

Sygn. akt I ACa 346/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Nowicka de Poraj (spr.)
Sędziowie:	SSA Grzegorz Krężolek SSA Barbara Baran
Protokolant:	sekr.sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) S.A. w (...) Sp. z o. o. w K.

przeciwko Gminie Miejskiej K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 grudnia 2015 r. sygn. akt IX GC 1060/14

1. **oddala wszystkie apelacje;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz każdej ze stron powodowych kwotę 900 zł (dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Grzegorz Krężolek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Barbara Baran

I ACa 346/16

## UZASADNIENIE

**Powodowie: 1/ (...) S.A.** Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe w K., **2/ (...) sp. z o.o.**, w K. wnosili o zasądzenie od pozwanej Gminy Miejskiej K. – Zarządu (...) (...) i (...) w K. kwot po 77.498,35 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 roku i kosztami postępowania.

Pozew, dotyczy zapłaty wynagrodzenia umownego, objętego fakturą VAT nr (...). Faktura ta nie została zapłacona, wobec dokonania przez pozwaną potrącenia z notą księgową nr (...) z dnia 16.VII.2014 r. i (...) z dnia 9.IX.2014 r. Przedmiotowe roszczenie wiąże się z zasadnością oświadczenia pozwanej o potrąceniu i obciążeniu powodów karą

umowną, które jest związane z realizacją umowy nr (...) dotyczącej zadania pn. (...) Gminy Miejskiej K. w latach 2014-2016 z podziałem na obszary (...) Zdaniem powodów pozwana bezpodstawnie naliczyła kary umowne, stąd oświadczenie o potrąceniu nie mogło odnieść skutku. Wydanie powodom kilku ząbiejących się zleceń naruszyło zasady współzycia społecznego, i uniemożliwiło terminowe wykonanie umowy. Było działaniem nieuczciwym i godzącym w zasady sprawiedliwości, słuszności.

**Pozwana Gmina Miejska K.** wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu podała, że powodowie wykonali zlecenie nr (...), dotyczące pielęgnacji 165,0914 ha terenów płaskich i 28,825 ha terenów na skarpach, z przekroczeniem terminu jego wykonania. Pozwana, powołując się na zapis umowy określony w § (...) umowy, nałożyła w tej sytuacji na powodów karę umowną, wobec bezspornego niewykonania zlecenia w określonym terminie. Oświadczenie pozwanej o nałożeniu kary umownej oraz o jej potrąceniu z należności za fakturę nr (...) z dnia 2 czerwca 2014 roku zostało przesłane stronie powodowej – (...) S.A., notą księgową znak: (...) / (...) z dnia 16 lipca 2014 roku, która została skorygowana przez Pozwaną notą księgową z dnia 9 września 2014 roku znak: (...) / (...). Powodowie nie kwestionowali faktu niewykonania zlecenia nr (...) w terminie wyznaczonym przez pozwaną.

**Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2015 r, sygn.. akt IX GC 1060/14:** I/ zasądził od pozwanej powoda Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Usługowego (...) S.A. w K. kwotę 69.748,51 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 r, II/ oddalił powództwo w pozostałym zakresie; III/ zasądził od pozwanej na rzecz w/w powoda kwotę 14.642,29 zł tytułem kosztów postępowania; IV/ zasądził od pozwanej na rzecz powoda (...) spółki z o.o. w K. kwotę 69.748,51 zł, z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2014 r; V/ oddalił powództwo w pozostałym zakresie; VI/ zasądził od pozwanej na rzecz tego powoda kwotę 3.617,00 zł tytułem kosztów postępowania.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 24 lutego 2014 roku strony zawarły umowę nr (...) dotyczącą zadania pn. (...) Gminy Miejskiej K. w latach 2014-2016 z podziałem na obszary (...) Stronami umowy z jednej strony była Gmina Miejska K. z drugiej konsorcjum w skład którego weszły obaj powodowie. Zgodnie z załącznikiem (...) do umowy, szacunkowy obmiar prac w latach 2014 – 2016, polegających na koszeniu, wynieść miał ogółem 1.646 ha na terenach płaskich i 30 ha na skarpach. Umowa została zawarta na okres 33 miesięcy, to jest do września 2016 r. Na podstawie przedmiotowej umowy pozwana wystawiła zlecenie, które dotyczyło wykoszenia trawy w parkach i zieleńcach na terenie N. Koszenie miało być wykonane na pow. 165,0914 ha (teren płaski) oraz na pow. 28,825 ha (skarpy). W § (...) umowy przyjęto, że termin realizacji prac jest określony każdorazowo w zleceniu. Powodowie dysponowali kompletem sprzętu wymaganego przez pozwaną dla wykonania umowy, który określony był w załączniku nr (...) do umowy.

Pozwana udzielała powodom poszczególnych zleceń na wykonanie określonych prac, które rozliczane były na podstawie cen jednostkowych ujętych w ofercie i umowie. Ostateczne rozliczenie następowało na podstawie każdorazowego kosztorysu powykonawczego. W zleceniach pozwana jednostronnie ustalała termin zakończenia konkretnych robót. W okresie od 2 lutego 2014 r. do 10 października 2014 r. pozwana udzieliła powódkom ogółem 136 zleceń, przy czym część usług została wykonana w ramach ryczałtu, bez odrębnych zleceń, na łączną kwotę 2.861.865,86 PLN. Pierwsze zlecenie dotyczące koszenia traw, zostało udzielone powódkom 8.IV.2014 r, nr (...). Dotyczyło pielęgnacji 134,6 ha terenów płaskich i 9,6 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 119.216 PLN, z terminem wykonania 30.IV.2014 r.

16.IV.2014 r. pozwana udzieliła powódkom zlecenia nr (...) które dotyczyło pielęgnacji ogółem 41,25 ha terenów płaskich i 4,7 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 38.700 PLN, z terminem wykonania 10.V.2014 r. Terminy wykonania w/w zleceń pokrywały się.

