

Sygn. akt I AGa 70/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Beata Wojtasiak (spr.)
Sędziowie	:	SSA Irena Ejsmont - Wiszowata SSO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Łukasz Patejuk

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 r. w Białymstoku na rozprawie

sprawy z powództwa **T. S., (...) Spółki z o.o. w B. w upadłości**

przeciwko **G. R.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 19 października 2017 r. sygn. akt VII GC 261/16

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od powodów na rzecz pozwanego kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

B. I. E. J. M.

## UZASADNIENIE

**(...) Sp. z o.o. sp.k.w B.** wniosła o zasądzenie od **G. R.** kwoty 205.410 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 czerwca 2016 r. – tytułem kary umownej za 234 dni opóźnienia w wykonaniu umowy z dnia 29 czerwca 2015 r. na zaprojektowaniu i montaż ścian fasadowych wraz z łamaczami światła w częściowym zakresie na terenie (...) w (...).

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 5 lipca 2016 r. uwzględnił żądanie pozwu w całości.

**G. R.** w sprzeciwie od tego nakazu zapłaty domagał się oddalenia powództwa. Podnosił, że winę za powstanie zwłoki w zakończeniu prac ponosi wyłącznie powódka, która wprowadzała liczne zmiany do pierwotnego projektu, wymagające

nowych rozwiązań i kalkulacji (w szczególności: dopiero w dniu 29 czerwca 2015 r. potwierdzono wybór szkła, co wymagało przeliczenia współczynnika U, ustalenie wielkości pól szkła i dopiero wówczas umożliwiło jego zamówienie; w dniu 9 lipca 2016 r. pozwany przesłał powódce rysunki fasad wykonane w oparciu o projekt architektoniczny, gdyż ta wcześniej nie posiadała danych pozwalających na zdjęcie wymiarów; 14 lipca 2015 r. przedstawiciel powódki został poinformowany o wzroście ceny przy zamianie paneli nieprzeziernych na pakiet szklany malowany, a ostateczna decyzja zapadła 23 lipca 2015 r., uzgodnienie dotyczące projektu świetlika trwały od 28 lipca do 27 sierpnia 2015 r.; wielokrotnie przeprojektowywane były łamacze światła – żaluzje; powódka nie zapewniła frontu robót; uzgadnianie projektu drzwi, w tym drzwi przesuwanych trwało do 30 października 2015 r., zaś ostatnie prace dotyczące drzwi wykonano pod koniec listopada 2015 r.; ustalenia w zakresie zamka oraz okuć trwały do końca października 2015 r.). Pozwany ostatecznie zakończył prace w dniu 28 listopada 2015 r., w tym samym dniu poinformował o możliwości odbioru dokumentacji powykonawczej.

**Wyrokiem z dnia 19 października 2017 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 1.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 czerwca 2016 r.; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 14.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sąd ten ustalił, że strony zawarły w dniu 29 czerwca 2015 r. umowę Nr (...) z dnia 29 czerwca 2015 r., na mocy której pozwany zobowiązał się do wykonania kompletu prac polegających na zaprojektowaniu i montażu ścian fasadowych wraz z łamaczami światła w częściowym zakresie, na terenie (...)w (...). Szczegółowy zakres prac został wskazany w § 1 pkt 1 umowy oraz w ofercie wykonawcy stanowiącej załącznik nr 1 do umowy. Termin rozpoczęcia robót wyznaczono na 20 lipca 2015 r., zaś zakończenia na 23 sierpnia 2015 r. W § 6 pkt 2 strony ustaliły, że szczegółowy harmonogram wykonania robót zostanie uzgodniony w ciągu 7 dni od dnia podpisania umowy i będzie stanowił do niej załącznik nr 2. W § 7 strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 1.670.000 zł (netto), przyjmując że za objętości, powierzchnie, ilości etc., podane w dokumentacji i ofercie przetargowej wykonawcy, zamawiający nie ponosi odpowiedzialności. Z kolei w § 12 pkt 1 strony umówiły się, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 1,5% wartości wynagrodzenia ryczałtowego za pierwszy dzień zwłoki i 0,25% wartości wynagrodzenia ryczałtowego za każdy kolejny dzień kalendarzowy zwłoki w stosunku do ustalonych terminów w harmonogramie i/lub terminów ustalonych w umowie. Maksymalna wartość kary nie mogła przekroczyć 10% wartości wynagrodzenia.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że pozwany przekazał powodowi dokumentację projektową w dniu 26 listopada 2015 r., a ostatecznie zakończył realizację umowy w dniu 28 listopada 2015 r., tj. 97 dni po umówionym terminie, zaś w dniu 14 czerwca 2016 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 205.410 zł tytułem kary umownej w związku z niewykonaniem w terminie przedmiotu umowy. Pozwany nie uznał tego roszczenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługiwało na jedynie częściowe uwzględnienie.

