

Sygn. akt *I ACa 663/17*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 grudnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Wysocki

Sędziowie: SSA Ewa Staniszevska (spr.)

SSA Jerzy Geisler

Protokolant: protokolant Halszka Mróz

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2017 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. T.**

przeciwko **Miasto P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 3 stycznia 2017 r. sygn. akt IX GC 345/15

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie 1 w ten tylko sposób, że obniża zasądzoną tam należność główną w kwocie 143.535,60 zł do kwoty 99.370,80 zł (dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych 80 groszy), oddalając powództwo o kwotę 44.164,80 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;**

b) **w punkcie 3 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela po połowie i nie obciąża pozwanego obowiązkiem zwrotu powodowi przypadającej mu z rozliczenia części kosztów procesu;**

c) **w punkcie 4 w ten sposób, że podwyższa wskazaną tam kwotę 7.453,37 zł do kwoty 13.309,59 zł;**

d) **w punkcie 5 w ten sposób, że odstępuje od obciążania pozwanego obowiązkiem zwrotu nieuiszczonej części kosztów sądowych;**

**1. oddala apelację w pozostałej części;**

**2. koszty postępowania apelacyjnego rozdziela stosunkowo, obciążając nimi w 30 % powoda, a w 70 % pozwanego i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 533,10 zł.**

Ewa Staniszevska Bogdan Wysocki Jerzy Geisler

--	--	--

## UZASADNIENIE

Powód J. T. wniósł o zasądzenie od pozwanego Miasta P. następujących kwot: 198.741,60 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 12 listopada 2011 roku do dnia zapłaty oraz 52.504,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także kosztów sądowych. Pierwsza ze wskazanych kwot stanowiła wynagrodzenie za wykonanie umowy o roboty budowlane, druga natomiast stanowiła równowartość bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego o wartość wykonanych przez powoda robót budowlanych. Powód dochodził łącznie kwoty 251.246,20zł.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów sądowych. Strona pozwana przyznała, że strony zawarły umowę nr (...) i że powód wykonał prace remontowe, odebrane w dniu 11 października 2011 r. Pozwany stanął na stanowisku, że prawidłowo naliczył karę umowną za niewykonanie prac w terminie, ponieważ prace objęte umową nr (...) były odrębne od prac ujętych w umowie nr (...), zatem termin zakończenia robót przyjęty w nowej umowie nie mógł wydłużyć terminu wykonania prac przyjętego w umowie (...). Pozwany oświadczył również, że powód nigdy nie zgłaszał konieczności wykonania dodatkowych robót, a przedstawiony przez powoda kosztorys nie ma odzwierciedlenia w rzeczywistości.

W dniu 6 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy wydał wyrok, w którym oddalił powództwo w całości, obciążył Skarb Państwa kosztami sądowymi, od których powód został zwolniony i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 26 lutego 2015 r. Sąd Apelacyjny w Poznaniu uchylił wyrok z dnia 6 sierpnia 2014 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Pismem procesowym z dnia 8 lipca 2015 r. (k. 546) strona powodowa wniosła o miarkowanie kary umownej nałożonej na powoda przez pozwanego na podstawie umowy nr (...).

Wyrokiem z dnia 3 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda 143.535,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 01.12.2011 do dnia 31.12.2015r, odsetkami w wysokości równej stopie referencyjnej (...) Banku (...) i 5,5 punktów procentowych od dnia 01.01.2016r. do dnia zapłaty; w pozostałym zakresie powództwo oddalił i orzekł o kosztach procesu rozdzielając je stosunkowo w 28/100 na powoda i 72/100 na pozwanego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd powołał się na następujące ustalenia faktyczne i wnioski prawne.

Powód J. T. zawarł w dniu 17 czerwca 2011 r. ze Specjalnym Ośrodkiem Szkolno- (...) dla (...) w P. im. Z. T. umowę nr (...). Umowa została zawarta po przeprowadzeniu postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem umowy było wykonanie przez powoda remontu budynku Przedszkola nr (...) przy Specjalnym Ośrodku Szkolno- (...) dla (...) przy ul. (...) w P. (§ 1 pkt 1 umowy). Szczegółowy zakres prac został określony w ofercie powoda oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, stanowiących jako załączniki do umowy jej integralną część (§ 1 pkt 3). Na podstawie § 1 pkt 5 powód zobowiązał się do sporządzenia i dostarczenia po zakończeniu robót dokumentacji powykonawczej i dokumentów wymaganych przez ustawę - Prawo budowlane w zakresie związanym z ich zakończeniem

Strony ustaliły w § 2 pkt 1 umowy, że rozpoczęcie robót nastąpi w dniu zawarcia umowy, zaś ich zakończenie w dniu 21 sierpnia 2011 r. Powód miał realizować prace zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, stanowiącym załącznik do umowy. Zgodnie z § 2 pkt 3 powód był uprawniony do złożenia pisemnego wniosku o przedłużenie terminu zakończenia robót.