24.IV.2014 r. pozwana udzieliła powódkom zlecenie nr (...) pielęgnacji ogółem 165,0914 ha terenów płaskich i 28,825 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 166.663,12 PLN. Termin realizacji spornego zlecenia nr (...) został wyznaczony na dzień 19 maja 2014 roku

W dniu 8 maja 2014 roku pozwana wydała kolejne zlecenie nr (...) pielęgnacji ogółem 80,44 ha terenów płaskich i 15,5 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 92.552 PLN, z terminem wykonania 21.VI.2014 r. Termin wykonania w/zlecenia pokrywał się ze zleceniami z 16.IV. i 24.IV,

W dniu 14 maja 2014 roku do Pozwanej wpłynął wniosek powoda –(...) (...) S.A. o przesunięcie terminu zakończenia prac ze zlecenia nr (...) na dzień 23 maja 2014 roku z powodu niekorzystnych warunków pogodowych.

W odpowiedzi na ww. pismo pozwana pismem nr (...)/ (...), z dnia 14 maja 2014 roku, stwierdziła, iż: „podczas wizji w terenie w dniu dzisiejszym stwierdzono, że żaden z parków objętych zleceniem nie został jeszcze wykoszony. Zapowiadane opady deszczu na kolejne dni będą opóźniały prace związane z koszeniem trawników, jednak bieżące kontrole terenu prowadzone przez inspektorów tut. Jednostki wskazują zbyt małą ilość ludzi i sprzętu do realizacji zleceń co skutkuje niedotrzymaniem terminów. W związku z powyższym (...) zwraca się o zakończenie (...) zlecenia nr (...) w nieprzekraczalnym terminie do 23.05.2014 r.”

Pismem z dnia 22 maja 2014 roku powodowie zwrócili się o przesunięcie terminu realizacji zlecenia nr (...) do dnia 30 maja 2014 roku.

Pozwana uwzględniła jedynie wniosek z dnia 14 maja 2014 roku. i przedłużyła termin realizacji przedmiotowego zlecenia o wnioskowaną ilość dni tj. o 4 dni dłużej niż termin realizacji określony w zleceniu.

W dniu 22.V.2014 r. pozwana udzieliła powódkom kolejnego zlecenia nr (...) pielęgnacji ogółem 85,5 ha terenów płaskich i 6,6 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 76.320 PLN, z terminem wykonania 14.VI.2014 r.

W dniu 10.VI.2014 r. pozwana udzieliła powódkom zlecenie nr (...) pielęgnacji ogółem 40,49 ha terenów płaskich i 4,7 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 38.092 PLN, z terminem wykonania 28.VI.2014 r.. Termin wykonania w/zlecenia pokrywał się ze zleceniem z 8.V. i 22.V

W dniu 11.VI.2014 r. pozwana udzieliła powódkom zlecenie nr (...) pielęgnacji ogółem 41,84 ha terenów płaskich i 8,5 ha terenów na skarpach, za łączną cenę 43.672 PLN, z terminem wykonania 17.VI.2014 r. Termin wykonania w/zlecenia pokrywał się ze zleceniem z 22.V. i 10.VI.,

Na terenie objętym wykonywaniem umowy (...) w okresie od 24.04.2014 do 24.06.2014 roku występowały opady atmosferyczne (deszczu) o różnej sumie i intensywności. Spowodowało to, że badany okres można zaliczyć do wilgotnych według stosowanego w klimatologii kryterium. Szczególnie niekorzystne warunki opadowe panowały w dniach 13 – 18, 27 - 31 maja i 25 czerwca 2014 roku. Wszystkie znaczące opady (suma dobową > 5 mm) występowały na całym obszarze. Dość wysokie temperatury i duże nawilgocenie w konsekwencji powodowały silną vegetację roślin zielonych. Suma całkowita opadów nieznacznie przekraczała normę określoną dla tego okresu albowiem dla obszaru wykonywania umowy w tym okresie wystąpiło 32 dni z opadem atmosferycznym, co stanowiło około 50% ogólnej liczby badanych dni. Dni z opadami były nierównomiernie rozłożone w badanym okresie. Najbardziej niekorzystny, pod względem opadowym okres przypadł na dni od 26 kwietnia do 18 maja kiedy to notowano łącznie 16 dni z opadem w ciągach od 2 do 6 dni. W tym okresie obserwowano opad o charakterze rozlewnym od 13 do 18 maja. Warunki opadowe w badanym okresie jakkolwiek nie należały do ekstremalnych zarówno pod względem sum bezwzględnych, czasu trwania czy natężenia to jednak z uwagi na liczbę wystąpień, czas trwania (epizod 13 - 18 maja), wystąpienie dwóch dobowych sum opadów około 30 mm/dobę w przeciągu jednego miesiąca kwalifikuje ten okres do trudnych do prowadzenia pielęgnacji zieleni niskiej.

W dniu 21.V.2014 r. doszło do spotkania stron i pozwana wymogła na powódkach, by ze względów społecznych w pierwszej kolejności skupić się na wykonywaniu prac na terenie N.objętych zleceniem nr (...) z 8.V.2014 r. Do spotkania doszło w siedzibie pozwanej. Powódki poinformowały pozwaną, że proponowany sposób wykonania zleceń, może negatywnie wpłynąć na termin ich realizacji. W związku z zapadłymi ustaleniami, pismem z dnia 22.V.2014 r. powódki zwróciły się do pozwanej o przesunięcie terminu wykonania zlecenia nr (...). Pozwana odmówiła prośbie

powódek. Decyzje pozwanej powodowane były licznymi publikacjami prasowymi, a także naleganiami ze strony mieszkańców oraz Rady D.(...)

W dniu 26.V.2014 r. pozwana nakazała powódkom porzucenie wszelkich innych zleceń, i użycie 100% sił przerobowych do wykonania zlecenia nr (...). Polecenie to wydał A. D. Pozwanej. Powodowie zastosowali się do tego polecenia.