Na wstępie wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c.), w której strony przewidziały m.in. możliwość obciążenia wykonawcy karami umownym z tytułu zwłoki w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy (art. 484 § 1 k.c.).

Celem ustalenia, która ze stron przyczyniła się do nieterminowego zakończenia prac, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu cen, kosztorysów i rozliczeń budowlanych K. Z.. Biegły ten przede wszystkim zwrócił uwagę, że pomimo ustaleń umownych strony nie sporządziły harmonogramu robót przedstawiającego czas trwania i wzajemne powiązania między czynnościami występującymi w planowaniu, organizacji i realizacji budowy.

W związku z tym w oparciu o dokumenty dołączone do akt sprawy stwierdził, że powódka przyczyniła się do opóźnienia realizacji poprzez: dokonanie korekty projektu stolarki i fasady dotyczącej zmian podziałów szkła i konstrukcji stolarki - w wymiarze 95 dni; ustalenie konstrukcji ścian lobby w dniu 5 października 2015 r. - w wymiarze 85 dni; zmiana okuć drzwiowych - w wymiarze 95 dni; brak frontu robót przy montażu świetlika - w wymiarze 41 dni. Z kolei

analizując zachowanie pozwanego uznał, że mógł on przyczynić się do opóźnień realizacji umowy na etapie wykonania dokumentacji wykonawczej i rysunków montażowych, które dla sprawnej realizacji umowy winien był dostarczyć do 6 lipca 2015 r., zaś uczynił to w dniu 28 lipca 2015 r. tj. 22 dni po terminie.

Ustosunkowując się do zarzutów podniesionych przez obie strony, biegły na rozprawie w dniu 2 października 2017 r. podtrzymał dotychczasowe wnioski i podkreślił, że z okoliczności sprawy nie wynika, jakoby istniały inne, poza wymienionymi wcześniej, przyczyny nieterminowości realizacji robót ze strony pozwanego.

Podzielając wnioski płynące z tej opinii, Sąd zwrócił uwagę, że korespondują one także z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w tym zeznaniami świadków D. W., S. M. i H. K., którzy potwierdzili to, że wykonanie przedmiotu umowy było kilkakrotnie zmieniane przez powódkę, która wprowadzała odstępstwa od pierwotnego projektu, co skutkowało powstawaniem opóźnień w realizacji zamówienia.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany wykazał iż niedotrzymanie przez niego umownego terminu realizacji prac było w zasadniczej części następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a wręcz w znacznej części było spowodowane przez powodową spółkę.

W efekcie przyjął, że wykonawca odpowiada za opóźnienie w wykonaniu umowy w wymiarze jedynie 2 dni, gdyż pozostałych 20 dni wskazywanych przez biegłego pokrywało się z opóźnieniem wywołanym czynnościami powódki. Mając to na uwadze, a także fakt, że pozwany wykonał swoje zobowiązanie w całości, Sąd Okręgowy uznał, że okoliczności te przemawiają z zamiarkowaniem kary umownej do kwoty 1.000 zł (art. 484 § 2 k.c.). O odsetkach orzekł w oparciu o art. 481 k.p.c.

Mając na uwadze, że pozwany uległ jedynie w niewielkiej części (0,0048%), Sąd na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) kosztami procesu obciążył w całości powódkę.

***Apelację od tego wyroku wnieśli T. S. i M. S. oraz (...) Sp. z o.o. w upadłości (następcy prawni powodowej spółki), którzy zarzucili Sądowi I instancji naruszenie:***

***1. art. 232 k.p.c. przez przeprowadzenie z urzędu dowodu z opinii biegłego, w sytuacji, gdy nie zaszły przesłanki upoważniające do przeprowadzenia dowodu z urzędu,***

***2. art. 236 k.p.c. przez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu cen, kosztorysowania i rozliczeń budowlanych w sytuacji, gdy dowód z opinii biegłego z tej specjalności nie został zgłoszony przez żadną ze stron, a Sąd w postanowieniu z dnia 23 grudnia 2016 r. dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa ogólnego,***

***3. art. 278 § 1 k.p.c. przez błędne uznanie, że K. Z. biegły o specjalizacji z zakresu cen, kosztorysowania i rozliczeń budowlanych, posiada wiedzę specjalistyczną umożliwiającą sporządzenie opinii w zakresie wskazanym w pkt I postanowienia Sądu z dnia 23 grudnia 2016 r.;***