W § 3 pkt 1 umowy strony uzgodniły, że za wykonanie przedmiotu umowy powód otrzyma wynagrodzenie w kwocie 552.060,35 zł brutto. Wynagrodzenie to miało charakter ryczałtowy i miał obejmować wszystkie koszty wynikające z

dokumentacji przetargowej, koszty niezbędne do wykonania umowy i wszystkie obowiązujące w Polsce podatki, opłaty celne i inne opłaty (§ 3 pkt 2).

Strony ustaliły, że w przypadku opóźnienia w wykonaniu całości przedmiotu umowy z przyczyn leżących po stronie powoda, powód będzie zobowiązany zapłacić zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,8% wartości brutto wynagrodzenia powoda za każdy dzień opóźnienia (§ 11 pkt 1).

Powód wykonywał prace objęte umową, na podstawie projektu budowlanego dostarczonego przez Ośrodek Szkolno- (...).

W toku wykonywania prac objętych umową nr (...) powodowi zostały zlecone prace dodatkowe, nieobjęte tą umową. Powód oszacował wartość tych prac w kosztorysie ofertowym na kwotę 31.788,43 zł brutto. Specjalny Ośrodek Szkolno- (...) dla (...) w P. im. Z. T. przyjął warunki przedstawione przez powoda i strony zawarły umowę o wykonanie przez powoda prac dodatkowych. Uzgodnienia co do wykonania prac strony potwierdziły podpisując dokument umowy nr (...). W dokumencie strony wskazały, że jej przedmiotem są roboty objęte przygotowanym przez powoda kosztorysem ofertowym (§ 1 pkt 1 umowy). Zgodnie z treścią § 2 pkt 1 strony uzgodniły termin zakończenia prac na dzień 10 października 2011 r. Za wykonanie umowy powód miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 31.788,43 zł brutto (§ 3 pkt 1 i 2 umowy).

Wykonanie prac objętych umową nr (...) nie było związane z pracami objętymi umową nr (...) i nie wymuszało wydłużenia terminów wykonania prac objętych wcześniejszą umową.

W dniu 6 października 2011 r. powód zgłosił zakończenie remontu budynku przedszkola. W odpowiedzi pismem z dnia 10 października 2011 r. Ośrodek Szkolno- (...) dla (...) w P. poinformował, że zgodnie z umową nr (...) prace miały zostać wykonane do dnia 21 sierpnia 2011 r. Powód pozostawał zatem w czterdziestopięciodniowym opóźnieniu, z którego to tytułu Ośrodek Szkolno- (...) obciążył powoda karą umowną na podstawie § 11 pkt 1 umowy nr (...) karą umowną w wysokości 198.741,60 zł. Ośrodek oświadczył, że wskazana kara umowna zostaje potrącona z wynagrodzeniem powoda wynikającym z umowy nr (...). Ośrodek potrącił również z wynagrodzeniem powoda swoją należność objętą fakturą VAT nr (...) na kwotę 162.703 zł, wskazując, że po potrąceniach z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy nr (...) pozostaje kwota 190.615,75 zł.

W dniu 11 października 2011 r. nastąpił odbiór prac objętych umowami nr (...). Powód wykonał prace w całości, a jakość wykonanych robót została oceniona przez przedstawicieli pozwanego jako dobra.

W tym samym dniu powód obciążył Ośrodek Szkolno- (...) fakturą VAT nr (...) na kwotę 190.615,75 zł tytułem wynagrodzenia za prace objęte protokołem odbioru, objęte umową nr (...).

Wynagrodzenie objęte umową nr (...) zostało wypłacone powodowi w całości.