Powód przyznał iż m.in. w odniesieniu do zlecenia nr (...) wystąpiły opóźnienia w realizacji prac. Dodatkowo w piśmie z dnia 6 czerwca 2014 roku tym, powód także przyznał, że prace związane z realizacją tegoż zlecenia, pomimo pisemnej deklaracji z dnia 14 maja 2014 roku, nie zostały zakończone, czego potwierdzeniem jest załącznik nr 1 do pisma z 6 czerwca 2014 roku w którym wyszczególniony jest stan zaawansowania prac na poszczególnych terenach. Powód zadeklarował ponadto zakończenie całości prac związanych z koszeniem zieleńców (zlecenie nr (...)(...)) w terminie do dnia 14 czerwca 2014 roku.

Pozwana wzmogła kontrole wykonywania zleceń . Ostatecznie zlecenie nr (...) zostało odebrane przez pozwaną w dniu 24 czerwca 2014 roku, tj. 31 dni po terminie który został ostatecznie przesunięty na dzień 23 maja 2014 roku. Pozwana powołując się na zapis umowy określony w § (...) umowy, nałożyła na powódki karę umowną, wobec bezspornego niewykonania zlecenia w zakreślonym terminie. Oświadczenie Pozwanej o nałożeniu kary umownej oraz o jej potrąceniu z należności za fakturę nr (...) z dnia 2 czerwca 2014 roku zostało przesłane stronie powodowej – (...) S.A., notą księgową znak: (...)/ (...) z dnia 16 lipca 2014 roku, która została skorygowana przez Pozwaną notą księgową z dnia 9 września 2014 roku znak: (...)/ (...). Powódki przyznały i nie kwestionowały faktu niewykonania zlecenia nr (...) w terminie wyznaczonym przez pozwaną.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy wskazał na szereg dokumentów, których treść i forma nie budziła jego wątpliwości, zwłaszcza, że strony ich nie kwestionowały. Kolejno Sąd Okręgowy omówił szczegółowo zeznania przesłuchanych w sprawie świadków obu stron.

Sąd w swoich ustaleniach oparł się również na opinii Instytutu (...) wodnej, którą uznał za miarodajną.

Oceniając dokonane w sprawie ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy wskazał, że istota sporu dotyczy czy zasadne było obciążenie powodów karą umowną za niedotrzymanie terminu w wykonaniu zlecenia nr(...), a jeżeli tak to czy istnieją podstawy do jej miarkowania.

Pozwana naliczając kary umowne powołała się na zapis par 5 ust.1 pkt.2 b, który stanowi, że kary umowne należą się za niewykonanie prac objętych ryczałtem, w wysokości: co do prac zleczanych na podstawie cen jednostkowych – 3% kwoty zlecenia za niewykonanie prac oraz 3 % kwoty podanej w zleceniu za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prac.

Sąd Okręgowy przytoczył przepis art. 476 kodeksu cywilnego, zgodnie z którym dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Na zasadach ogólnych (art. 471 kc) przesłanką uzasadniającą zwolnienie dłużnika od obowiązku zapłaty kary umownej jest wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest wykazane przez niego, że niewykonanie lub nienależyte, wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. W konsekwencji w razie kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania, kara należy się jedynie, gdy dojdzie do zwłoki dłużnika, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali wynikające z art. 471 kc domniemanie, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność. Ewentualna odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania, powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika. W niniejszej sprawie taka rozszerzona, bezwzględna odpowiedzialność, nie została umownie ustanowiona.

W dniu 24.IV.2014 r. pozwana udzieliła powódkom spornego zlecenia nr (...) w zakresie pielęgnacji ogółem 165,0914 ha terenów płaskich i 28,825 ha terenów na skarpach. Kalkulacja wstępna kosztu prac została wyliczona na kwotę 166.663,12 zł. Termin realizacji spornego zlecenia nr (...) został wyznaczony na dzień 19 maja 2014 roku. Zgodnie z protokołem odbioru zostało wykonane dnia 24 czerwca 2014 roku. Bez wątplenia więc termin wykonania zobowiązania przez powodów nie został dotrzymany. Powodowie przyznawali tę okoliczność, zarzucając jednak, że opóźnienie nastąpiło z przyczyn od nich niezależnych. Podnosili przede wszystkim zarzut złe przeprowadzonego przetargu, który dopuszczał, że pozwana Gmina mogła wydawać dowolnie zlecenia i dowolnie wyznaczać termin ich zakończenia (§(...)umowy). Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę, że powodowie takie warunki przetargu zaakceptowali, podpisując umowę. Stosunki zobowiązaniowe opierają się na zasadzie równości stron; samo prawo cywilne zaś pozostawia szeroki margines swobodzie umów. W ten sposób dopuszcza się możliwość kształtowania konkretnych stosunków przez ich strony. Powodowie, jako przedsiębiorcy profesjonaliści na tym rynku winni byli już choćby w formie zapytań do(...)ustalić jak należy rozumieć poszczególne obowiązki, które będą przez nich przyjęte po zaakceptowaniu ich oferty.

Sąd Okręgowy zauważył następnie, że pozwana Gmina wydawała zlecenia, które w terminach wykonania pokrywały się albo były bardzo zbliżone. Dotyczyły też obszaru, który zakładano do wykonania w okresie całego roku 2014. Jednak do chwili naliczenia kar umownych powodowie takiego postępowania pozwanej nie negowali. Przy spornym zleceniu dopiero 14 maja 2014 roku, a więc na 5 dni przed upływem terminu do jego zakończenia, powodowie wystąpili o przedłużenie terminu argumentując to intensywnym wzrostem zieleni. W ocenie Sąd, Mają rację powodowie, że intensywne opady atmosferyczne przed 19 maja 2014 roku powodowały, że nie mogli korzystać z ciężkiego sprzętu. Prawdą też jest, że warunki atmosferyczne sprzyjały szybkiemu, intensywnemu wzrostowi zieleni. Inaczej przebiega koszenie trawy o wysokości 20-40 cm a inaczej trawy o wysokości 1 metra. Jednakże, jak wskazali biegli, o tej porze roku zjawisko zwiększonych opadów deszczu nie jest czymś nienormalnym i powodowie winni brać je pod uwagę przy organizacji prac. Logiczne jest, że nie każda gleba stwarza warunki do intensywnego wzrostu zieleni a pielęgnacji podlegały setki hektarów prace można było zatem tak zaplanować, by ewentualne opady deszczu ich nie dezorganizowały. PW ocenie Sądu nie sposób dokładnie wyliczyć o ile dni te warunki mogły spowodować przekroczenie terminu. Instytut wskazał, że ulewny deszcz wystąpił w okresie 13 do 18 maja 2014 roku i od 27 maja 2014 roku do dnia 31 maja 2014 roku. Ten ostatni okres miał już miejsce po terminie, w którym zakładano wykonanie umowy w przedłużonym terminie (tj. do dnia 23 maja 2014 roku). W dniu 14 maja 2014 roku pozwana dokonała kontroli wykonania zlecenia nr (...) i stwierdzono zbyt małą ilość ludzi i sprzętu do realizacji zleceń. Wszystko to wskazuje, że powodowie jeszcze przed wystąpieniem ulewnych deszczy mieli kłopot z zachowaniem terminu a złe warunki atmosferyczne dodatkowo ten problem pogłębiły. Sąd negatywnie ocenił również postawę pozwanej, która, mając świadomość przekroczenia terminu, wydawała dalsze zlecenia, łącznie wyczerpując limit koszenia na cały rok 2014. Z kolei powodowie nie wykazali o ile dni przerzucenie ich na inne prace spowodowało wydłużenie terminu dla wykonania zlecenia (...)