***4. art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że opinia biegłego stanowi dowód w zakresie, w jakim miałyby potwierdzić fakty określone w pkt I postanowienia Sądu z dnia 23 grudnia 2016 r.***

***Wnosili o zmianę wyroku przez zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 204.410 zł, albo jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.***

***SĄD APELACYJNY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:***

***Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.***

Wbrew wywodom skarżących Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanej mu w apelacji obrazy prawa procesowego i w ustalonych poprawnie okolicznościach faktycznych sprawy wydał trafne rozstrzygnięcie. Przeprowadzone przez

ten Sąd rozważania prawne i ich argumentacja zawarta w uzasadnieniu kwestionowanego wyroku zasługują na pełną akceptację i mogą być przyjęte za własne przez Sąd odwoławczy.

Przede wszystkim wskazać należy, że Sąd pierwszej instancji poddał wszechstronnej, wnikliwej ocenie materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania, ustalając prawidłowy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę do rozważań nad stosowaniem przepisów prawa materialnego. W pisemnych motywach wyroku w sposób wyczerpujący i zrozumiały przedstawił wszystkie okoliczności, które złożyły się na ocenę, która z pewnością nie narusza zasad sędziowskiej oceny materiału dowodowego, przeciwnie pozostając z nimi w zgodzie przeprowadził analizę i wnioskowanie, któremu nie sposób skutecznie zarzucić dowolności czy sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, co powoduje ocenę zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. za chybioną. Sąd wskazał wyraźnie dowody (m.in. w postaci dokumentów, zeznań świadków, a przede wszystkim opinii biegłego) na jakich oparł swoje rozstrzygnięcie, zaznaczając jednocześnie, że strona powodowa w żaden sposób nie zakwestionowała ich wiarygodności. Oceny i wnioski w ten sposób powzięte nie budzą zastrzeżeń od strony poprawności oraz logiki rozumowania, nie sposób zatem uznać, aby były one dowolne i skutkiem tego wadliwe.

Okolicznością bezsporną było, że trony łączyła umowa o roboty budowlane Nr (...) z dnia 29 czerwca 2015 r., w ramach której pozwany miał zaprojektować, a następnie dokonać montażu ścian fasadowych wraz z łamaczami światła – w terminie do dnia 23 sierpnia 2015 r. Poza sporem jest również, że ostatecznie umowa została zrealizowana w dniu 28 listopada 2015 r., a zatem z 97-dniowym opóźnieniem.

Istotą sporu było zaś, czy do nieterminowego wykonania przedmiotu umowy, doszło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (pozwanego), a w konsekwencji, czy stronie powodowej służyło uprawnienie do naliczenia kar umownych i dochodzenia ich w żądanej w pozwie wysokości. Wokół zbadania tych okoliczności skupiało się także postępowanie dowodowe w sprawie, a w celu rozwiania powstałych na tym tle kontrowersji Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego mgr inż. K. Z., który w sposób jednoznaczny i kategoriyczny stwierdził, że przyczyny opóźnienia w głównej mierze leżały po stronie Zamawiającego, który wprowadzając korekty w projekcie stolarki i fasady budynku (zmiany podziału szkła i konstrukcji stolarki) spowolnił prace o 95 dni. Wyjaśnił też, że choć pozwany również przyczynił się do takiego stanu rzeczy oddając dokumentację projektową 22 dni po terminie wynikającym z harmonogramu, tym niemniej w rzeczywistości opóźnienie to w znacznej mierze (w zakresie 20 dni) pokrywało się z zwłoką wywołaną zachowaniem strony powodowej i w rzeczywistości spowolniło wykonanie przedmiotu umowy o zaledwie 2 dni.

To właśnie ustalenia i wnioski Sądu Okręgowego, poczynione w oparciu o wnioski płynące z opinii sporządzonych przez biegłego mgr inż. K. Z., stanowiły zasadniczą część zarzutów stawianych przez skarżących. W swojej apelacji podważali oni moc dowodową tych opinii, kwestionując przede wszystkim uprawnienia biegłego do jej sporządzenia. W związku z przede wszystkim wskazać należy, że w trakcie procesu powodowie pomimo, iż byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń dotyczących ewentualnych uchybień procesowych w tej mierze. Zgodnie zaś z art. 162 k.p.c. strona, która nie zgłosiła zastrzeżenia na uchybienia przepisom postępowania w toku posiedzenia, na którym była obecna, z żądaniem wpisania zastrzeżenia do protokołu, traci prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania.

