

Sygn. akt V Ga 212/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2017 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie Wydział V Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Andrzej Znak**

Sędziowie: **SSO Zofia Wolna, SSR del. Paweł Ptak**

Protokolant: Edyta Kubicka

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 roku w Częstochowie na rozprawie

sprawy z powództwa D. W.

przeciwko Gminie M. w M.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda D. W.

od wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie

z dnia 20 czerwca 2017 roku

sygn. akt VIII GC 311/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda D. W. na rzecz pozwanej Gminy M. w M. kwotę 1.800,00 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania za drugą instancję.

Sygn. akt V Ga 212/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 20 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie VIII GC 311/17 oddalił powództwo D. W. przeciwko Gminie M. i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Rejonowy wskazał, że strony niniejszego postępowania zawarły w dniu 19 stycznia 2016r. umowę o roboty budowlane nr ZP.272.2.2016, zgodnie z którą powód (wykonawca) przyjął do wykonania prace budowlane polegające na termomodernizacji budynku Miejskiego Domu Kultury w M. (§ 1 ust. 1). Termin zakończenia robót, początkowo ustalony na dzień 1 sierpnia 2016 r., został aneksem z dnia 27 maja 2016r., wydłużony do dnia 29 sierpnia 2016r. Strony ustaliły, iż terminem zakończenia wykonywania przedmiotu umowy jest dzień spisania protokołu odbioru końcowego zadania inwestycyjnego (§ 2 ust. 3). Do obowiązków powoda należało m.in. sporządzenie dokumentacji powykonawczej (§ 4 ust. 1 pkt 18). Strony uzgodniły, iż powód winien zgłosić gotowość do odbiorów wpisem do dziennika budowy z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym podjęcie działań przez inspektora nadzoru i przedstawiciela pozwanej (zamawiającego) (§ 5 ust. 5), a ponadto pisemnie, odpowiednio wcześniej przed planowanym terminem odbioru (§ 5 ust. 11). Podstawą zgłoszenia przez powoda gotowości do odbioru końcowego miało być faktyczne wykonanie wszystkich robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego (§ 5 ust. 12). Wraz ze zgłoszeniem do odbioru końcowego

powód miał przekazać pozwanej kompletne dokumenty, zweryfikowane przez inspektora nadzoru inwestorskiego, m.in. inwentaryzację geodezyjną powykonawczą, sporządzoną przez uprawnionego geodetę z potwierdzeniem jej przyjęcia do zasobów (...) i oświadczenie kierownika robót o zgodności wykonania robót z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami i normami (§ 5 ust. 13 pkt 3 i 5). Pozwana miała wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie do 3 dni roboczych od daty zawiadomienia o osiągnięciu gotowości powoda do odbioru końcowego (§ 5 ust. 14). Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 2 133 449,32 zł brutto (§ 6 ust. 1). Postanowiono także, iż powód będzie musiał zapłacić pozwanej karę umowną m.in. za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy – w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 8 ust. 2 pkt 1), która miała zostać zapłacona w terminie 14 dni od wystąpienia z żądaniem zapłaty (§8 ust. 3) lub potrącona z dowolną wierzytelnością wykonawcy (§8.4).

Pismem z dnia 22 sierpnia 2016r. powód zgłosił wykonanie zadania i gotowość do odbioru. W tym samym dniu kierownik budowy A. Ś. dokonał wpisu do dziennika budowy o zakończeniu robót, a architekt wpisu stwierdzającego wykonanie robót zgodnie z projektem. Jednocześnie wskazał, iż do odbioru końcowego należy wykonać poprawki: nawierzchni z kostki brukowej wokół budynku, wyregulować żaluzję, ułożyć w wiatrołapie wycieraczkę aluminiową. Wskazane prace zostały wykonane przez powoda na przestrzeni 22 - 28 sierpnia 2016 roku. Ponadto w dniu 23 sierpnia 2016 rok geodeta poinformował Starostwo Powiatowe w M. o wykonaniu w całości prac geodezyjnych na przedmiotowej budowie.