Ostatecznie – wywodzi dalej Sąd Okręgowy – zlecenie nr (...) zostało odebrane przez pozwaną w dniu 24 czerwca 2014 roku, tj. 31 dni po terminie który został ostatecznie przesunięty na dzień 23 maja 2014 roku. Wobec tego zgodnie z zapisem umowy określonym w § (...) umowy, Gmina była uprawniona do obciążenia powodów karą umowną, wobec bezspornego niewykonania zlecenia w określonym terminie .

Kwota kar umownych naliczonych przez pozwaną wyniosła 154.996,70 zł. Wartość wynagrodzenia z faktury nr (...) należnego powodom wynosiła brutto 166.663,12 zł. Po potrąceniu kwoty kar pozwana zapłaciła powodom pozostałość, tj 11.666,42 zł.

Rozważając szczegółowo niewłaściwa praktykę określania kar umownych, która sprowadza się do wymuszania na dłużnikach przez wierzycieli zbyt wysokich kar, Sąd Okręgowy uznał, że z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Dlatego też – wskazując na treść art. 484 § 2 k.c. Sąd Okręgowy uznał za zasadny wniosek powodów o miarkowanie kary. Odwołując się do poglądów wypracowanych w orzecznictwie sądowym Sąd Okręgowy wskazał na okoliczności rzutujące na możliwość miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej, a

to stopień winy dłużnika jeśli na tej zasadzie oparta jest jego odpowiedzialność, brak szkody lub jej niewielki rozmiar, stosunek kary umownej do wartości spełnionego świadczenia, wartości robót ustalonej w umowie, w której kara została zastrzeżona, jak i przyczynienie się wierzyciela do szkody, zaś w przypadku kary umownej zastrzeżonej za opóźnienie przyczyny opóźnienia w zakończeniu prac. Przy rozstrzyganiu o miarkowaniu kary umownej z powodu jej nadmiernego wygórowania należy uwzględniać wszystkie okoliczności danego wypadku.

Konieczność zmiarkowania kary umownej obciążającej powodów wynika, między innymi, z braku poniesienia szkody majątkowej przez pozwaną. Pozwana nie powoływała się na jakąkolwiek szkodę poniesioną w związku z zwłoką w wykonaniu robót przez powodów. Świadek O. zeznawał o szkodzie na wizerunku Gminy. Jednak bliżej nie określił jak to ma się przekładać na sytuację ekonomiczną czy też ocenę działalności Gminy przez mieszkańców. Sąd Okręgowy wziął ponadto pod uwagę, że wartość wynagrodzenia za wykonanie zlecenia, co do którego przekroczono termin wykonania to kwota brutto 166.663,12 zł. Po potrąceniu kwoty kar powodom zapłacono pozostałość tj 11.666,42 zł, z czego wynika, że kara umowna sięga aż 93 % tegoż wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy zwrócił następnie uwagę, że w umowach występujących w obrocie gospodarczym kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy zazwyczaj nie przekraczają 20% wynagrodzenia. Wprawdzie przy zmniejszeniu kary umownej nie można ograniczyć się jedynie do porównania wysokości zastrzeżonych stawek procentowych kar umownych do stawek stosowanych w obrocie, jednakże w realiach niniejszej sprawy i ta okoliczność, obok stosunku kary umownej do wysokości wynagrodzenia i do wysokości szkody, powinna być brana pod uwagę. Sąd podał następnie, że uzasadnione jest zmiarkowanie kary do wysokości po 10 % wobec każdego z powodów, łącznie o 20% naliczonych kar. Dodatkowe okoliczności, które za tym przemawiają, to zła organizacja wykonania przetargu ze strony pozwanej . Pozwana co prawda była uprawniona do wydawania zleceń przy jednostronnym ustaleniu terminu wykonania jednak nie zwalniało to osób odpowiedzialnych za ich wydanie od podejmowania rozsądnych decyzji w tym zakresie. Tego zabrakło i dlatego, zdaniem Sądu Okręgowego, nie tylko powodowie winni ponieść z tego tytułu konsekwencje. Pozwana powinna uwzględnić realność terminów, możliwość wykonania danej pracy w odniesieniu do obszaru zieleni, rodzaju zleconych czynności, okresu który wiąże się z intensywnym wzrostem zieleni, warunkami atmosferycznymi i wydajnością sprzętu. Na dzień umowy powodowie dysponowali sprzętem, którego pozwana wymagała. Gdyby nie zlecenie do pielęgnacji w spornym okresie ponad 560 ha więcej niż zakładano, zapewne sprzęt ten byłby wystarczający. Powodowie dokonali jednak zakupu dodatkowego sprzętu o wartości około 800 tysięcy złotych aby sprostać terminom. Nie można więc mówić, że nie wykazywali należytej staranności w wykonywaniu zleceń. Nie można też zapominać o decyzjach przedstawicieli pozwanej, którzy w sposób „spontaniczny” od dnia 26 lutego 2014 roku wezwał powodów do koszenia pasów drogowych wzdłuż drogi, którą miał przejeżdżać Prezydent czy osiedli leżących na tej trasie, co jeszcze bardziej zdezorganizowało roboty. Ponadto pozwana zleca kolejne prace wiedząc ,że powodowie przekroczyli termin zlecenia nr (...)W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że obciążenie każdego z powodów karą umowną w wysokości 10% jest wystarczające i dostatecznie chroni interes obu stron. Sąd Okręgowy na marginesie wskazał, że z chwilą kiedy dokonano zmian personalnych w nadzorze osób odpowiedzialnych za tego rodzaju przetarg współpraca stron jak zeznał prezes powódki ad.1 przebiega wzorowo.

