

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym przeciwko W. D. powód Gmina M. G. – (...) (...) w G. domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 65.228,78 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, iż zawarł z pozwanym umowę polegającą na remoncie pomieszczeń sanitarnych w (...) (...) (...) w G. zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Roboty miały być wykonane do dnia 28 listopada 2017 r. za wynagrodzeniem ryczałtowym wynoszącym 400.593,60 zł. Na dzień odbioru przewidziane w umowie roboty nie zostały ukończone, stan zaawansowania prac na dzień 30 listopada 2017 r. określono na 55%. Końcowy odbiór nastąpił dopiero w dniu 22 czerwca 2018 r. W protokole stwierdzono nadto liczne wady i usterki wykonanych prac. Pozwany nie wykonał zleconych mu prac w terminie ze swojej winy, nadto wykonał je nienależycie. W związku z nieterminowym wykonaniem prac powód obciążył pozwanego karą umowną na kwotę 165.044,56 zł, następnie dokonał kompensaty powyższej kwoty z należnym pozwanemu wynagrodzeniem w wysokości 99.815,78 zł i tym samym do zapłaty przez pozwanego pozostaje kwota 65.228,78 zł.

Nakazem zapłaty z dnia 12 września 2019 r., wydanym w postępowaniu upominawczym pod sygn. akt IV GC 1706/19, Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Sprzeciw od nakazu zapłaty w ustawowym terminie wywiódł pozwany i zaskarżając go w całości, wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych powiększonych o kwotę 17,00 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2021 r., wydanym w sprawie IV GC 1706/19, Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda okienictwa otanych powi z GCV kwotę 65.228,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 sierpnia 2018 r. do dnia zapłaty;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.697,88 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

### ***Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia stanu faktycznego i rozważania:***

W dniu 1 sierpnia 2017 r. powód Gmina M. G. – (...) (...) w G. jako Zamawiający zawarł z pozwanym W. D., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w G. jako Wykonawcą umowę nr (...), której przedmiotem był remont pomieszczeń sanitarnych w (...) (...) w G. ul. (...).

Zgodnie z postanowieniami umowy:

- wynagrodzenie ryczałtowe za przedmiot umowy wynosi 400.593,60 zł, w tym:

- 1) wartość netto – 370.919,87 zł
- 2) podatek VAT = 8% - 29.673,60 zł
- 3) RAZEM – 400.593,60 zł (§ 3 ust. 1 umowy),

- ustalone wynagrodzenie stanowić będzie wynagrodzenie ostateczne i niezmienne do zakończenia zadania, z zastrzeżeniem postanowień § 14 (§ 3 ust. 2 umowy),

- termin przekazania placu budowy – 01.08.2017 r.

- termin rozpoczęcia robót - 01.08.2017 r.
- termin zakończenia potwierdzony protokołem odbioru – 28.11.2017 r.
- za termin zakończenia uważa się:
  - a) wykonanie pełnego zakresu robót objętego umową,
  - b) zgłoszenie robót do odbioru
  - c) dostarczenie Zamawiającemu dokumentacji odbiorowej (§ 4 ust. 1, 2 i 3 umowy),
- w przypadku gdy nie nastąpi odbiór robót z winy Wykonawcy pozostaje on w zwłoce z zakończeniem robót do czasu ponownego zgłoszenia do odbioru (§ 4 ust. 4 umowy),
- termin określony w ust. 3 może ulec przedłużeniu na warunkach określonych w § 14 umowy (§ 4 ust. 5 umowy),
- podstawę rozliczenia robót objętych niniejszą umową będą stanowiły potwierdzone przez inspektora nadzoru protokoły zaawansowania wykonanych robót – według ustalonego wcześniej harmonogramu stanowiącego załącznik nr 4 do umowy (§ 5 ust. 1 umowy),
- dokonanie odbioru częściowego nie stanowi potwierdzenia należytego i bezusterkowego wykonania elementów bądź etapów robót nim objętych; odbiór częściowy służy jedynie potwierdzeniu stopnia finansowego zaawansowania robót dla celów rozliczeń przejściowych (§ 5 ust. 4 umowy),
- w terminie zakończenia przedmiotu umowy (§ 4 ust. 3), Wykonawca zakończy wszystkie roboty objęte umową oraz przygotuje dokumentację odbiorową w dwóch egzemplarzach (§ 8 ust. 1 umowy),
- odbiór końcowy przedmiotu umowy nastąpi w ciągu 14 dni od dnia potwierdzenia przez inspektora nadzoru spełnienia przez Wykonawcę warunków określonych w ust. 1 (§ 8 ust. 2 umowy),
- za niedotrzymanie terminu umownego zakończenia robót ustala się kary w wysokości 0,2% od wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki (§ 11 ust. 1 umowy),
- wykonawca wyraża zgodę na potrącenie kary umownej z należnego wynagrodzenia (§ 11 ust. 10 umowy),
- zamawiający poza możliwością zmiany zawartej umowy na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 2.3 4.5.6 umowy, przewiduje również możliwość dokonywania zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy , w następujących okolicznościach:
  - 1) zmiana terminu wykonania umowy:
    - 1.1. zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, które spowodowały niezawinione i niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę opóźnienie, w szczególności:
      - a) wstrzymanie robót przez Zamawiającego,
      - b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w dokumentacji projektowej,
    - 1.2 konieczność wykonania robót zamiennych lub zamówień dodatkowych,
    - 1.3 inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego i Wykonawcy skutkujące brakiem możliwości prowadzenia robót, które spowodowały niezawinione i niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę opóźnienie,

- w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w ust. 1 pkt 1 termin wykonania może ulec odpowiedniemu przedłużeniu o czas niezbędny do zakończenia wykonywania jej przedmiotu w sposób należy, nie dłużej jednak niż okres trwania tych okoliczności; Wykonawca nie może żądać zwiększenia wynagrodzenia lub zwrotu innych kosztów bezpośrednich lub pośrednich spowodowanych przestojem lub dłuższym czasem wykonywania umowy (§ 14 ust. 1 umowy).

Prace dotyczyły dwóch budynków – budynku głównego oraz budynku hotelowego.

W budynku głównym znajdowały się cztery grupy łazienek, w I grupie – trzy łazienki, w II grupie – jedna łazienka, w grupie III – jedna łazienka, w grupie IV – jedna łazienka, zaś w budynku hotelowym trzy łazienki.