W odpowiedzi na zgłoszenie gotowości do odbioru robót przez powoda pozwana w piśmie z dnia 26 sierpnia wskazała, że uznaje zgłoszenie za przedczesne z uwagi na brak wpisu inspektora nadzoru inwestorskiego w dzienniku budowy, potwierdzającego zakończenie wszystkich robót i gotowość obiektu do odbioru końcowego. Powód w piśmie z dnia 26 sierpnia 2016 r. zakwestionował stanowisko strony przeciwnej, stwierdzając, iż żądanie przez pozwaną przedstawienia dokumentacji w postaci inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej sporządzonej przez uprawnionego geodetę z potwierdzeniem przyjęcia do zasobów oraz odpowiednimi klauzulami jest nieuprawnione.

W dniu 29 sierpnia 2016 roku kierownik budowy złożył w dzienniku budowy oświadczenie o wykonaniu obiektu budowlanego zgodnie ze sztuką budowaną i projektem. W tym samym dniu w dzienniku budowy inspektor nadzoru M. C. potwierdził zakończenie wszystkich robót budowlanych, związanych z obiektem. Tego samego dnia powód przekazał pozwanej powykonawczą mapę geodezyjną wraz z potwierdzeniem jej przyjęcia do zasobów Wydziału Geodezji.

Ponadto w piśmie z dnia 29 sierpnia 2016 r. powód ponownie złożył oświadczenie o gotowości do odbioru oraz wniósł o dokonanie odbioru końcowego we wcześniej zaplanowanym terminie, tj. w dniu 29 sierpnia 2016 r.

Pismem z dnia 1 września 2016 r., w związku z przekazaniem całości wymaganej dokumentacji, pozwana poinformowała o terminie przystąpienia do odbioru końcowego na dzień 2 września 2016 r. Roboty zostały odebrane ostatecznie w dniu 2 września 2016 r. Protokół odbioru końcowego podpisali m.in. przedstawiciele pozwanej, kierownik budowy oraz powód.

W dniu 2 września 2016 r. powód wystawił dla pozwanej fakturę VAT nr (...) na kwotę 629 285,68 zł brutto tytułem wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, płatną w terminie do dnia 2 października 2016r.

Notą księgową z dnia 13 września 2016 r. pozwana obciążyła powoda obowiązkiem uiszczenia kwoty 25 601,40 zł brutto tytułem kary umownej za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy za okres od dnia 30 sierpnia do dnia 2 września 2016 r., płatną w ciągu 14 dni od dnia otrzymania wezwania zawierającego notę, obciążając nią powoda. Powód odmówił zapłaty, w związku z czym pismem z dnia 30 września 2016 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności objętej fakturą VAT wystawioną przez powoda w kwocie 25 601,40 zł z wierzytelnością wynikającą z noty księgowej.

Pismem z dnia 11 października 2016r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 25 601,40 zł tytułem pozostałej do zapłaty należności wynikającej z wystawionej faktury VAT.

Sąd Rejonowy wskazał, że bezspornym jest, iż strony łączyła umowa o roboty budowlane, która przewidywała, iż odbiór końcowy prac ma nastąpić do dnia 29 sierpnia 2016 r., a także iż faktycznie miał on miejsce w dniu 2 września 2016r. Niekwestionowane jest także to, że pozwana naliczyła kary umowne w wysokości 25.601,40 zł za opóźnienie w zakończeniu wykonania umowy, które następnie potrąciła z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia.

Istota sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy zapis umowy dotyczący naliczania kar umownych jest ważny, a jeżeli tak to czy były podstawy do naliczania tych kar i dokonania potrącenia. W konsekwencji zaś czy powód może się domagać zapłaty pozostałego wynagrodzenia.