Powodowie występowali w sprawie jako konsorcjum. W orzecznictwie umowa konsorcjum jest zaliczana do kategorii umów nienazwanych. Istota konsorcjum wyraża się w zobowiązaniu uczestników do współdziałania dla osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego poprzez podejmowanie oznaczonych w umowie działań. Z tej przyczyny wskazuje się na podobieństwo konsorcjum do spółki cywilnej. W niniejszej sprawie powodowie nie przedstawili jednak samej umowy konsorcjum zawartej pomiędzy sobą i nie powołali na tą okoliczność żadnych dowodów. Zatem brak jest podstaw do przyjęcia, że umowa ta przybrała postać umowy spółki cywilnej, która rodziłaby solidarność po ich stronie . Dlatego zasądził od pozwanej na rzecz każdego z nich kwoty po 69.748,51 zł z odsetkami od dnia 31 lipca 2014 roku do dnia zapłaty czyli w stosunku do żądania w pozwie obniżone o kwoty 7.749,83 zł (10 % jako zasadna kara umowna). W pozostałym zakresie sąd roszczenie oddalił, orzekając o kosztach procesu na zasadzie art. 98 § 1 i § 3 kpc.

**Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły apelacja obie strony.**

I/ Apelacja strony pozwanej.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sadu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo, to jest zasądzającej od strony pozwanej na rzecz każdego z powodów kwoty po 69 748, 51 zł oraz w części zasądzającej od niej na rzecz powodów koszty procesu. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1/ naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez przyjęcie, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej;

2/ naruszenie art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. przez ich błędną interpretację i przyjęcie, że pozwana nie wykazała, że wystąpiła po jej stronie szkody i w jakich rozmiarach, podczas gdy obowiązek wykazania tych faktów spoczywa na powodzie;

3/ naruszenie art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego polegający na:

a/ pominięciu dowodów z wycinków prasowych jak również pism skierowanych do (...), pomimo, że z wymienionych dowodów wynika negatywna ocena działań Gminy przez mieszkańców, co do realizacji zadań związanych z utrzymaniem zieleni na terenie K.,

c/ ustaleniu, że w dniu 26 maja 2014 r dyrektor A. O. nakazał porzucenie powodom innych zleceń i użycia 100% sił przerobowych do wykonania zlecenia nr (...), czyli daniu przez Sąd I instancji wiary zeznaniom J. G., pozostających w sprzeczności z zeznaniami A. O. i D. S. wobec braku wskazania z jakich powodów zeznania te nie były wiarygodne;

4/ błąd rachunkowy w wyliczeniu zasądzonej kary umownej poprzez wskazanie w punktach I i IV sentencji wyroku, że należne powodom kwoty to 69 748, 51 zł, z czego zamiarkowano całkowitą karę umowną do 10%, pomimo, że z uzasadnienia wyroku wynika, że Sąd I instancji uznał, że zasadne jest w okolicznościach sprawy zmniejszenie kary umownej do wysokości 20%, po 10% dla każdego z powodów.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości. Wniosła też o zasądzenie na jej rzecz od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego. Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sadowi I instancji do ponownego rozpoznania.

## **II/ Apelacja powodów.**

Powodowie zaskarżyli wyrok Sadu I instancji w części uwzględniającej powództwo, zarzucając:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie, że skoro bezspornym jest, że powódki wykonały zlecenie nr (...) z opóźnieniem, to oznacza to również, że uznają co do zasady za słuszne ich obciążenie karą umowną, podczas gdy bezspornym jest jedynie fakt wykonania zlecenia w innym terminie niż narzucony powodce przez pozwaną, zaś powódki konsekwentnie wywodziły, że do opóźnienia doszło wskutek okoliczności za które powódki nie ponosiły odpowiedzialności;

2/ błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez nie ustalenie, że zlecenie nr (...) nie zostało wykonane w terminie w następstwie okoliczności, z które powódki nie ponosiły odpowiedzialności, choć zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, a jej brak świadczy o naruszeniu zasad logiki i doświadczenia życiowego, oraz braku wszechstronnej analizy materiału dowodowego;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 233 §1 k.p.c. poprzez nie ustalenie, że wyznaczony powódkom termin realizacji zlecenia nr (...) był nieodpowiedni, choć zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie takiej konkluzji a jej brak świadczy o naruszeniu zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz o braku wszechstronnej analizy materiału dowodowego;

3/ błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez nie ustalenie, że wyznaczony powodom termin realizacji zlecenia nr (...) był nieodpowiedni, choć zgromadzony materiał dowodowy pozwala na przyjęcie takiej

konkluzji a jej brak świadczy o naruszeniu zasad logiki i doświadczenia życiowego oraz o braku wszechstronnej analizy materiału dowodowego,

4/ naruszenie art. 65 § 1 k.c. przez błędne zinterpretowanie umowy łączącej strony, w zakresie w jakim Sąd I instancji ustalił, że pozwana w teorii mogła wyznaczyć powodowi dowolny termin na realizację danego zlecenia, choć taka interpretacja umowy narusza zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje a w szczególności zasadę ekwiwalentności i lojalności,

5/ naruszenie art. 486 § 1 i 2 k.c. przez niezastosowanie, przez uznanie, że skoro pozwana nie wyznaczyła powodowi odpowiedniego terminu na realizację zlecenia nr (...) to tym samym na własne ryzyko i niebezpieczeństwo pozwana popadła w zwłokę,