Pismem z dnia 14 października 2011 r. powód nie zgodził się z obciążeniem go karą umowną, wskazując, że w wyniku zlecenia robót dodatkowych, objętych umową nr (...), przedłużył się termin wykonania robót objętych umową nr (...). Roboty podstawowe, ujęte w umowie (...), nie mogły bowiem być wykonane przed realizacją robót dodatkowych, objętych umową nr (...).

Pismem z dnia 28 października 2011 r. Ośrodek Szkolno- (...) poinformował powoda, że w piśmie z dnia 10 października 2011 r. błędnie wskazał kwotę, na którą należało wystawić fakturę VAT za prace remontowe budynku Przedszkola nr (...). Wskazał, że wynagrodzenie w wysokości 552.060,35 zł powinno być pomniejszone o kwotę 162.703 zł wypłaconą na podstawie faktury nr (...). Po odbiorze prac pozostało do zapłaty 398.357,35 zł i na taką kwotę powód powinien wystawić fakturę VAT, a nie na kwotę 190.615,75 zł, jak w fakturze nr (...). Ośrodek wezwał powoda do wystawienia faktury na pozostałą kwotę – 198.741,60 zł. Jednocześnie oświadczył, że naliczenie kar umownych pozostaje bez zmian.

Zgodnie z pismem Ośrodka powód w dniu 28 października 2011 r. obciążył Ośrodek Szkolno- (...) fakturą VAT nr (...) na kwotę 198.741,60 zł z tytułu wynagrodzenia za prace w budynku Przedszkola nr (...) zgodnie z protokołem odbioru.

Pismem z dnia 21 listopada 2011 r. powód wezwał Ośrodek Szkolno- (...) do odstąpienia od obciążenia go karą umowną za opóźnienie w wykonaniu robót, które w ocenie powoda nie wynikało z okoliczności od niego zależnych. Powód wskazał również, że w wyniku błędów w projekcie budowlanym był zmuszony wykonać prace budowlane, bez których niemożliwym byłoby wykonanie umów nr (...). Powód ustalił wartość tych prac na kwotę 42.686,67 zł netto plus VAT, dołączając do pisma kosztorys dodatkowy, i wezwał Ośrodek do odniesienia się do tego wyliczenia.

Pismem z dnia 22 grudnia 2011 r. powód podtrzymał swoje stanowisko i obciążył Ośrodek Szkolno- (...) fakturą VAT nr (...) na kwotę 52.504,60 zł z terminem płatności ustalonym na 21 dni tytułem wynagrodzenia za prace dodatkowe nieujęte w budynku Przedszkola nr (...).

Pismem z dnia 20 stycznia 2012 r. Ośrodek Szkolno- (...) zwrócił powodowi fakturę nr (...) i wskazał, że nie ma podstaw do zapłaty, ponieważ wszystkie prace dodatkowe zostały objęte umową nr (...), za wykonanie której powód otrzymał wynagrodzenie.

W rozpoznawanej sprawie powód dochodził kwoty 198.741,60 zł wraz z odsetkami z tytułu wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...) oraz kwoty 52.504,60 zł z odsetkami tytułem równowartości bezpodstawnego wzbogacenia, jakie pozwany uzyskał w wyniku wykonania przez powoda dodatkowych robót budowlanych niezbędnych dla wykonania umów nr (...), a nieobjętych tymi umowami.

Nie budziło wątpliwości i nie było sporne między stronami, że powód wykonał całość prac objętych umową nr (...). Z tego tytułu zatem posiadał wierzytelność o zapłatę całości wynagrodzenia wskazanego w umowie - 552.060,35 zł. Wierzytelność ta została zmniejszona w wyniku rozliczeń stron o kwotę 162.703 zł w związku ze spłatą należności objętej fakturą nr (...), co również pozostawało bezsporne. Pozwany zapłacił część wynagrodzenia w wysokości 190.615,75 zł. Sporną kwotą pozostaje suma 198.741,60 zł, co do której pozwany podniósł zarzut potrącenia swojego roszczenia z tytułu kary umownej nałożonej na powoda w związku z opóźnieniem w wykonaniu umowy nr (...).

Stosownie do treści art. 484 § 1 i 2 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.

Bezspornym pozostawało, że pozwany złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności.