Na wstępie, należało stwierdzić, iż stosownie do treści art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności – do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Wskazać wypada także, iż strony w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.) mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. W tak określonych ramach mogą wprowadzać do umowy postanowienia nakładające na strony dodatkowe obowiązki oraz sankcje za ich niedotrzymanie, w tym np. przewidujące możliwość naliczania kar umownych. Stosownie bowiem do treści art. 483 §1 k.c. strony mogą umówić się, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Powszechnie przyjmuje się, iż kara umowna jest surogatem odszkodowania. Strony, zastrzegając karę niezależnią się od konieczności toczenia przed sądem sporu o wysokość i zapłatę odszkodowania. Eliminują tym samym niepewność, jaka zawsze towarzyszy procesowi, z uwagi na zbędne wykazywanie szkody czy jej wysokości. Zastrzeżenie kary umownej ułatwia i upraszcza dochodzenie odszkodowania. Dłużnik od momentu powstania tak ukształtowanego zobowiązania jest świadomy, jakie koszty będą towarzyszyły jego zachowaniu niezgodnemu z treścią zobowiązania i nieczyniącemu zadość oczekiwaniom wierzyciela.

Zastrzeżenie w umowie kar umownych w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania sprawia, że bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania. Powszechnie przyjmuje się także, iż wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok SN z 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08, LEX nr 484667; wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., I CKN 791/98, LEX nr 50891; wyrok SN z 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649; wyrok SN z 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Obowiązek zapłaty tych kar, jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów wpisanej do księgi zasad prawnych z dnia 6 listopada 2003r w sprawie III CZP 61/03, powstaje niezależnie od tego, czy szkoda wystąpiła rzeczywiście i w jakiej wysokości (LEX nr 81615).

Z art. 483 § 1 k.c. wynika, że wysokość kary umownej musi być „określona” w treści umowy. Powszechnie przyjmuje się, iż oznaczenie to nie musi koniecznie polegać na sztywnym ustaleniu sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną, lecz może nastąpić pośrednio - przez wskazanie podstaw określenia kary. Poza bezpośrednim, kwotowym oznaczeniem kary możliwe jest zastrzeżenie kary umownej odpowiadającej ułamkowi wartości świadczenia głównego. Kara za zwłokę lub za opóźnienie może być ustalona według stawki dziennej, przy czym stawka ta może zostać określona jako ułamek (procent) wartości przedmiotu umowy. Możliwe jest także określenie kary jako ułamka wartości umowy, z jednoczesnym wskazaniem jej maksymalnego pułapu - kwotowego albo również określonego procentowo. Jeżeli kara umowna zastrzeżona jest za zwłokę lub za opóźnienie, a jej dzienna stawka określona zostanie jako procent wartości świadczenia, co do którego dłużnik pozostaje w zwłoce, to konstrukcyjnie zbliża się ona do odsetek za

opóźnienie. Inaczej jednak niż odsetki - zawsze naliczane jako procent sumy, co do której dłużnik popadł w opóźnienie - odszkodowanie umowne może być także ustalone jako procent wartości całej umowy - na przykład umowy o roboty budowlane - bez względu na zakres, w jakim dłużnik dopuszcza się zwłoki (opóźnienia). Wówczas łączna wartość całego przedsięwzięcia, nie zaś wartość opóźnionego świadczenia, stanowi determinantę wysokości kary. Strony umowy korzystają więc ze swobody w sposobie oznaczenia sumy stanowiącej karę umowną. Umowne ustalenia muszą być na tyle precyzyjne, aby umożliwiały obiektywne oznaczenie kary umownej (vide: Jacek Jastrzębski Kara umowna Oficyna 2006).

W przedmiotowej sprawie strony zastrzegły w § 8 możliwość naliczania kar m.in. za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia w terminie zakończenia robót. W ocenie Sądu, zapis ten jest ważny. Sąd nie podziela stanowiska powoda, iż kara nie została zastrzeżona w umowie w określonej wysokości, co czyni zapis nieważnym.

W przedmiotowej sprawie wysokość kar została określona poprzez wskazanie podstaw jej ustalenia. Zapis umowy jest precyzyjny i pozwala na ustalenie wysokości kar poprzez odwołanie się do ilości dni opóźnienia i dziennej stawki określonej jako procent wartości wynagrodzenia. Zauważyć należy, iż z przywołanego przez powoda orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2015 roku w sprawie IV CSK 687/14 nie wynika aby kara umowa musiała być zastrzeżona jedynie w określonej wysokości. W orzeczeniu tym Sąd stwierdził, iż 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. 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. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości. Sąd Najwyższy wyraźnie zatem dopuszcza możliwość ustalenia wysokości kary umownej poprzez wskazanie podstaw jej ustalenia. Poza tym wbrew sugestii powoda w przedmiotowej sprawie określony został końcowy termin naliczania kar a wyznacza go ostatni dzień opóźnienia.