6/ naruszenie art. 483 § 1 k.c. oraz art. 484 § 1 k.c. przez zastosowanie oraz art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. a także art. 5 k.c., art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 5 k.c., art. 484 § 1 w zw. z art. 5 k.c. przez niezastosowanie, choć powodowie wykazali, że opóźnienie w wykonaniu zlecenia nr (...) wynikało z okoliczności, za które powodowie nie ponosili odpowiedzialności, nadto roszczenie pozwanej o zapłatę kary umownej jest w okolicznościach niniejszej sprawy nadużyciem prawa oraz przez uznanie, że kara umowna w wysokości 10% jest odpowiednia,

7/ naruszenie art. 484 § 2 k.c. przez uznanie, że kara umowna w wysokości 10% jest odpowiednia, choć w okolicznościach sprawy pozwanej należy się co najwyżej symboliczna kara umowna w wysokości 1 zł,

8/ naruszenie art. 498 § 1 i 2 k.c. przez zastosowanie, przez uznanie, że pozwana skutecznie potrąciła swoją wierzytelność o zapłatę kary umownej z wierzytelnością powódek o zapłatę wynagrodzenia, podczas gdy pozwanej nie służyła wierzytelność z tytułu kary umownej, bo powodowie nie byli zwłocę, nadto pozwana nie określiła odpowiedniego terminu na realizację zlecenia nr (...)

9/ naruszenie art. 6 k.c. przez niezastosowanie, poprzez uznanie, że to na powodach spoczywał ciężar wykazania w jakim stopniu przyczyniło się do opóźnienia w realizacji zlecenia nr (...) polecenie pozwanej wstrzymania wykonywania tego zlecenia, podczas gdy skoro pozwana wydała takie polecenie, kolejno to pozwana winna wyznaczyć powodowi nowy termin wykonania tego zlecenia a skoro tego nie uczyniła, to w toku niniejszego postępowania to pozwana winna wykazać, jaki nowy termin byłby odpowiedni.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenia od pozwanej na rzecz każdego z powodów kwot po 7 749 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu za obie instancje.

### ***SĄD APELACYJNY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE.***

Żadna z przedstawionych apelacji nie może odnieść oczekiwanego skutku – wszystkie są bezzasadne. Sąd Okręgowy skrupulatnie przeprowadził postępowanie dowodowe, zgodnie z wnioskami stron, i w oparciu o tak zgromadzony materiał dokonał ustaleń faktycznych. Ustalenia te są prawidłowe – Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Również prawnomaterialna ocena tych ustaleń, dokonana na gruncie art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. jest trafna. Zagadnieniem, poddanym pod osąd w rozpoznawanej sprawie, było to czy pozwana zasadnie obciążyła powodów karami umownymi za zwłokę w wykonaniu zobowiązania a następnie potrąciła naliczone na tej podstawie kwoty z należnym powodowi wynagrodzeniem.

### ***I/ Co do apelacji powodów.***

W niniejszej sprawie pomiędzy stronami było bezsporne, że odebranie przedmiotu zlecenia nr (...) – tj. skoszonych i poddanych właściwym zabiegom pielęgnacyjnym terenów zielonych określonych w tym zleceniu – nastąpiło z opóźnieniem 31 dni. W apelacji powodowie podtrzymują zarzut, iż za powyższe opóźnienie nie ponoszą odpowiedzialności; ponosi ją pozwana, która wyznaczyła niewłaściwy termin realizacji poszczególnych zleceń a ponadto zmieniła umowną kolejność wykonania tych zleceń, wydając powodowi polecenie przesunięcia wszystkich sił



i środków na realizację zlecenia nr(...) Niezależnie od tego opóźnienie powodów zostało wywołane złymi warunkami atmosferycznymi w okresie realizacji zlecenia nr (...)

Powyższe zarzuty nie mogą odnieść skutku. Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, strony zawarły w dniu 24 lutego 2014 r umowę, na mocy której powodowie zobowiązani byli do utrzymania terenów zieleni Gminy Miejskiej K. w okresie 2014-2016, z podziałem na obszary (...)W(...) umowy ustalono, że w zakresie tej części prac, którą strony miały rozliczać według cen jednostkowych a nie ryczałtowo, wykonanie prac winno następować zgodnie z zakresem prac i terminem określonym w każdorazowo w zleceniu. Określenie terminu wykonania poszczególnych robót było zatem kompetencją pozwanej Gminy. Powodowie zaakceptowali takie warunki, co nie oznacza, że Gmina miała pełną dowolność w ich określaniu. Zwrócić tu należy uwagę, że ustawa zobowiązuje obie strony umowy do współdziałania w realizacji zobowiązania. Zgodnie z treścią art. 353 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno – gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Zgodnie z § 2 tego przepisu – w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Jak z tego wynika obowiązek współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania obciąża zarówno dłużnika, jak i wierzyciela, każdy z nich zatem powinien baczyć na uzasadniony interes kontrahenta i nie czynić nic takiego, co by wykonanie zobowiązania komplikowało, hamowało lub udaremniało. Ten negatywny obowiązek spoczywa na wierzycielu zawsze, pozytywnego natomiast działania należy wymagać od wierzyciela jedynie wtedy, gdy wynika to z właściwości świadczenia lub umowy. Do oceny powinności wierzycielskiej odpowiednie są te same wskazówki jak dla dłużnika, zamieszczone w art. 354 § 1. Odnosząc powyższą zasadę do treści §(...)umowy stron uznać należy, że zapis ten dawał pozwanej swobodę ale nie dowolność w wyznaczaniu terminów wykonania poszczególnych zleceń przez powodów. Określając te terminy pozwana powinna mieć na względzie uzasadniony interes powodów, to znaczy określać realne terminy wykonywania poszczególnych zleceń i tak je synchronizować, by wykonanie umowy przebiegało w sposób tak harmonijny, jak to możliwe.