W dniu 1 sierpnia 2017 r. powód przekazał pozwanemu plac budowy do wykonania zleconych robót. Prace rozpoczęły się od intensywnych prac rozbiórkowych, do rozbiórki było 10 łazienek.

Strony spotykały się raz w tygodniu celem prowadzenia narad odnośnie etapu i jakości wykonywanych prac przez pozwanego.

Pismem z dnia 11 października 2017 r. powód poinformował pozwanego o zwiększeniu zakresu prac remontu łazienek, który dotyczył zmiany 6 sztuk drzwi, dodatkowych 2 sztuk drzwi do łazienek w budynku hotelowym oraz 2 sztuk okien w łazienkach hotelowych.

W związku z realizacją umowy pozwany wystawił faktury VAT:

- nr 1 02/X/17 w dniu 2 października 2017 r. na kwotę 120.178,04 zł brutto, na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 2 października 2017 r. oraz zestawienia wartości wykonanych robót z dnia 1 października 2017 r.,

- nr 1 06/XII/17 w dniu 6 grudnia 2017 r. na kwotę 100.148,37 zł brutto, na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 2 października 2017 r. oraz zestawienia wartości wykonanych robót z dnia 2 października 2017 r.,

- nr 1 22/XII/17 w dniu 22 grudnia 2017 r. na kwotę 80.451,63 zł brutto, na podstawie protokołu odbioru wykonanych robót z dnia 22 grudnia 2017 r. oraz zestawienia wartości wykonanych robót z dnia 22 grudnia 2017 r.;

W dniu 30 listopada 2017 r. strony sporządziły notatkę, zgodnie z którą określiły szacunkowy stan zaawansowania robót na 50%. Pozwany zobowiązał się do wykonania prac w terminie do 20 grudnia 2017 r. Notatka została podpisana przez obie strony.

W dniu 5 grudnia 2017 r. powód sporządził notatkę służbową, zgodnie z którą stan zaawansowania robót związanych z modernizacją pomieszczeń sanitarnych w (...) w G. określono na 55%, wskazując jednocześnie które prace nie zostały wykonane.

W dniu 22 grudnia 2017 r. dokonano odbioru częściowego robót wykonanych przez pozwanego, załączając jednocześnie listę usterek wykonanych prac. Usterki polegały między innymi na niezamykaniu się drzwi do łazienki, braku zabudowy wanny, braku maskownic, uszkodzeniach kafli.

Protokół dotyczył prac wykonanych w budynku głównym w grupie III i IV łazienek.

Protokołu nie podpisał pozwany.

W dniu 30 stycznia 2018 r. dokonano odbioru częściowego robót wykonanych przez pozwanego, załączając jednocześnie listę usterek wykonanych prac. Usterki polegały między innymi na krzywo położonych listwach, uszkodzeniach wanny, braku montażu nawiewników, listew progowych, odbojników drzwi, nierówno położonych kaflach.

Protokół dotyczył prac wykonanych w budynku głównym w grupie I łazienek oraz łazienek personelu. Protokołu nie podpisał pozwany.

Pismem z dnia 7 marca 2018 r. pozwany zgłosił do odbioru roboty remontowe łazienek na terenie (...).

W odpowiedzi powód poinformował pozwanego, że odbiór robót remontowych pomieszczeń sanitarnych w (...) odbędzie w dniu 15 marca 2018 r. o godz. 14.00.

W dniu 15 marca 2018 r. strony dokonały protokolarnego odbioru robót remontowych, w trakcie którego wymieniono wady i usterki wykonanych prac.

Protokół dotyczył całości wykonanych przez pozwanego prac – w budynku głównym oraz w budynku hotelowym.

Zgodnie z protokołem pozwany został poinformowany, że łazienki nie zostaną odebrane jako wykonane bezusterkowo, dopóki nie zostanie rozwiązany problem braku wody w łazience górnej, w której pracownicy pozwanego w trakcie remontu odciepli dopływ wody. Nadto, kolejny odbiór przeprowadzony zostanie po spotkaniu z przedstawicielem drzwi P..

Pismem z dnia 17 maja 2018 r. powód wezwał pozwanego do dokończenia remontu pomieszczeń sanitarnych w (...), tj. do poprawienia usterek wskazanych w protokole rozpoczęcia czynności odbiorowych z dnia 15 marca 2018 r. oraz 27 marca 2018 r., w szczególności: rozwiązania problemu braku wody w łazience górnej, zalewania łazienki dolnej oraz regulacji zawiasów drzwi wejściowych do łazienki.

W odpowiedzi pozwany podał, że nieliczne usterki zgłoszone przy odbiorze zostały natychmiast usunięte, brak zaś wody w górnej łazience spowodowany jest zaniedbaniami ze strony Inwestora.

W dniu 22 czerwca 2018 r. dokonano końcowego całościowego odbioru prac, w tym prac remontowych wykonanych w budynku głównym oraz w budynku hotelowym.

Zgodnie z dodatkowymi ustaleniami komisji pojawiły się problemy z właściwym zamykaniem i otwieraniem drzwi w grupie III i IV łazienek, zaś w łazience górnej budynku hotelowego odcięta została woda. Protokół został podpisany przez obie strony.

Notą księgową nr (...) z dnia 22 lipca 2018 r. powód obciążył pozwanego kwotą 165.044,56 zł tytułem kary umownej naliczonej zgodnie z postanowieniami umowy.

Pismem z dnia 22 lipca 2018 r. powód poinformował pozwanego, iż obciążył go karą umowną w wysokości 165.044,56 zł tytułem zwłoki w wykonaniu umowy oraz że dokonał kompensaty wzajemnych świadczeń i do zapłaty pozostaje kwota 65.229 zł, którą pozwany winien uiścić w terminie 14 dni od dnia otrzymania wezwania pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W związku z brakiem usunięcia usterek przez pozwanego, powód zlecił wykonanie prac naprawczych firmie (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Koszt usługi remontowej wyniósł 4.900 zł brutto.

Prace zostały wykonane w zakresie umownym. Opóźnienie wykonania robót wyniosło 7 miesięcy. Brak jest możliwości określenia winy po stronie pozwanego z tytułu opóźnienia w wykonaniu zleconych prac. Brak jest również możliwości określenia dodatkowych prac zleconych pozwanemu, które nie zostały objęte umową.