W ocenie Sądu, nie było podstaw do twierdzeń, że wydłużenie terminu do wykonania prac z umowy (...) zostało spowodowane przez zawarcie umowy nr (...). W samej treści umowy nr (...) brak jest jakiegokolwiek odniesienia do umowy nr (...), w szczególności brak jest postanowień o przedłużeniu terminów wykonania prac objętych umową nr (...). Nie sposób tak interpretować umowę nr (...), by przez wzgląd na jej treść i cel stwierdzić, że wywarła ona ten skutek w postaci zmiany umowy nr (...) poprzez wydłużenie terminu realizacji prac, których dotyczyła wcześniejsza umowa. Powód nie wykazał również, by zawarcie umowy nr (...) i konieczność wykonania objętych nią prac warunkowała wykonanie umowy nr (...), a sama umowa nr (...) mogła być wykonana dopiero po wykonaniu prac z umowy nr (...). Powód nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów, a biegły sądowy w swojej opinii wyraźnie wskazał, że prace z umów nr (...) nie były ze sobą powiązane i mogły być wykonywane niezależnie.

Twierdzenia powoda, że opóźnienie w wykonaniu umowy nastąpiło w wyniku okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności okazały się bezpodstawne. Pozwany był zatem uprawniony do obciążenia powoda karą umowną, a w konsekwencji potrącenia jej z wierzytelnością powoda. Powód jednak złożył w toku procesu wnioski o miarkowanie kary umownej. Zgodnie z normą prawną ujętą w art. 484 § 2 k.c., dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane bądź kara umowna jest rażąco wygórowana. W ocenie Sądu, w rozpoznawanej sprawie wystąpiły obie wymienione w powołanym przepisie przesłanki. Powód wykonał swoje zobowiązanie wynikające z umowy w całości. Odnosząc się do drugiej z przesłanek Sąd wskazał natomiast, że rażące wygórowanie kary występuje, gdy w świetle oceny stanu faktycznego sprawy można mówić o tym, że kara umowna w

zastrzeżonej wysokości jest nieadekwatna. W ocenie Sądu, nieadekwatność kary umownej nałożonej na powoda przez pozwanego wynika z faktu, iż kara ta stanowiła niemal 36% wynagrodzenia powoda przewidzianego umową. Pozwany nie podnosił w toku procesu, by poniósł z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy jakąś szkodę. Sąd uznał zatem, że w okolicznościach sprawy – przy całkowitym wykonaniu zobowiązania i realnym umniejszeniu wynagrodzenia powoda o 36% przy braku szkody po stronie pozwanej, należało zmiarkować karę umowną – za odpowiednią wysokość kary umownej Sąd uznał 10% przewidzianego umową wynagrodzenia, to jest kwotę 55.206 zł. Skoro pozwany mógł potrącić jedynie należność z tytułu kary umownej w wysokości 55.206 zł, wierzytelność powoda uległa umorzeniu jedynie co do tej kwoty, zatem winien on otrzymać od pozwanego kwotę 143.535,60 zł tytułem wynagrodzenia za wykonanie umowy nr (...).

Co do drugiej części roszczenia natomiast wskazał, że zgodnie z art. 405 k.c. kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości.

Gdyby powód wykazał, że pozwany korzysta z wykonanych przez niego prac, nieobjętych żadną umową o roboty budowlane, mógłby dochodzić zapłaty równowartości tych prac. Powód jednak okoliczności tej nie wykazał. Biegły sądowy jasno stwierdził, że przytłaczająca większość prac, które powód uznawał za prace nieobjęte umowami nr (...) były ujęte w projekcie budowlanym bądź w przedmiarach robót, a zatem stanowiły przedmiot umowy nr (...). W pozostałym zakresie, to jest co do prac o łącznej wartości 761 zł biegły co prawda nie ustalił, że zostały one objęte umową nr (...), jednak to na powodzie ciążył zgodnie z art. 6 k.c. obowiązek wykazania, że pozwany wzbogacił się bez podstawy prawnej.

Z uwagi na powyższe ustalenia faktyczne oraz rozważania prawne Sąd w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 647 k.c. kwotę 143.535,60 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i dalszymi odsetkami w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. O roszczeniu odsetkowym Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c..

W punkcie drugim natomiast Sąd oddalił żądanie powoda zapłaty odsetek ustawowych od kwoty c od dnia 22 listopada 2011 r. do dnia 1 grudnia 2011 r., żądanie zapłaty wynagrodzenia z umowy nr (...) przekraczające kwotę 143.535,60 zł, a także, na podstawie art. 405 k.c., roszczenie o zapłatę kwoty 52.504,60 zł.