Podstawą powództwa objęte było twierdzenie powodów, że termin, wyznaczony im Gminę do wykonania zlecenia nr (...) był ze swej istoty za krótki. W ocenie Sądu Apelacyjnego prawdziwość twierdzenia powoda nie może zostać wykazana przez samo porównanie przedmiotu (rozmiaru) poszczególnych zleceń, z terminem wyznaczonym do ich realizacji. Zagadnienie wymagałoby wiadomości specjalnych, tj. opinii biegłego ds. utrzymania terenów zielonych, który potrafiłby ocenić, czy termin 25 dni jest wystarczający dla skoszenia i pielęgnacji 169,0914 hektarów terenów płaskich i 28,825 hektarów na skarpach. Porównanie z innymi zleceniami nie daje jednoznacznego obrazu. W zleceniu nr 21 powodom wyznaczono termin 24 dni na pielęgnację 41,25 ha terenów płaskich i 4,7 skarp, w zleceniu nr(...)wyznaczono termin 44 dni do pielęgnacji 80, 44 ha terenów płaskich i 15, 5 ha skarp. Zestawienie w/w zleceń ze spornym zleceniem nr (...), rzeczywiście sugeruje, że termin dla jego realizacji był nieproporcjonalny. Trudno natomiast jednoznacznie stwierdzić czy był on za krótki, zwłaszcza, że tego typu, widoczna na pierwszy rzut oka, dysproporcja nie występuje, gdy porówna się go z terminami przeznaczonym do realizacji pozostałych zleceń – co wynika z ustaleń Sądu I instancji. Trzeba też pamiętać, że terminy realizacji niektórych zleceń zachodziły na siebie, a ponadto powodowie realizowali również prace nie objęte zleceniami, lecz ryczałtem ustanowionym w umowie. W tych okolicznościach twierdzenie powodów, że termin wyznaczony im na realizację zlecenia nr (...) był z założenia nieodpowiedni, bez dowodu z opinii biegłego, nie podlega weryfikacji. Same twierdzenia powodów w tym przedmiocie budzą wątpliwości, nie tylko wobec braku adekwatnych dowodów ale też w świetle bezspornego w sprawie faktu, iż powód po raz pierwszy wystąpił o przedłużenie omawianego terminu dopiero 14 maja 2014 r a więc na 5 dni przed upływem terminu realizacji tego zlecenia. Gdyby termin ten był w sposób oczywisty nierealny powód, jako profesjonalista, wystąpiłby wcześniej o jego przedłużenie.

Opóźnienie w realizacji zlecenia nr (...) nie znajduje dostatecznego usprawiedliwienia w tym, że przedstawiciel Gminy zażądał od powodów zmiany kolejności realizacji zleceń i „przesunięcia 100% sił i środków” do (...) Po pierwsze warto zauważyć, że spotkanie stron, na którym przekazano powodom, że należy skupić się na realizacji prac w N. miało miejsce w dniu 21 maja 2014 roku a więc na dwa dni przed upływem przedłużonego już terminu zakończenia prac ze zlecenia nr (...)W dniu 22 maja 2014 r powodom odmówiono kolejnego przedłużenia terminu do wykonania tego

zlecenia. Stanowcze polecenie przesunięcia 100% sił i środków do N. zostało wydane powodom w dniu 26 maja 2014 roku, a więc już po upływie terminu do realizacji zlecenia nr(...). Trudno zatem dopatrzeć się związku przyczynowego pomiędzy poleceniem pozwanej a opóźnieniem powodów.

Powodowie podtrzymują w apelacji twierdzenie, że przyczyną istniejącego już wówczas opóźnienia były masywne opady atmosferyczne. Jednakże jak wynika z niekwestionowanej opinii biegłych (...) w K., występujące wówczas opady nie stanowiły istotnych odchyłeń od szybkiej zmienności stanów pogody, charakterystycznych dla klimatu Polski południowej. Nie były niczym nadzwyczajnym i nie sposób przypisać im rolę siły wyższej, skoro ich suma tylko nieznacznie przekraczała normę przewidzianą dla tego okresu. Powodowie wiarygodnie przedstawiają, że w trakcie najbardziej intensywnych opadów nie mogli korzystać z ciężkiego sprzętu. Jednakże w terminie przewidzianym dla realizacji zlecenia nr (...) taka sytuacja miała miejsce jedynie w dniach 13-18 maja (tzw. opad rozlewny) a więc przez sześć dni. Na żądanie powodów termin realizacji zlecenia został przez pozwaną przedłużony o 4 dni. Powodowie opóźnili się z realizacją prac nie o te „brakujące” dwa dni, lecz o 31 dni. Z ustaleń faktycznych Sądu można jedynie wyprowadzić wniosek, że pozwana, odmawiając zgody na kolejne przedłużenie terminu, działała niełojalnie względem kontrahenta, w żadnym jednak razie nie można przyjąć, że powód nie ponosi żadnej odpowiedzialności za opóźnienie w realizacji prac. Trafnie zauważył Sąd Okręgowy, że, w oparciu o zgromadzone dowody, nie da się dokładnie wyliczyć ile dni potrzebowali powodowie na skoszenie i pielęgnację terenów zielonych wskazanych w zleceniu nr (...) przy uwzględnieniu panujących w czasie prac warunków pogodowych. Wbrew wywodom zawartym w apelacji art. 6 k.c. wskazuje na to, że to powodowie, na których spoczywał ciężar ekskulpacji (art. 484 w zw. z art. 471 k.c.), winni wykazać, że istniejące warunki atmosferyczne doprowadziły do tak znacznego opóźnienia prac. Jak się zdaje, najbardziej byłby przydatny biegły ds. pielęgnacji terenów zielonych, którego przecież Sąd mógł powołać ad hoc, jednakże powodowie nie składali takiego wniosku.

Podsumowując, należy podzielić stanowisko Sadu I instancji, który przyjął, że powodowie nie uwolnili się w pełni od odpowiedzialności za nieterminowe wykonanie umowy. W tej sytuacji naliczenie kar umownych przez pozwaną, było, co do zasady, usprawiedliwione. Apelacja powodów, która kwestionuje powyższe jest bezzasadna.