Na podstawie powyższych ustaleń faktycznych, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Dokonując uprzednio wykładni art. 483 § 1 k.c. Sąd Rejonowy zważył, że w realiach niniejszej sprawy powód wykazał spełnienie przesłanek nałożenia na pozwanego zastrzeżonej w umowie kary umownej, tj. wykazał istnienie

i treść klauzuli umownej dotyczącej kary umownej oraz fakt nienależytego wykonania przez powoda zobowiązania niepieniężnego.

Dalej wskazał Sąd, że treść zastrzeżenia zawartego w § 11 ust. 1 umowy, w którym strony zastrzegły że pozwany miał zapłacić powodowi za niedotrzymanie terminu umownego zakończenia robót karę umowną w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nie budzi wątpliwości i bez wątpienia odpowiada wymogom określonym w powołanym wyżej art. 483 k.c. Sąd meriti nie przyznał racji pozwanemu, że zastrzeżenie umowne jest nieważne z uwagi na brak wskazania terminu zapłaty kary umownej. Sąd Rejonowy zważył bowiem, że roszczenia o zapłatę kary umownej z natury mają charakter bezterminowy, a wierzytelność o zapłatę staje się wymagalna w terminie wynikającym z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania zobowiązania.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż w przypadku, gdy wierzyciel wzywając dłużnika do zapłaty wyznacza mu określony termin na spełnienie świadczenia, stan wymagalności aktualizuje się dopiero wraz z upływem tego terminu. Z kolei fakt nienależytego wykonania umowy przez pozwanego został wykazany przez powoda poprzez przedłożenie protokołu odbioru z dnia 22 czerwca 2018 r., w którym to wskazano, że prace zostały rozpoczęte w dniu 1 sierpnia 2017 r., a zakończone dopiero w dniu 22 czerwca 2018 r., a więc niewątpliwie zostały zakończone po upływie wskazanego w umowie terminu.

Sąd Rejonowy argumentował, że aby uniknąć zapłaty kary umownej strona pozwana powinna była wykazać, że nie ponosi winy za niedochowanie terminu, a to zdaniem tego Sądu nie zostało przez nią wykazane. Pozwany chcąc wykazać powyższą okoliczność zawnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, jednakże sporządzona opinia nie mogła stanowić miarodajnego dowodu na brak winy pozwanego, gdyż biegły wskazał, że nie ma możliwości ustalenia, kto ponosi winę za niedochowanie terminu wykonania prac. Sąd Rejonowy podkreślił, że brak możliwości ustalenia przez biegłego powyższej kwestii nie przesądza o braku winy pozwanego, a jedynie o braku możliwości ustalenia powyższej kwestii, co ma negatywne konsekwencje dla pozwanego, gdyż to na nim spoczywa ciężar wykazania braku winy. Pozwany odmawiając zapłaty kary umownej powinien był się liczyć z tym, że sprawa może ostatecznie trafić na drogę postępowania sądowego, w związku z czym miał możliwość wystąpienia do Sądu z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu jeszcze przed wytoczeniem powództwa, co mogłoby ułatwić dokonanie ustaleń dotyczących tego, kto ponosi winę za niedotrzymanie terminu. Pozwany wskazywał, że na wydłużenie terminu wykonania prac miały wpływ prace dodatkowe, które niewątpliwie zostały przez powoda zlecone, co potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie, jednakże sam fakt podjęcia się wykonania prac dodatkowych nie może świadczyć o braku winy pozwanego. Pozwany decydując się na wykonanie dodatkowych prac zleconych mu przez powoda jako profesjonalista powinien był przekalkulować, czy jest w stanie wykonać je w terminie wynikającym z umowy, a jeżeli doszedłby do przekonania, że nie, to powinien był albo odmówić ich wykonania, albo wystąpić do powoda z prośbą o zmianę terminu wykonania prac. Pozwany nie przedłożył żadnego dowodu na powyższą okoliczność, w związku z czym Sąd Rejonowy uznał, że przyjął on, że pomimo podjęcia się wykonania dodatkowych prac termin wynikający z umowy zostanie zachowany.

W ocenie Sądu meriti pozwany nie wykazał także, aby to działanie powoda wydłużyło cały proces odbioru prac – z materiału dowodowego wynika, iż pozwany w dniu 7 marca 2018 r. zgłosił do odbioru wykonane prace, zaś powód wyznaczył termin na dzień 15 marca 2018 r., o czym poinformował go w piśmie z dnia 12 marca 2018 r., a zatem w tej kwestii nie doszło do żadnego celowego przedłużenia dokonania odbioru prac – powód zareagował od razu po otrzymaniu zgłoszenia gotowości do odbioru. Pozwany wskazywał, że kilkakrotnie zgłaszał gotowość do odbioru prac, jednakże powyższe nie zostało wykazane żadnym dowodem, gdyż w aktach sprawy jest jedynie pismo z dnia 7 marca 2018 r., które z przyczyn podanych powyżej nie może świadczyć o wydłużeniu procedury odbiorowej.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy przyjął, że strona powodowa wykazała przesłanki istnienia ważnego postanowienia umownego odnoszącego się do zastrzeżenia kary umownej oraz fakt nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, do którego odnosi się kara umowna. Z kolei pozwany nie wykazał, aby nie ponosił odpowiedzialności za niedochowanie terminu realizacji prac wynikających z zawartej między stronami umowy. Skoro prace miały zostać wykonane do dnia 2 listopada 2017 r., zaś protokół odbioru końcowego bez wad i usterek

oznaczający zakończenie wykonania przedmiotu umowy został sporządzony w dniu 22 czerwca 2018 r., to zdaniem Sądu przyjąć należało, że strona pozwana nie dochowała terminu wykonania przedmiotu umowy. W związku z powyższym Sąd Rejonowy uznał, że powód zasadnie domagał się zasądzenia na swoją rzecz kary umownej za niedotrzymanie terminu umownego zakończenia robót w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki.