W punkcie 3 wyroku Sąd obciążył strony kosztami postępowania w zakresie, w jakim przegrały one sprawę, zgodnie z art. 100 k.p.c.

Powyższy wyrok w pkt. 1, 3 i 5 zaskarżył pozwany zarzucając :

#### 1. naruszenie prawa materialnego

- art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie rażąco wygórowanej kary umownej przez przyzmat łącznej jej wysokości z pominięciem stawiki za jeden dzień opóźnienia

- art. 333 k.p.c w związku z art. 332 k.p.c. polegające na pominięciu ustaleń i nieuzasadnionym przyjęciu, iż powód złożył wniosek o miarkowanie kary oraz wskazał podstawy do miarkowania kary (co powinien był uczynić przy złożeniu wniosku o jej miarkowanie)

podczas ,gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, że powód taki wniosek w ogóle złożył;

2. ponadto skarżący z obrazą art.235 k.p.c. został pozbawiony możliwości odparcia argumentów na rzecz redukcji kary umownej , gdyż o ich zasadności dowiedział się dopiero z treści wyroku i w konsekwencji uzasadnienia.

Mając powyższe na względzie , wniósł o :

1) zmianę zaskarżonego wyroku o oddalenie powództwa w całości

ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie pkt. 1,3 i 5 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

2) zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje.**

Na obecnym etapie postępowania sporna pozostała jedynie kwestia związana ze zmiarkowaniem przez Sąd I instancji kary umownej na podstawie art.484 par.2 k.c.

Tym niemniej dla porządku na wstępie wskazać należy, że Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i wyprowadzony z nich wniosek prawny, że pozostała wierzytelność wzajemna powoda za wszystkie roboty budowlane wynosiła 198.741,60 zł.

Ustalenia te znajdują bowiem oparcie w zgodnej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenie całokształtu materiału dowodowego. Odmienne twierdzenia powoda (prezentowane zresztą nadal w odpowiedzi na apelację) nie zostały wykazane i jako takie pozostały gołosłowne.

Odnosząc się do zarzutów apelującego w pierwszej kolejności wskazać należy, że wbrew jego twierdzeniom powód zgłosił zarzut miarkowania kary umownej, mianowicie w piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2015r. ( k – 546). Nie ma przy tym znaczenia procesowego fakt, że zgłoszenie tego zarzutu nastąpiło dopiero w toku ponownego rozpoznania sprawy na skutek uchylenia wyroku Sądu Okręgowego z dnia 6 sierpnia 2014r. przez Sąd Apelacyjny. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem możliwe jest zgłoszenie zarzutu miarkowania na podstawie 484 par.2 k.c. do daty zamknięcia postępowania przed Sądem II instancji ( por. np. wyrok S.N. z dnia 6.02.2008r., II CSK 421/07).

Zgodzić się należy ze skarżącym co do zasady, że podniesienie zarzutu miarkowania kary umownej wymaga wykazania dowodami przesłanek jej obniżenia.

W rozpatrywanej sprawie nie mogło jednak pozostać obojętne, że powód jako wykonawca robót budowlanych domagał się zasądzenia m.in. wynagrodzenia kwestionując właśnie zasadność potrącenia z wynagrodzenia kary umownej. Aczkolwiek przede wszystkim zwalczał istnienie wierzytelności pozwanego wywodząc, że wykonał roboty w umówionym terminie, to przy tym też wskazywał na ich wykonanie w całości zgodnie z umową. Zaoferowane przez niego dowody : z treści umowy, protokołów odbioru, zeznań świadków były jednocześnie przydatne i wystarczające do oceny zarzutu potrącenia.

Z ustaleń Sądu I instancji dokonanych na podstawie tych dowodów wynika, że powód rzeczywiście wykonał wszystkie roboty budowlane należycie, wszystkie zgłosił do odbioru w dniu 6.10.2011r.tj. przed terminem przewidzianym w umowie Nr (...). odnoszącej się do tego samego obiektu.

Z kolei z dowodu w postaci umowy Nr (...) wynika uzgodniony sposób naliczania kary umownej. Kara umowna z tytułu opóźnienia w oddaniu przedmiotu robót została ustalona w wysokości 0,8 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia.