W konsekwencji powyższego przyjęć należy, iż pozwana była upoważniona do naliczania kar umownych za opóźnienie w zakończeniu wykonania umowy.

Zgodnie z postanowieniami umowy termin zakończenia prac ustalony został do dnia 29 sierpnia 2016 roku, przy czym zgodnie z §2.3 umowy terminem zakończenia wykonania przedmiotu umowy była data spisania protokołu odbioru końcowego zadania inwestycyjnego. Bezsparnie protokół taki sporządzony został w dniu 2 września 2016 roku a zatem po ustalonym terminie zakończenia prac. Zgodnie z §5 ust. 14 pozwana zobowiązana była wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie 3 dni roboczych od dnia zawiadomienia jej o osiągnięciu gotowości do odbioru. Zgromadzony materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że takie skuteczne zawiadomienie miało miejsce w dniu 29 sierpnia 2016 roku, a nie jak twierdzi powód w dniu 22 sierpnia. Stosownie bowiem z §5 ust. 12 i 13 umowy podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru będzie faktycznie wykonanie wszystkich robót potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika potwierdzonym przez Inspektora nadzoru inwestorskiego. Ponadto wraz ze zgłoszeniem wykonawca miał przekazać zamawiającemu m.in. inwentaryzację geodezyjną powykonawczą sporządzoną przez geodetę z potwierdzeniem przyjęcia je do zasobów (...), a także oświadczenie kierownika robót o zgodności wykonanych robót z projektem i obowiązującymi przepisami i normami. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że zarówno inwentaryzacja geodezyjna powykonawcza (k. 82-83) jak i oświadczenie kierownika budowy (k. 84) zostało przekazane pozwanej dopiero 29 sierpnia, w tym też dniu inspektor nadzoru potwierdził stosownym wpisem w dzienniku budowy zakończenie prac (k. 51). Ponadto po 22 sierpnia wykonywane były prace poprawkowe na nawierzchni z kostki brukowej, a także koniecznym było wyregulowanie ruchomej żaluzji i ułożenie w wiatrołapie wycieraczki. Na niezbędność wykonania tych prac wskazuje wpis w dzienniku budowy architekta, a wykonanie tych prac po 22 sierpnia potwierdza sam powód. W tej sytuacji nie sposób jest uznać, aby w dniu 22 sierpnia spełnione zostały przesłanki do skutecznego złożenia oświadczenia o gotowości do odbioru skoro roboty nie zostały zakończone a dokumenty nieprzekazane. Skoro zaś czynności te dokonane zostały w dniu

29 sierpnia to dopiero pismo z dnia 29 sierpnia zawierające ponowne oświadczenie o gotowości do odbioru można uznać za skuteczne i pozwalające na wyznaczenie terminu na do dokonania czynności odbiorowych. W tej sytuacji przyjąć należało, iż powód nie wykonał umowy w terminie, a tym samym pozwana była uprawniona do naliczania kar umownych w wysokości określonej w nocie z dnia 13 września 2016 roku. Powód w terminie 14 dni (tj. do 27 września) nie zapłacił tych kar. Pozwana była zatem uprawniona do dokonania ich potrącenia zgodnie z §8.4 umowy.

Skoro wierzytelność pozwanej z tytułu kar umownych stała się wymagalna w dniu 28 września, to dokonane przez nią potrącenia było skuteczne, a tym samym obie wierzytelności umorzyły się. W konsekwencji powód nie dysponuje już wierzytelnością z tytułu wynagrodzenia, której zapłaty mógłby się obecnie domagać.