W literaturze przyjmuje się, że celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzaniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie Sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. W ten sposób zostaje zapewnione także przyśpieszenie i usprawnienie postępowania. Cel art. 162 k.p.c. byłby trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na uchybienie procesowe w środkach zaskarżenia. Tymczasem w żadnym z pism procesowych, ani też w protokołach rozpraw, nie widnieje jakiegokolwiek zastrzeżenia strony powodowej, co do uchybienia procesowego, którego miałby dopuścić się Sąd Okręgowy przeprowadzając i zaliczając w poczet materiału dowodowego, również dowody z opinii pisemnych i ustnych wyjaśnień biegłego mgr inż. K. Z.. Przedstawione argumenty prowadzą do konkluzji, że strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez Sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone

stosownie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy.

Niezależnie jednak od powyższego przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego, tym różni się od innych dowodów, że jego celem nie jest w zasadzie ustalanie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Opinia biegłego jest szczególnym środkiem dowodowym, który podlega ocenie sądu orzekającego na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., tj. na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki, wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNCP 2001, Nr 4, poz. 64).

Zasadniczo biegli powoływani są z listy biegłych prowadzonych przez prezesów sądów okręgowych (tzw. stali biegli sądowi), jednakże zdarzyć się może, iż sąd powołuje w charakterze biegłych, także specjalistów nie wpisanych na listę biegłych (tzw. biegli ad hoc). Oznacza to więc, że opinię na zlecenie sądu mogą sporządzać nie tylko osoby wpisane na listę biegłych sądowych w danej specjalności (specjalizacji), ale również te, które posiadają określone uprawnienia (wynikające z odrębnych przepisów) z danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła lub innych umiejętności - w niniejszym przypadku chodzi o osobę z uprawnieniami zawodowymi z zakresu budownictwa.

Na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należy, że opinii sporządzonej przez mgr inż. K. Z. nie może dyskredytować sam fakt, iż jest on wpisany na listę biegłych przy Sądzie Okręgowym w Białymstoku jako biegły z zakresu cen, kosztorysów i rozliczeń budowlanych. Skarżący w swych wywodach całkowicie pomijają bowiem fakt, że jest on przede wszystkim inżynierem budownictwa, w związku z czym posiada również odpowiednią wiedzę w tej dziedzinie, co zresztą potwierdziły jego fachowe i rzeczowe wypowiedzi udzielane zarówno w formie opinii pisemnych jak i ustnych.

Wobec tego przyjąć należało, że kwestie związane z przebiegiem realizacji procesu inwestycyjnego, jak i przyczynami jego nieterminowego zakończenia, zostały ocenione przez Sąd Okręgowy przy wykorzystaniu właściwego środka dowodowego - opinii sporządzonych przez inżyniera budownictwa, tj. osobę dysponującą stosownymi wiadomościami specjalnymi (art. 278 § 1 k.p.c.). Opinie ta, która nie została skutecznie zakwestionowana, zawiera wyczerpująco i logicznie uzasadnione jednoznaczne wnioski, które stoją w sprzeczności z tezą strony powodowej, jakoby całkowitą winę za 97-dniowe opóźnienie ponosił pozwany. Nie mogą być jej zatem skutecznie przeciwstawione twierdzenia, że w przekonaniu powodów jedynie osoba wpisana na listę biegłych sądowych ze specjalności budownictwa ogólnego, mogła być autorem opinii w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego opinia sporządzona mgr inż. K. Z. pozytywnie spełnia kryteria, których mowa w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98 (OSNC 2001/4/64). Dawała ona jednoznaczne podstawy do końcowych wniosków zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odnośnie terminów zakończenia prac oraz przyczyn ich opóźnienia. Wobec stanowczości i rzeczowości zawartych w niej wniosków, a także braku jakichkolwiek merytorycznych zarzutów ze strony powodów, Sąd Okręgowy nie miał obowiązku przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego. Do dowodu z opinii biegłego nie mogą mieć zastosowanie wszystkie zasady prowadzenia dowodów, a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c. W odmiennym bowiem przypadku zobligowany byłby do przeprowadzenia dowodów z wszelkich możliwych biegłych, by się upewnić, czy niektórzy z nich nie byłiby takiego zdania jak strona. Samo zaś niezadowolenie strony z opinii biegłego i nadzieja, że inny biegły wyda opinię korzystniejszą z punktu widzenia niezadowolonej strony nie jest wystarczającą podstawą do uwzględnienia wniosku o przeprowadzenie kolejnego dowodu z opinii innego biegłego (por. orzeczenia SN: II CR 5/74 – Lex nr 7407, II CR 817/73 – Lex nr 7404, II CKN 639/99 – Lex nr 53135, II UKN 191/98 – OSNP 1999/17/560). Domagając się jego przeprowadzenia strona winna wskazać na konkretne wadliwości dotychczas przeprowadzonego dowodu, czy też wykazać nieobiektywizm biegłego. Takiego uzasadnienia zarzuty powodów nie zawierały.