W ocenie Sądu pierwszej instancji w niniejszej sprawie nie zostały także spełnione przesłanki uzasadniające miarkowanie kary umownej. Po pierwsze pozwany nie wykazał, aby prace zostały przez niego wykonane w znacznej mierze, gdyż strona powodowa zleciła wykonanie prac podmiotowi trzeciemu, co potwierdza wystawiona faktura VAT nr (...), czy oświadczenia znajdujące się w aktach sprawy na kartach 314-316. W związku z czym Sąd Rejonowy nie przyznał racji pozwanemu, że prace zostały przez niego wykonane w całości – co prawda w protokole końcowego odbioru robót z dnia 22 czerwca 2018 r. wskazano, że prace zostały wykonane, jednak nie zostały one w całości wykonane przez pozwanego a przez podmiot trzeci, który wykonał prace na zlecenia powoda. Dodatkowo, zdaniem Sądu Rejonowego z przedłożonych protokołów częściowego odbioru robót wynikało, że prace wykonane przez pozwanego posiadały szereg usterek, a zatem nie można przyjąć, że zostały wykonane w znacznej mierze, a już tym bardziej, jak wskazuje pozwany, w całości. Brak było również zdaniem Sądu pierwszej instancji podstaw do przyjęcia, że kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż wysokość kary wynosząca 0,2% należnego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy jest standardową wysokością zastrzeżoną w umowach o roboty budowlane. W związku z czym, zdaniem Sądu Rejonowego nie doszło do wypaczenia instytucji kary umownej, której celem jest zapewnienie stronie ryczałtowego odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy, a także zdyscyplinowanie drugiej strony do starannego, prawidłowego wykonania zobowiązania.

W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji uznał za uzasadnione żądanie pozwu i na podstawie art. 647 k.c. w zw. z art. 483 k.c. uwzględnił powództwo, o czym orzekł w punkcie 1. zaskarżonego wyroku.

O odsetkach Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c., wskazując, że pozwany odebrał wezwanie do zapłaty wraz z notą księgową w dniu 30 lipca 2018 r., zaś termin na spełnienie świadczenia został określony na 14 dni od dnia otrzymania wezwania. Termin płatności był do dnia 13 sierpnia 2018 r., a zatem żądanie odsetek od dnia 14 sierpnia 2018 r. Sąd Rejonowy uznał za zasadne.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800), zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, obciążając nimi pozwanego w całości jako stronę przegrywającą sprawę. Na koszty procesu złożyła się kwota 3.262,00 zł tytułem opłaty od pozwu, 1.018,88 zł tytułem wynagrodzenia biegłego, 5.400,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwota 17,00 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa, co daje łącznie kwotę 9.697,88 zł. O zwrocie nadpłaconych zaliczek po uprawomocnieniu się wyroku Przewodniczący w Sądzie Rejonowym zarządził odrębnym zarządzeniem – powodowi należał się zwrot kwoty 1.981,12 zł, zaś pozwanemu 3.000 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany i zaskarżając go w całości, zarzucił mu naruszenie:

1. **art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez:

a. bezpodstawną odmowę dania wiary zeznaniom pozwanego w zakresie, w jakim twierdził on, że usunął wszystkie ustereki;

b. niesłuszne, sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym przyjęcie, że pozwany nie wykazał, że:

-.

- nie ponosi winy za niedochowanie terminu realizacji prac;
- zlecenie przez powoda szeregu dodatkowych prac nie miało wpływu na termin realizacji prac;

- działanie powoda wydłużyło cały proces odbioru prac;
- prace nie zostały przez niego wykonane w znacznej mierze;

c. niesłuszne, sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym przyjęcie, że:

- część prac stanowiących przedmiot umowy została wykonana przez podmiot trzeci;
- wykonane przez pozwanego roboty budowlane były obciążone wadami tego rodzaju, które uniemożliwiały odbiór prac w dniu 22 marca 2018 r.;
- pozwany zakończył prace w dniu 22 czerwca 2018 r.;

d. pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych rodzaju dodatkowych prac wykonanych przez pozwanego na zlecenie powoda, czasu ich trwania oraz wpływu na termin realizacji prac (wymienionych na s. 2 sprzeciwu od nakazu zapłaty, których wykonanie pozwany potwierdził na rozprawie w dniu 03 sierpnia 2020 r., a które to zeznania zostały uznane przez Sąd Rejonowy za wiarygodne), mimo iż Sąd Rejonowy uznał, że prace dodatkowe zostały niewątpliwie przez powoda zlecone pozwanemu;

2. **art. 483 § 1 k.c.** poprzez jego błędną wykładnię sprowadzającą się do przyjęcia, iż brak określenia w umowie terminu naliczania kary umownej bądź jej kwoty maksymalnej pozwala na uznanie, że tak sformułowana kara umowna spełnia kryterium określonej sumy pieniężnej, podczas gdy w istocie kreuje zobowiązanie nieokreślone w czasie, niekończące się, co jest sprzeczne z istotą kary umownej i prowadzi do bezpodstawnego pokrzywdzenia zobowiązanego;

3. **§ 11 ust. 1 umowy nr (...). (...) z dnia 1 sierpnia 2017 r. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.** poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż przedmiotowy zapis zawarty w umowie spełnia wymogi przepisu art. 483 § 1 k.c. i jest on ważny;

4. **art. 484 § 2 k.c.** poprzez jego niezastosowanie i brak zmniejszenia kary umownej, podczas gdy w realiach przedmiotowej sprawy zostały spełnione wszystkie przesłanki uzasadniające sędziowskie miarkowanie kary umownej, zobowiązanie nie tylko zostało wykonane przez pozwanego w znacznej części, ale zostało przez pozwanego wykonane w całości z dniem 22 marca 2018 r., a naliczona przez powoda kara umowna sięga 41% umówionego w umowie wynagrodzenia, zaś powód nie poniósł żadnej szkody, co w konsekwencji prowadzi do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia powoda z uwagi na fakt, iż całość prac została wykonana zgodnie z umową, pozwany nadto wykonał szereg prac dodatkowych na rzecz powoda, nie otrzymując z tego tytułu adekwatnego wynagrodzenia.

Wskazując na powyższe zarzuty, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, wraz z odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty, powiększonych o kwotę 17,00 zł tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wyniki kontroli instancyjnej wskazują, że Sąd Rejonowy przeprowadził wszystkie dowody niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy, a następnie poddał je ocenie zawierającej się w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. W oparciu o tak zgromadzony i oceniony materiał dowodowy Sąd ten poczynił w badanej sprawie trafne ustalenia faktyczne, które wraz z ich oceną prawną Sąd Okręgowy przyjął za własne, nie znajdując potrzeby dla ponownego, szczegółowego przytaczania ich w motywacyjnej części niniejszego orzeczenia.