## **II/ Co do apelacji pozwanej.**

Bezzasadna jest również apelacja pozwanej o ile kwestionuje proporcję, w jakiej Sąd I instancji dokonał miarkowania należnej na jej rzecz kary umownej.

Zarzuty apelującej nie są przekonujące już z tej przyczyny, że zastrzeżoną w umowie karę należy uznać za rażąco wygórowaną a limine. Miesiąc opóźnienia w realizacji prac objętych zleceniem nr(...) miałby pozbawić powodów aż 93% należnego im wynagrodzenia, mimo, że powodowie, choć z opóźnieniem, wykonali przedmiotowe prace a ich jakości i przydatności pozwana nigdy nie kwestionowała. Już ta okoliczność stanowiła dostateczną podstawę do zamiarkowania kary w wymiarze w jakim uczynił to Sąd Okręgowy. Decyzja Sądu jest tym bardziej usprawiedliwiona, że z jego prawidłowych ustaleń faktycznych wynika szereg innych jeszcze okoliczności, które same w sobie stanowią dostateczną podstawę miarkowania kary.

Po pierwsze pozwana nie wykazała, by wskutek nienależytego wykonania zobowiązania przez powodów, poniosła szkodę. W apelacji pozwana zarzuca, że fakt ten (brak szkody pozwanej) winien być wykazywany przez powodów, którzy obowiązani byli uwolnić się od odpowiedzialności za nienależyte wykonania zobowiązania.

Zagadnienie, na kim w razie sporu między stronami stosunku prawnego spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy należy do problematyki prawa materialnego. Ogólną regułą stwarza art. 6 k.c. i jako podstawowy przepis w tym zakresie, stosowany w postępowaniu sądowym, pozostaje w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego normującego reguły dowodzenia. W procesie cywilnym na stronach spoczywa obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu. Powodowie zarzucili, że pozwany nie poniósł szkody, co ich zdaniem mogło mieć wpływ na miarkowanie kary umownej. Zwolnienie powodów dowodzenia zasadności tego twierdzenia rzeczywiście godziłoby w niekwestionowaną regułę, iż na powodzie spoczywa

ciężar udowodnienia faktu uzasadniającego zgłoszone przez niego żądanie. W judykaturze przyjmuje się, że tzw. fakty negatywne mogące być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. Tak też postąpili powodowie, wykazując, że wykonali zlecone prace, których jakość nie była przez zleceniodawcę kwestionowana. W inny sposób powodowie nie mogli wykazać, że powód szkody nie poniósł – fakty przeciwne (poniesienie szkody) winna była dowodzić pozwana.

Pozwana dopiero w apelacji podnosi, że poniosła tzw. „szkodę wizerunkową”. Z zawartych w apelacji wywodów wynika, że chodzi tu o szkodę niemajątkową, tj. krzywdę wynikająca z naruszenia dobra osobistego, z tym, że nie wizerunku, w rozumieniu art. 23 k.c., a dobrego imienia Gminy, jako osoby prawnej odpowiedzialnej za organizację i utrzymanie terenów zielonych w mieście (art. 24 k.c. w zw. z art. 43 k.c.). Te twierdzenia i wnioski dowodowe są spóźnione (art. 381 k.p.c.) brak było przeszkód by pozwana podnosiła je przed Sądem I instancji. Trudno też w oparciu o same twierdzenia pozwanej oraz dowody w postaci wycinków prasowych przyjąć, że winę za zaistniałą „szkodę wizerunkową” ponosi powód, zwłaszcza, że rzekoma szkoda nie była związana z realizacją zlecenia nr 24, którego dotyczy naliczona kara umowna. Wreszcie też należy stwierdzić, że szkodą – którą w judykaturze wykluczono, jako warunek naliczenia kary, zaś jej brak uznano za taki element, który może wpłynąć na miarkowanie kary – to szkoda o charakterze majątkowym (por. orzeczenia przytoczone przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku).

Wbrew wywiadowi zawartym w apelacji pozwanej zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał dostateczne podstawy do przyjęcia, że w czerwcu 2014 roku, pozwana nakazała powodom skupienie się na wykonaniu zlecenia nr(...) tj, na terenach osiedlowych wN. Powyższa okoliczność wynika ze zgodnych zeznań świadków R. K. (k. 725), K. G. (k. 726), D. S. (k. 727), S. P. (k. 728, M. P., Z. K. jak i A. O. (2). Ci ze świadków, którzy są pracownikami Gminy, w tym A. O. (2), który wydał polecenie, akcentowali jedynie w swoich zeznaniach że miało się to odbywać bez szkody w realizacji pozostałych zleceń, co obiektywnie było niemożliwe. Ustalenie tej okoliczności przez Sąd Okręgowy, wbrew stanowisku pozwanej, nie prowadzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Jak z tego wynika istniało szereg okoliczności, które usprawiedliwiały uznanie kary umownej naliczonej powodom przez pozwaną za rażąco wygórowaną, w rozumieniu art. 485 § 2 k.c. Decyzja Sądu Okręgowego o miarkowaniu tej kary jak też stopień jej obniżenia nie budzą zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego. Nie ma racji pozwana o ile zarzuca, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędu rachunkowego i w rzeczywistości winien był obniżyć przedmiotową karę umowną o 80 a nie 90%, to jest do 20% wynagrodzenia (po 10 od każdego z powodów). Rację ma jednak pozwana zarzucając nieścisłość w treści uzasadniania zaskarżonego wyroku. Z jego kontekstu wynika jednakże bez wątpliwości, iż Sąd Okręgowy uznaje wynagrodzenie każdego z powodów, jako odrębne, i każde z nich obniża do wysokości 10% wynagrodzenia. Suma potrąconych kar to również 10% sumy obu wynagrodzeń, a nie 20%, jak w sposób oczywiście błędny wskazał Sąd Okręgowy.

Mając na względzie wszystkie powyższe uwagi Sąd Okręgowy uznał za bezzasadne zarówno apelacje obu powodów jak i apelację pozwanej i jako takie oddalił je, w oparciu o przepis art. 385 k.p.c. Koszty procesu rozliczono stosunkowo, na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

SSA Grzegorz Krężolek SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Barbara Baran