Sąd Apelacyjny, podobnie jak Sąd Okręgowy uznał zatem, że w sprawie zachodziły podstawy procesowe do oceny zarzutu miarkowania kary umownej.

Ustosunkowując się do zarzutów z apelacji przeciwko wysokości przyjętej przez Sąd Okręgowy kwoty jako właściwej do zmiarkowania z wynagrodzenia powoda, to rację należy przyznać skarżącemu gdy wskazuje na niewłaściwość odniesienia sposobu jej naliczenia do wartości brutto wynagrodzenia ( 10% od wynagrodzenia brutto).

Po pierwsze, taki sposób obliczenia właściwej kary umownej jest niezgodny z ustaleniami stron z umowy, zgodnie z którymi istotnym kryterium była ilość dni opóźnienia. Nie ma podstaw do tego, aby Sąd miarkując karę umowną

czynił to w sposób niezgodny z odpowiednimi postanowieniami umowy o karze umownej tj. ustalał wysokość należnej według własnych, oderwanych od umownych zasad jej obliczania. Postanowienia o karze umownej są ważne. Przepis z art. 484 par.2 k.c. daje jedynie możliwość miarkowania wysokości kary umownej ustalonej zgodnie z umową.

Po drugie, przyjęty przez Sąd Okręgowy sposób obliczenia właściwej kary umownej był oderwany nie tylko od postanowień z umowy stron, ale również od przyczyny jej naliczenia. Skoro strony przewidziały karę umowną za opóźnienie w oddaniu przedmiotu umowy przez powoda, to jest oczywiste, że nie mogło być pominięte w jej ostatecznym ustaleniu podstawowe kryterium w postaci ilości dni opóźnienia. Tym bardziej, że zgodnie z wolą stron, to przecież ilość dni opóźnienia determinowała przede wszystkim wysokość kary umownej.

Rozważając zarzut miarkowania kary umownej, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę z jednej strony, że roboty zostały wykonane prawidłowo w całości, w terminie przewidzianym do zakończenia wszystkich robót z umów łączących strony, a wysokość kary za jeden dzień opóźnienia była rażąco wysoka, tym bardziej, że odnosiła się do wynagrodzenia brutto, a więc także do składników związanych z daninami publicznoprawnymi.

Z drugiej strony wziął pod uwagę, że okres opóźnienia pokrywał się niemal z ilością dni przewidzianych na wykonanie robót i przy takim ujęciu – był znaczny.

Niekorzystną dla powoda wymowę musiał mieć także fakt, że roboty dotyczyły budynku placówki oświatowej, w odniesieniu do której termin zakończenia robót przed rutynowym rozpoczęciem jej działalności jest zawsze rzeczą istotną. Tym niemniej miał także przy tym na względzie, że z niczego przekonywującą nie wynika, szczególnie w kontekście zaplanowanych robót z umowy Nr (...), że opóźnienie w oddaniu akurat robót z umowy nr (...) rzeczywiście w znacznym stopniu utrudniało działalność tej placówki.

Wyważając wszystkie te elementy Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że zarzut miarkowania kary umownej zasługiwał na uwzględnienie, ale jedynie w 50% jej wysokości.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 par.1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok jak w punkcie I.a) sentencji swojego wyroku. W punktach 1 b), c), d) sentencji wyroku zmienił rozstrzygnięcie o kosztach procesu odpowiednio do zmienionego wyniku, obciążając nimi strony po połowie ( art.100 k.p.c.) , z tym że na podstawie art.102 k.p.c. w zw. z art.113 ust.1 ustawy o kosztach sądowych odstąpił od obciążenia pozwanego nieuiszczonymi kosztami sądowymi.

W tym ostatnim zakresie Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że koszty te nie były powiązane z czynnościami pozwanego o tyle, że powstały głównie w związku z forsowaniem przez powoda własnej wersji zdarzenia ( np. opłata od jego apelacji, wydatki na biegłych ), która okazała się bezzasadna, a ostateczne rozstrzygnięcie zostało oparte na przesłankach ocennych.

Dalej idącą apelację Sąd oddalił na podstawie art.385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art.100 k.p.c. w zw. z par.1 pkt.6 i par.10 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15.10. 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Koszty powoda to suma 11.227 zł (opłata -7.177 zł i wynagrodzenie pełnomocnika – 4050 zł ), a pozwanego 4.050 zł.

Ewa Staniszevska Bogdan Wysocki Jerzy Geisler