Przechodząc do zasadniczej części rozważań, w pierwszej kolejności za bezzasadny uznać należało zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Jego skuteczność uzależniona była od uprzedniego wykazania przez stronę skarżącą, jakie kryteria oceny naruszył Sąd Rejonowy przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając. Przywołana na poparcie przedmiotowego zarzutu argumentacja pozwanego, nie czyni tego w wymaganym stopniu.

Zwalczanie zasady swobodnej oceny dowodów nie może bowiem polegać tylko na przedstawieniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, opartych na własnej ocenie i fragmentarycznym prezentowaniu dowodów, lecz konieczne jest wykazanie, że przewidziane art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy.

Kwestionując dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę dowodu z przesłuchania pozwanego, skarżący odwołuje się do wyrwanych z kontekstu fragmentów zeznań świadków T. S., M. L., P. S., D. W. czy B. W., pomijając przy tym jednoznacznie w swej wymowie treść dowodów o charakterze dokumentarnym, których moc i wiarygodność nie została przez pozwanego skutecznie podważona.

Okoliczności, jakoby pozwany usunął wszystkie usterki przeczy należyście udokumentowany przez stronę powodową fakt wykonania zastępczego przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Na powyższą okoliczność powód przedłożył zarówno wniosek do Dyrektora (...) w przedmiocie zapotrzebowania na zakup usługi remontowej (k. 315), potwierdzenie wykonania prac naprawczych przez podmiot zewnętrzny (k. 314), jak i fakturę VAT (k. 313) wystawioną przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w R.. Podkreślenia wymaga, że pozwany nie zaprzeczał prawdziwości protokołów częściowych i notatek służbowych złożonych do akt sprawy potwierdzających wystąpienie wad i usterek, a jedynie w ramach przyjętej taktyki procesowej umniejszał ich wagę i znaczenie dla powoda.

Z powyższych przyczyn Sąd Rejonowy uprawniony był do odmowy przyznania waloru wiarygodności przesłuchaniu pozwanego w zakresie, w jakim wskazywał, iż wszystkie usterki zostały przez niego usunięte.

W pozostałym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wykraczał poza ramy wyznaczone jego dyspozycją. Wymieniony przepis nie dotyczy bowiem poczynionych ustaleń faktycznych czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków co do prawa. Błąd Sądu polegający na pominięciu przy dokonywaniu oceny prawnej pewnych ustalonych faktów, jak i oparcie tej oceny na stanie faktycznym niedostatecznie ustalonym dla przypisania go określonej normie prawnej jest błędem w zakresie subsumcji prawa. Na tej podstawie nie można formułować zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego materia dotyczy wnioskowania z dowodów o faktach, odmiennie niż przy stosowaniu prawa materialnego polegającego na wnioskowaniu z faktów o prawie.

Dodatkowo wskazać należy, że pozwany nie wykazał – a to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie – iż nie ponosi winy za niedochowanie terminu realizacji prac. Podzielając stanowisko Sądu Rejonowego odnośnie do rozkładu ciężaru dowodu w niniejszej sprawie, zauważyć należy, że wynikająca z opinii biegłego z zakresu budownictwa niemożność ustalenia, kto ponosi winę za niedochowanie terminu wykonania prac, nie stanowi jednocześnie dowodu na brak winy pozwanego. Słusznie zważył również Sąd Rejonowy, iż pozwany miał możliwość wystąpienia do Sądu z wnioskiem o zabezpieczenie dowodu, co umożliwiłoby następnie poczynienie przez Sąd ustaleń w spornym zakresie. Zaniechanie przez pozwanego aktów staranności w tej materii nie mogło natomiast wywierać negatywnego wpływu na sytuację procesową powoda, co słusznie uwzględnił Sąd Rejonowy w procesie decyzyjnym.

Powyższej oceny nie zmienia eksponowany w apelacji fakt zlecenia pozwanemu wykonania prac dodatkowych. Samo wykonanie prac dodatkowych zostało bowiem przeprowadzone w drodze ustnych ustaleń. Pozwany winien był zatem domagać się od powoda sporządzenia aneksu do umowy obejmującego przedłużenie czasu na wykonanie umowy. Skoro pozwany nie domagał się tego (a zgodnie z § 14. ust. 9 umowy wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnego aneksu pod rygorem nieważności) to oznacza, że musiał się liczyć z tym, że przedmiot umowy łącznie z pracami dodatkowymi musi wykonać w umówionym terminie. Jeśli zatem powód zlecił mu wykonanie



dotychczasowych prac nieobjętych umową, których wykonanie mogło spowodować wydłużenie terminu wykonania umowy, strony winny sporządzić odpowiedni aneks do umowy. Wobec braku takiego aneksu Sąd Rejonowy słusznie nie uwzględnił stanowiska pozwanego przeczącego zasadności obciążania go karą umowną za czas opóźnienia w związku z koniecznością wykonania prac dodatkowych.

Nie można także w sposób uprawniony twierdzić, by proces odbioru prac został wydłużony z przyczyn leżących po stronie powoda. Z uwagi na szczególny przedmiot jego działalności, nie sposób umniejszać doniosłości stwierdzonych w pracach pozwanego usterek. Celem zleconego pozwanemu remontu było zwiększenie walorów estetycznych i funkcjonalnych łazienek, stąd – przy uwzględnieniu mieszkalnej funkcji domu pomocy społecznej – nie może budzić wątpliwości, że sposób wykonania remontu i jego rezultat był dla powoda istotny.

Kończąc tę część rozważań zauważyć należy, że stanowisko pozwanego dotyczące zakresu wykonanych prac jest niekonsekwentne. Pozwany popada w wewnętrzną sprzeczność twierząc z jednej strony, iż prace zostały przez niego wykonane w znacznej mierze, z drugiej zaś wskazując, że wykonał całość prac. Brak konsekwencji w powyższych twierdzeniach umacnia jedynie przekonanie, iż stanowisko skarżącego w tym zakresie traktować należało jedynie w kategoriach przyjętej taktyki procesowej, nasuwającej korzystniejsze dla niego wnioski.