Z uwagi na skuteczne dokonanie potrącenia w dniu 30 września 2016 roku pozwana nie popadła w opóźnienie z zapłatą wynagrodzenia. Brak było zatem podstaw do domagania się rekompensaty równowartości 40 Euro., w oparciu o art. 10 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 2010 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Sąd Rejonowy wskazał, że roszczenie powoda uznać należało za bezzasadne i na mocy art. 647 k.c. a contrario, art. 483§1 k.c., art. 498 §1 k.c., art. 10.1 ustawy z dnia 8 marca 2010 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych a contrario powództwo oddalić.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 58 § 1 i § 3 kodeksu cywilnego w związku z art. 483 § 1 kodeksu cywilnego oraz art. 498 kodeksu cywilnego, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i bezpodstawne przyjęcie przez iż Sąd I instancji, że w przedmiotowej sprawie pozwana Gmina M. była upoważniona do naliczenia powodowi kary umownej w kwocie 25 601,40 zł za opóźnienie w zakończeniu wykonania umowy, a następnie dokonania jej potrącenia z wzajemną wierzytelnością powoda z tytułu zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane na rzecz pozwanej, albowiem w umowie zawartej między stronami określony został prawidłowo końcowy termin naliczania kar a wyznacza go ostatni dzień opóźnienia powoda w zagończeniu wykonywania przedmiotu umowy, podczas gdy zdaniem powoda kara umowna nie została w tej umowie zastrzeżona w określonej sumie, jak również nie zostały prawidłowo wskazane podstawy jej naliczenia, a zatem zapis o karze umownej określony w art. 8 ust. 2 pkt. 1 umowy jest nieważny, kara nie mogła być przez pozwaną skutecznie naliczona, a w konsekwencji brak było wzajemnej wierzytelności pozwanej wobec powoda, która mogła być przedmiotem potrącenia.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego na jej rzecz.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja powoda nie jest zasadna i jako taka nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy podziela i uznaje za swoje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy, ponieważ ustalenia te znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, które to dowody Sąd ten ocenił w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd I instancji w sposób niezwykle szczegółowy i wnikliwy przeanalizował zebrany w sprawie materiał dowodowy i dokonał jego prawidłowej oceny faktycznej i prawnej, czemu dał wyraz w uzasadnieniu, które odnosiło się również do argumentacji przedstawionej przez powoda zarówno podczas postępowania pierwszoinstancyjnego jak i w apelacji.

Jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy zapis umowy dotyczący naliczania kar umownych jest ważny, a jeżeli tak to czy były podstawy do naliczania tych kar i dokonania potrącenia. W konsekwencji zaś czy powód może się domagać zapłaty pozostałego wynagrodzenia.

Na etapie postępowania apelacyjnego powód również kwestionował możliwość naliczenia kary umownej w oparciu o postanowienia umowy z dnia 19 stycznia 2016r.

W powyższej umowie w umowie stron postanowiły, iż powód będzie musiał zapłacić pozwanej karę umowną m.in. za opóźnienie w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy – w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 8 ust. 2 pkt 1), która miała zostać zapłacona w terminie 14 dni od wystąpienia z żądaniem zapłaty (§8 ust. 3) lub potrącona z dowolną wierzytelnością wykonawcy (§8.4).

W ocenie Sądu Okręgowego słusznie Sąd Rejonowy stwierdził, analizując powyższy zapis, że w przedmiotowej sprawie wysokość kar została określona poprzez wskazanie podstaw jej ustalenia albowiem zapis umowy jest precyzyjny i pozwala na ustalenie wysokości kar poprzez odwołanie się do ilości dni opóźnienia i dziennej stawki określonej jako procent wartości wynagrodzenia, którego kwota również została w umowie w sposób szczegółowy wskazana.

Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 2 czerwca 2016r., I CSK 506/15, a przywołane zarówno przez Sąd Rejonowy jak i skarżącego, że z treści art. 483 § 1 k.c. dopuszczającego zastrzeżenie kary umownej w "określonej sumie" wynika nakaz wyrażenia jej kwotowo w chwili zastrzegania. Nie rodzi to jednak obowiązku podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną. Strony mogą bowiem określić karę pośrednio przez wskazanie podstawy jej naliczenia w sposób pozwalający uznać jej ustalenie za dokonane i zamknięte (LEX nr 2076680). Natomiast w wyroku z dnia 22 października 2015r., IV CSK 687/13, Sąd Najwyższy wskazał, że treść umowy musi wskazywać podstawy do definitywnego określenia wysokości kary umownej (LEX nr 1943856)

W niniejszej sprawie kara umowna została określona „w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia” co pozwala na przyjęcie, że powyższy zapis ma charakter zamknięty albowiem podstawy naliczania kary umownej co do wysokości zostały określone w sposób jednoznaczny i w tym zakresie sposób jej naliczenia, jak wskazała Sąd Najwyższy, można uznać za dokonany i zamknięty oraz definitywny. Tylko taka interpretacja powyższych orzeczeń jest prawidłowa. Orzeczenia te przewidują możliwość określenia wysokości kary umownej nie tylko poprzez podanie jej określonej sumy tj. wyrażenie jej kwotowo ale również taki sposób jej wyliczenia, który w sposób nie budzący wątpliwości (definitywny) precyzuje jej wysokość. Rozważania te odnoszą się do ustalenia wysokości jednostkowej kary umownej za każdy dzień opóźnienia. Nie zaś ostatecznej sumy wyliczonej w określonym przypadku kary umownej. Zawsze bowiem globalną sumę kary umownej determinuje okres trwania opóźnienia. Podkreślenia również wymagało, że Sąd Najwyższy zarówno w w/w orzeczeniu jak i w wyroku z dnia 22 października 2015r., IV CSK 687/13 nie wskazuje na obowiązek określenia ostatecznej sumy wysokości naliczonej kary umownej albowiem nie jest to możliwe w chwili zawierania umowy. Strony zastrzegając możliwości naliczenia kary umownej nie mogą przewidzieć czy opóźnienie w ogóle wystąpi i w jak długi będzie trwało. Kwota maksymalna kary umownej (co do jej wysokości) w niniejszej sprawie została określona w sposób jednoznaczny, dokonany i zamknięty i wynosi ona 0,3% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia. Podany został więc także termin końcowy jej naliczania – tj. ostatni dzień opóźnienia.

Z argumentacji podnoszonej przez powoda w apelacji wynika natomiast, iż nieważności umowy w zakresie postanowień dotyczących kary umownej upatruje w braku określenia jej końcowego terminu i globalnej kwoty. Jak już wyżej wskazał Sąd Okręgowy, z art. 483 § 1 nie wynika obowiązek wskazania ostatecznej sumy kary umownej tylko jej maksymalnej wysokości jako kary jednostkowej z uwzględnieniem okresu opóźnienia. Skoro w większości przypadków w umowie nie ma możliwości określenia ostatecznej sumy wysokości kary umownej z uwagi na to, że nie jest znany ewentualny czas opóźnienia, za który kara ta będzie się należała, przyjęcie przez Sąd Rejonowy, iż końcowym termin naliczania kary z § 8 ust 1 pkt 1 umowy jest ostatni dzień opóźnienia należało uznać za prawidłowe. Kara umowna należy się bowiem za zwłokę w wykonaniu świadczenia niepieniężnego. Zatem wyznacznikiem końcowego terminu naliczania kary umownej jest występujące opóźnienie i okres jego trwania.

Natomiast zupełnie czymś innym jest umieszczenie w postanowieniach dotyczących kary umownej zapisu dotyczącego maksymalnej wysokości globalnej sumy kary umownej określonej procentowo w stosunku do wysokości wynagrodzenie. W niniejszej sprawie strony takiego zapisu w klauzuli dotyczącej kary umownej nie poczyniły. Nie było żadnych przeszkód aby taki zapis się w umowie znalazł. Należało także podkreślić, iż wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie nie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej. Dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość (kwota) kary umownej może być uznana za rażąco wygórowaną przy zastosowaniu prawidłowego kryterium oceny. Zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10, LEX nr 785490). W niniejszej sprawie skarżący nie podnosił zarzutu dotyczącego rażącego wygórowania naliczonej kary umownej, nie wykazał również, że do opóźnienia nie doszło z jego winy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji powoda i ją oddalił na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U . z 2015r. poz. 1800 z późn.zm).

.