Słusznie zatem w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy oparł się przy wyrokowaniu na opinii mgr inż. K. Z.. Również Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnionych przyczyn, aby poczynić odmienne ustalenia faktyczne i w konsekwencji ustalenia te uznaje za własne.

W konsekwencji za pełni uzasadnione, w świetle zaoferowanych przez obie strony procesu dowodów, należało uznać stanowisko Sądu pierwszej instancji, że pozwanemu udało się dowieść, że 97-dniowe opóźnienie nastąpiło w przeważającej mierze (95 dni) z winy Zamawiającego (strony powodowej). Trafnie też Sąd uznał, że pozwany ponosi winę za jedynie 2-dniowe opóźnienie w zakończeniu realizacji umowy, w związku z czym jedynie w takim zakresie zaistniały wymienione w § 12 pkt 1 umowy przesłanki do nałożenia na nią obowiązku zapłaty kary umownej.

Przyznać także należało rację Sądowi Okręgowemu co do tego, że w niniejszej sprawie ujawniły się okoliczności przemawiające za zredukowaniem kary umownej. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że choć apelacja strony powodowej nie zawierała wprost wyrażonych zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, tym niemniej Sąd prawidłowość zastosowania tego typu przepisów podlega badaniu przez Sąd odwoławczy z urzędu.

Przepis art. 484 § 2 k.c. dopuszcza zmniejszenie (miarkowanie) kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika zaś, że Sąd redukując karę umowną wziął pod uwagę wszelkie ustalone w sprawie okoliczności, które zwykle stanowią kryteria zmniejszenia kary umownej.

Dłużnik może bowiem żądać zmniejszenia kary umownej, gdy jest ona niewspółmierna do poniesionej przez wierzyciela szkody (por. SN w wyroku 30 grudnia 1977 r. IV Cr 503/77, OSN 1978, nr 10, poz. 185), zaś w niniejszej sprawie powód nawet nie twierdził, że doznał jakiegokolwiek uszczerbku w związku z nieterminowym wykonaniem umowy.

Zauważyć też należy, że z przepisów regulujących karę umowną (art. 483 i art. 484 k.c.) wynika, że stanowi ona z góry określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury w wypadku miarkowania kary umownej ze względu na jej rażące wygórowanie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania należy uznać właśnie stosunek wysokości kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela. Skoro kara umowna ma zastąpić odszkodowanie, to właściwego kryterium jej redukcji należy poszukiwać właśnie w tej płaszczyźnie. Kryterium relacji kary umownej do wysokości należnego wierzycielowi odszkodowania należy do kryteriów najbardziej uniwersalnych, umożliwia bowiem zachowanie konstrukcyjnej niezależności kary umownej od wysokości poniesionej szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r. III CZP 61/2003, OSNC 2004/5 poz. 69), a ponadto pozwala na uwzględnienie okoliczności mających decydujący wpływ na wysokość ustalonego odszkodowania na zasadach ogólnych. Pozwala to zatem na przyjęcie, że w sytuacji, gdy skutek opóźnienia pozwanego, strona powodowa nie poniosła żadnej szkody, naliczenie przez nią znacznych kar umownych było nieuzasadnione i winno skutkować ich zmniejszeniem, co też uczynił Sąd Okręgowy, któremu takie uprawnienie dawał przepis art. 484 § 2 k.c.

Przy ocenie zasadności miarkowania kary umownej, Sąd pierwszej instancji słusznie zwrócił uwagę na fakt, że zobowiązanie zostało wykonane w całości, pozwany udzielił 12-letniej gwarancji, zaś powodowa spółka uzyskała od Inwestora znaczne wynagrodzenie. Zatem również te okoliczności przemawiały za obniżeniem kary umownej do jedynie symbolicznej kwoty 1.000 zł. Zaakceptowanie bowiem nawet umownej wysokości kar umownych, doprowadziłoby zatem do sytuacji, gdy strona pozwana zostałaby pozbawiona części należnego jej wynagrodzenia za wykonaną pracę, zaś powodowa wzbogaciłaby się w nieuzasadnione okolicznościami sprawy sposób.

Z uwagi na powyższe, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Apelacja powodów została oddalona w całości i dlatego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., są oni zobowiązani zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty postępowania odwoławczego, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika, określone w stawce minimalnej wskazanej w § 2 pkt 7 w zw. z §

10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265 - t.j.).

B. I. E. J. M.