W tym stanie rzeczy uznać należało, że Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się błędów ani na etapie oceny zgromadzonego materiału dowodowego ani czynienia na jego podstawie ustaleń faktycznych. W konsekwencji podstawę dalszych rozważań stanowiło ustalenie, iż końcowy odbiór prac nastąpił w dniu 22 czerwca 2018 r., w związku z czym powód uprawniony był do obciążenia pozwanego karą umowną za zwłokę w wykonaniu umowy za okres od 29 listopada 2017 r. (§ 4. ust. 3 umowy) do 21 czerwca 2018 r.

Przechodząc do analizy zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszej kolejności za bezzasadne uznać należało zarzuty dotyczące naruszenia art. 483 § 1 k.c. oraz § 11 ust. 1 umowy nr (...). (...) z dnia 1 sierpnia 2017 r. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c., do których – z uwagi tożsamość przedmiotową – Sąd Okręgowy odnieść się łącznie.

Formułując przedmiotowe zarzuty skarżący wskazał, że bezterminowe lub Nielimitowane kwotowo zastrzeżenie kary umownej nie stanowi „określenia sumy pieniężnej” w rozumieniu art. 483 k.c., zaś z uwagi na zastrzeżenie przez powoda kary umownej w sposób bliżej nieokreślony i nieprecyzyjny (tj. bez wskazania górnego limitu kwotowego bądź maksymalnego terminu, do którego kara umowna może być naliczana) postanowienie § 11 ust. 1 umowy nr (...). (...) z dnia 1 sierpnia 2017 r. jest nieważne. Na poparcie powyższych twierdzeń skarżący odwołał się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt IV CSK 687/14, LEX nr 1943856), zgodnie z którym nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się, zaś takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej, nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 § 1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Stanowisko pozwanego jest chybione o tyle, iż w chwili obecnej powyższy pogląd stracił na aktualności.

Rozstrzygając w pierwszej kolejności kwestię koniecznych elementów ważnej klauzuli umownej kreującej obowiązek zapłaty kary umownej, wskazać należy, że minimalną treść klauzuli kary umownej określa art. 483 § 1 k.c., natomiast granice kształtowania tej treści wyznacza art. 353<sup>1</sup> k.c. Do koniecznych elementów ważnej klauzuli umownej kreującej obowiązek zapłaty kary umownej zaliczyć należy określenie zobowiązania (albo pojedynczego obowiązku), którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary oraz określenie sumy pieniężnej mającej stanowić naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 483 § 1 k.c.). Strony umowy korzystają ze swobody w oznaczeniu sumy stanowiącej karę umowną (art. 353<sup>1</sup> k.c.), ich ustalenia muszą być jednak na tyle precyzyjne, aby umożliwiły obiektywne jej oznaczenie, a naruszenie tej zasady będzie skutkowało sankcją nieważności tego zastrzeżenia umownego (art. 58 § 3 k.c.). Strony nie mogą zatem przyjąć konstrukcji prawnej zakładającej ustalenie w przyszłości podstawy naliczania kary umownej. Nie spełnia wymogu oznaczoności kary określenie jej przez odwołanie się nie do stałego, lecz ocennego miernika wartości. Oznaczenie

to nie musi jednak polegać na sztywnym określeniu sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną, lecz może nastąpić pośrednio przez wskazanie podstaw jej określenia w taki sposób, by zarówno strony umowy, jak i sąd rozpoznający spór między nimi byli w stanie obliczyć wysokość kary umownej. Kara umowna powinna być zatem możliwa do wyliczenia już w momencie zawarcia umowy, a jej wysokość nie powinna wymagać dowodzenia. Strony mogą zatem zastrzec karę umowną odpowiadającą ułamkowi lub wielokrotności określonej kwoty bazowej np. wartości świadczenia głównego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21, OSNC 2021/12/87).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, że w § 11. ust. 1 umowy nr (...). (...) z dnia 1 sierpnia 2017 r. strony postanowiły, że za niedotrzymanie terminu umownego zakończenia robót ustala się kary w wysokości 0,2% od wynagrodzenia umownego, za każdy dzień zwłoki. Nie ulega więc wątpliwości, że w spornym zapisie strony określiły zobowiązanie, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej. Jeżeli chodzi natomiast o określenie sumy pieniężnej mającej stanowić naprawienie szkody, wskazać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy postanowienie zastrzegające karę umowną zostało odniesione do 0,2% wartości wynagrodzenia umownego określonego precyzyjnie w § 3 ust. 1 umowy (400.593,60 zł brutto), za każdy dzień zwłoki. Tego rodzaju postanowienie umowne odnoszące wyliczenie kary umownej do jednostki czasu, w której dłużnik pozostaje w zwłoce z wykonaniem zobowiązania, jest masowo stosowane w praktyce obrotu i nie ma podstaw do kwestionowania jego ważności. Obliczenie kary umownej jest tu wynikiem prostej czynności arytmetycznej, a skarżący już w dacie zawarcia umowy wiedział, że za każdy dzień zwłoki w dotrzymaniu umownego terminu zakończenia robót kara umowna wyniesie 801,19 zł (400.593,60 zł x 0,2%). Przyjmując, że w niniejszej sprawie opóźnienie wyniosło 206 dni, powód uprawniony był do obciążenia pozwanego karą umowną w kwocie 165.044,56 zł.

W przywoływanym w uzasadnieniu apelacji wyroku z dnia 22 października 2015 r. (IV CSK 687/14) Sąd Najwyższy stwierdził wprawdzie, że nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie niekończące się, co nie spełnia należącego do jego istoty, wynikającego z art. 483 § 1 k.c., wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Stanowisko to odnosiło się jednak do odmiennego stanu faktycznego i nie ma podstaw do jego uogólniania, do czego wystąpiła tendencja w orzecznictwie sądów powszechnych. Konstrukcja kary umownej przyjęta przez strony jest typowym rozwiązaniem stosowanym w praktyce obrotu, a zastrzeżenie kar umownych o takiej treści nie było w orzecznictwie Sądu Najwyższego kwestionowane (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 671/97, niepubl., z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 428/07, niepubl., i z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 525/16, niepubl.).

Nie przekonuje przy tym argument skarżącego, że nie istnieje w ten sposób końcowy termin naliczania kary umownej, ani jej kwota maksymalna, a o nieważności tak ukształtowanej kary umownej ma przekonywać brak pewności stron odnośnie do wielkości czynnika kalkulacyjnego w postaci długotrwałości opóźnienia, które będzie determinować wysokość kary umownej.

