powódka wskazała ponadto, że wbrew argumentacji pozwanej kary umowne w zamówieniach publicznych mają podobny charakter jak w innych stosunkach zobowiązaniowych (odszkodowawczy, zabezpieczający, motywacyjny) i nie ma uzasadnionych podstaw, by przypisywać im specyficzne, dodatkowe cechy tylko z tego względu, że umieszczane są w kontraktach z udziałem podmiotu publicznego.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego przyjęte na podstawie prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

Wskazać należy po pierwsze, że nie są uzasadnione zarzuty apelacji dotyczące naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 484 § 2 k.c. poprzez niezasadne dokonanie miarkowania kary umownej i nadmierne zmiarkowanie kary umownej do 50% jej wysokości.

W myśl art. 484 § 1 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku,

gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). Zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ponieważ może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny. Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy

w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Powołany przepis nie daje jednak możliwości zmniejszenia wysokości kary umownej z uwagi na przyczynienie się wierzyciela do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. „Rażąco wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania

w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby wykonał on swoje zobowiązanie

w sposób należyty. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu

o rażącym wygórowaniu kary umownej. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik

nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależycie, a wierzyciel nie poniesie szkody (Komentarz do art. 484 k.c., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3: Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, LEX 2010, tezy 1, 7, 8 oraz przywołana tam literatura). Zgodnie z interpretacją przyjętą przez Sąd Najwyższy

w wyroku z 27 września 2013 r. (LEX nr 1378171) nie można przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej także w sytuacji, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest spowodowane okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi wierzyciel. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika.

W okolicznościach stanu faktycznego sprawy słusznie Sąd I instancji ocenił, że istniały podstawy do zmniejszenia kary umownej zgodnie z art. 484 § 2 k.c.

– ze względu na przyczynienie się obu stron do niedotrzymania przewidzianego w umowie stron terminu wykonania prac. Z analizy materiału dowodowego wynika, że strona powodowa nie zachowała należytej staranności w planowaniu procesu budowy. Następstwem tego była zwłoka w wykonaniu zobowiązania. Jednocześnie strona pozwana opóźniała wyznaczenie terminu obioru przedmiotu umowy. Zasadne było również uznanie przez Sąd Okręgowy, że wysokość kary umownej należnej pozwanej podlegała obniżeniu o 50% w związku z niemożliwością precyzyjnego ustalenia zakresu odpowiedzialności obu stron w doprowadzeniu do zwłoki. Nie sposób zgodzić się z argumentacją strony pozwanej, która przypisuje odpowiedzialność za przesunięcie terminu wykonania przedmiotu umowy jedynie powodce.

W konsekwencji powyższej oceny chybione są również sformułowane przez stronę pozwaną zarzuty dokonania przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy poprzedził przyjęcie zaskarżonego rozstrzygnięcia wnikliwym zbadaniem i wszechstronnym rozważeniem zebranego w sprawie materiału, z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co znalazło odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W ten sposób Sąd I instancji zadośćuczynił określonym art. 233 k.p.c. wymogom dotyczącym oceny dowodów.

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności, na podstawie art. 385 k.p.c. orzeczono jak na wstępie.

MR-K