Po pierwsze, regulacja instytucji kary umownej w kodeksie cywilnym jest bardzo syntetyczna, a strony zgodnie z fundamentalną zasadą swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) mogą ukształtować karę umowną, w sposób odpowiadający ich interesom. Rozumienie pojęcia "określonej sumy" musi być zatem odnoszone do funkcji tego instrumentu mającego mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, a jednocześnie stanowić dla wierzyciela zryczałtowane odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, cechującego się uproszczonym w stosunku do zasad ogólnych sposobem jego dochodzenia. Granicą, poza którą nie mamy do czynienia z "określoną sumą" jest zatem posłużenie się wartościami lub kryteriami ocennymi, które wymykającą się kontroli stron. Do kategorii tej nie można zaliczyć zależnego od dłużnika czasu, w którym zwleka z wykonaniem zobowiązania, z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Dłużnik, kontrolując in concreto okres zwłoki w nienależytym wykonaniu zobowiązania, jest bowiem w stanie stwierdzić, w jakim zakresie jego odpowiedzialność będzie ustalana na zasadach odbiegających od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej ex contractu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2021 r., IV CSKP 58/21, OSNC 2021/12/87).

W okolicznościach sprawy strony posłużyły się stałym, znanym w chwili zawarcia umowy miernikiem wartości ( $400.593,60 \text{ zł} \times 0,2\% = 801,19 \text{ zł}$  za każdy dzień zwłoki), a wysokość kary umownej naliczanej, była uzależniona wyłącznie od dłużnika, który był w stanie obiektywnie ustalić w wybranym przez siebie momencie - zależną od swojej woli spełnienia świadczenia - wysokość potencjalnie obciążającej go kary. Nie ma podstaw do przyjęcia, że - w takich okolicznościach - to wierzyciel sam decyduje o wysokości należnej mu kary, a wyliczenie jej ostatecznej wartości odrywa się od obiektywnych podstaw.

Po drugie, funkcję limitującą możliwość naliczania tak ukształtowanej kary umownej dodatkowo pełni przedawnienie. Roszczenie o karę umowną za zwłokę w terminowym usunięciu wady przedmiotu umowy o roboty budowlane, naliczaną za każdy dzień zwłoki, staje się wymagalne w pierwszym dniu po upływie terminu do usunięcia wady (art. 120 § 1 w zw. z art. 471 k.c.) (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2006 r., II CSK 90/06, OSNC 2007, Nr 6, poz. 92). Kara taka nie może być zatem skutecznie naliczana po upływie terminu przedawnienia na wykonanie przez dłużnika zobowiązania polegającego na usunięciu wad stwierdzonych w wykonanych robotach budowlanych w okresie rękojmi i gwarancji, skoro może on podjąć obronę przez podniesienie zarzutu przedawnienia (art. 117 § 2 k.c.).

Po trzecie, w praktyce obrotu - w przypadku kary umownej za zwłokę w usunięciu wad - mogą pojawić się sytuacje, w których wierzyciel przez wielokrotne wzywianie dłużnika do wykonania zobowiązania - zamiast zlecenia wykonania zastępczego - zmierza do przedłużenia stanu nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym zwiększenia kwoty kary umownej. Wysokość naliczonej dłużnikowi - w takich stanach faktycznych - kary umownej może pozostawać w rażącej dysproporcji do godnego ochrony interesu wierzyciela. Metodą łagodzenia skutków ustanowienia kary umownej i zapewnienia równowagi interesów obu stron jest jednak instrument w postaci miarkowania kary umownej. Kwestia, czy w badanej sprawie pozwany zgłosił skutecznie taki zarzut i czy istniały podstawy do miarkowania kary umownej będzie przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w części poświęconej zarzutowi naruszenia art. art. 484 § 2 k.c.

Na tym etapie przesądzić należy jednak, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kary umownej ani jej kwoty maksymalnej. Tożsamy pogląd wyraził Sąd Najwyższy w sentencji uchwały z dnia 09 grudnia 2021 r. (III CZP 16/21, LEX nr 3268910), od której nota bene także i pozwany uzależniał ostateczny wynik niniejszego postępowania.

Poprzedzając wywód krytycznie konstatający zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. wskazać należy, że w powołanym przepisie ustawodawca wskazał dwie przesłanki miarkowania kary umownej. Pierwszą z nich jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, drugą zaś - rażące wygórowanie kary. Wskazać przy tym należy, że obie przesłanki są równorzędne, co oznacza, że wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej.

W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się jednak, że skoro miarkowanie kary umownej stanowi odstępstwo od zasady realnego wykonania zobowiązania, należy stosować wykładnię zawężającą. Tym samym miarkowanie dokonywane jest wyłącznie na żądanie dłużnika, nigdy z urzędu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 lutego 2020 r., I ACa 850/19, LEX nr 2923444). Sąd nie ma obowiązku "wyławiania" z materiału dowodowego wniosków, które ewentualnie miałyby stanowić podstawę domagania się przez dłużnika zmniejszenia kary umownej, tym bardziej gdy jest on reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Dłużnik, zamierzający zgłosić żądanie oparte na art. 484 § 2 k.c. obowiązany jest wyraźnie takie żądanie sformułować oraz wykazać jego zasadność przy pomocy zaofiarowanych na jego poparcie dowodów.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwany podniósł, iż naliczona przez powoda kara umowna stanowi 41% umówionego wynagrodzenia, stąd zastosowanie winna znaleźć instytucja miarkowania kary umownej uregulowana w art. 484 § 2 k.c. (k. 280). Pozwany podniósł, iż kara jest rażąco wygórowana, zważywszy na to, iż powód sukcesywnie korzystał z oddawanych do użytkowania pomieszczeń sanitarnych, nie doznając przy tym najmniejszej choćby szkody.

Z uwagi na brak uzasadnienia drugiej z podstaw miarkowania kary umownej (tj. wykonania zobowiązania w znacznej części), zarzut pozwanego w tym zakresie w ogóle nie powinien zostać uwzględniony. Przyjmując jednak – wyłącznie na potrzeby niniejszych rozważań - odosobniony w orzecznictwie i dość kontrowersyjny pogląd, jakoby regulacja przepisu art. 484 § 2 k.c. nie zawierała jakichkolwiek wyłączeń i w najszerszym możliwym zakresie podlega uznaniu sędziowskiemu, należy stwierdzić, że także i w takim wypadku w niniejszej sprawie nie stwierdzono żadnych podstaw do miarkowania nałożonej na pozwanego kary umownej.

Jak wskazano powyżej, zgodnie z art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części. Dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się natomiast na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja godny ochrony interes wierzyciela. Z powodu niemożności spełnienia się tego założenia miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie jest niemożliwe w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w realiach niniejszej sprawy.

Nie ulegało bowiem wątpliwości, że ze względu na przedmiot i specyfikę działalności powoda, nie był on w żadnym wypadku zainteresowany częściowym wykonaniem robót. Przedmiotowe kary zastrzeżone były bowiem na wypadek opóźnienia w wykonaniu robót, co implicite zakłada, że fakt wykonania umowy w części jest w tym aspekcie indyferentny. Przeciwnie, celem zawarcia umowy nr (...) z dnia 01 sierpnia 2017 r. był kompleksowy remont pomieszczeń sanitarnych w (...) (...) w G., zaś częściowe wykonanie było sprzeczne z interesem wierzyciela. Z powyższych przyczyn, w ocenie Sądu Okręgowego bezprzedmiotowa pozostawała analiza, czy zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części.

Jedynie na marginesie należy wskazać, że dokonując oceny, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, przesądzające znaczenie ma jedynie porównanie stopnia wykonania tego elementu świadczenia, z którym powiązано karę umowną. Wysokość zastrzeżonej kary umownej nie musi przy tym pokrywać się z wysokością szkody. Nie można więc w ramach tzw. miarkowania żądać takiej redukcji kary, by pokrywała ona jedynie wysokość szkody poniesionej przez kontrahenta. Takie pojmowanie kary umownej i instytucji miarkowania doprowadziłoby bowiem do zaprzeczenia roli kary umownej jako sankcji cywilnoprawnej wobec nierzetelnego kontrahenta.

W ocenie Sądu Okręgowego, w realiach przedmiotowej sprawy nie zaktualizowała się także przesłanka rażącego wygórowania kary umownej. Zaznaczyć należy przy tym, że ustawodawca formułując ją posłużył się niedookreślonym zwrotem "rażącego wygórowania". Istotnym jest, że przepisy kodeksu cywilnego nie wskazują, jakie okoliczności mają wpływ na ocenę jej zaistnienia, zatem ustalenie tych okoliczności pozostawiono wyłącznie uznaniu sędziowskiemu. Wskazać również należy, że ogólny charakter normy uzasadnia jej zastosowanie wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można stwierdzić, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości będzie jawić się jako nieadekwatna.

Zauważyć należy, że orzecznictwo określa różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Z jednej strony przyjmuje, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w sytuacji wykazania, że wierzyciel w istocie nie poniósł szkody. Niemniej jednak brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może stanowić kryterium redukowania wysokości kary umownej i to niezależnie od tego, czy w zakresie interpelacji art. 484 § 2 k.c. eksponuje kryterium "wysokości szkody" czy też "wysokości odszkodowania" (vide: uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 6 listopada 2013 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69). Drugi pogląd za właściwe kryterium oceny rażącego wygórowania przyjmuje stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, LEX nr 189075).

Bez względu jednak na to, czy za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej przyjmie się wysokość szkody czy wysokość odszkodowania oraz fakt, iż ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym, należało przede wszystkim rozważyć okoliczności przypadku zaistniałego w niniejszej sprawie.

Pozwanego obciążono karą umowną w wysokości 165.044,56 zł, zaś wysokość wynagrodzenia ryczałtowego za przedmiot umowy łączącej strony wynosiła 400.593,60 zł. W ocenie Sądu Okręgowego, nałożona na pozwanego kara umowna w odniesieniu do wartości jego wynagrodzenia ryczałtowego nie nosi charakteru rażąco wygórowanego, w szczególności jeżeli uwzględni się okres opóźnienia w realizacji robót wynoszący około 7 miesięcy, przy jednoczesnym ustaleniu przez strony czteromiesięcznego okresu realizacji robót (01 sierpnia 2017 r. – 28 listopada 2017 r., k. 11). Tym samym stwierdzić należało, że czas realizacji wydłużył się niemal trzykrotnie, a okres opóźnienia stanowił niemal dwukrotność pierwotnie ustalonego okresu realizacji robót.

Przy ocenie istnienia przesłanek do obniżenia kary umownej nie można także pomijać skutków opóźnienia dla zamawiającego. Istotnym jest, że terminowe zakończenie prac było zasadniczą kwestią dla powoda, a to dlatego, że pomieszczenia sanitarne były niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania ośrodka. Nieterminowe jej zakończenie wiązało się z jednej strony z dolegliwościami dla pensjonariuszy ośrodka, z drugiej zaś – z istotnymi utrudnieniami dla jego pracowników.

Nie można pominąć także funkcji, jakie winna spełniać kara umowna. Poza funkcją kompensacyjną kara umowna musi spełniać funkcję stymulującą. Oznacza to, że nałożona kara ma mobilizować dłużnika (w niniejszej sprawie pozwanego) do prawidłowego wykonania zobowiązania. Zastrzeżona przez strony kara umowna miała uaktywnić pozwanego do terminowego zakończenia prac, bowiem interes powoda przejawiał się przede wszystkim w wykonaniu zobowiązania. Nie tracąc więc z pola widzenia stymulacyjnej funkcji kary umownej, stwierdzić należało, że miała ona stanowić dla powoda swoistą gwarancję, że pozwany ostatecznie zobowiązanie wykona. Kara umowna stała się dla powoda środkiem umocnienia zobowiązania. Jak już wskazano powyżej, pozwany musiał liczyć się z góry z koniecznością zapłaty kary umownej w ustalonej przez strony wysokości w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. Pozwany miał zatem świadomość tego, że nie dotrzymanie terminu realizacji umowy skutkować będzie nałożeniem na niego kary umownej.

W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy uznał apelację pozwanego za bezzasadną i na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił ją, o czym orzekł w punkcie I. sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł w punkcie II. wyroku, na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 k.p.c.

Na koszty poniesione przez powoda złożyło się wyłącznie wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego w kwocie 2.700,00 zł (§ 2. pkt 6 w zw. z § 10. pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokacie, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1800), które należało zasądzić na jego rzecz od pozwanego jako strony przegrywającej postępowanie w sprawie.