

**Sygn. akt V GC 476/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2016 roku

**Sąd Rejonowy w Ostrołęce V Wydział Gospodarczy**

w składzie następującym:

**Przewodniczący:** SSR Artur Kowalski

**Protokolant:** st. sekr. sądowy Monika Trzeciak

po rozpoznaniu w dniu 23 grudnia 2016 roku w Ostrołęce

na rozprawie sprawy

z powództwa **T. J. (NIP: (...))**

przeciwko **MIASTO (...) (NIP: (...))**

o zapłatę kwoty 39.634,93 zł

**orzeka:**

1. oddała powództwo,
2. tytułem zwrotu kosztów procesu zasądza od powoda T. J. na rzecz pozwanego Miasta (...) kwotę 4.817 zł (cztery tysiące osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

SSR Artur Kowalski

**Sygn. akt V GC 476/16**

## UZASADNIENIE

W pozwie, który wpłynął do Sądu Rejonowego w Ostrołęce w dniu 23 marca 2016r. T. J. wystąpił przeciwko Miastu (...) o zapłatę kwoty 39.634,93 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19 października 2015r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Powód wskazał, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z pozwanym Miastem (...) w dniu 02 września 2014r. umowę nr (...). Powód wykonał umowę, w związku z tym wystawił pozwanemu fakturę VAT, z której pozwany niezasadnie potrącił kwotę dochodzoną niniejszym pozwem, tj. 39.634,93 zł.

W ocenie powoda pozwany bez oparcia w treści umowy stwierdził, że należy naliczyć karę umowną za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy. Powód stoi na stanowisku, że samo zgłoszenie przedmiotu umowy do końcowego odbioru technicznego, które nastąpiło w dniu 27 sierpnia 2015r. nie jest zwłoką w realizacji umowy. Termin realizacji zadania zgodnie z aneksem do umowy określony był na dzień 31 sierpnia 2015r. Faktem jest, że zgłoszenie zadania do odbioru nastąpiło z przekroczeniem umownego terminu określonego § 3 ust. 5 umowy. Jednak kara umowna określona w § 21 ust. 1 pkt 1 naliczona może być w przypadku opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy, nie zaś w przypadku przekroczenia umownego terminu gotowości przedmiotu umowy i zgłoszenia przedmiotu umowy do końcowego odbioru technicznego. W ocenie powoda, umowa w żadnym z postanowień nie przewiduje naliczenia kar

umownych za przekroczenie umownego terminu gotowości przedmiotu umowy i zgłoszenie przedmiotu umowy do końcowego odbioru technicznego, o którym mowa § 3 ust. 5 umowy.

Z tych powodów niezasadnie naliczona została kara umowna, a następnie potrącona z faktury VAT wystawionej przez powoda. Paragraf 3 ust. 1 umowy posługuje się zwrotem „termin realizacja zadania”, zaś § 21 ust. pkt I zwrotem „za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy ( ...) za każdy dzień opóźnienia, licząc od umownego terminu zakończenia robót”. Powyższe zapisy należy interpretować zbieżnie jako zakończenie realizacja zadania, nie zaś jako zgłoszenie gotowości przedmiotu umowy i przedmiotu umowy do końcowego odbioru technicznego. Interpretację umowy według twierdzenia powoda wskazuje również ust. 5 § 3 umowy bowiem określa, iż „termin gotowości przedmiotu umowy i zgłoszenia Zamawiającemu do końcowego odbioru ( ...) ustala się nie później niż na 7 dni przed umownym terminem zakończenia robót określonym w ust. 1”.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

Przyznał, że w dniu 2 września 2014r. zawarł z powodem umowę, której przedmiotem był remont wielofunkcyjnej hali sportowej przy ul. (...) w O. wraz z otaczającą infrastrukturą. W dniu 31 lipca 2015r. do umowy został zawarty aneks, zgodnie z którym termin realizacji zadania został ustalony na dzień 31 sierpnia 2015r.

Powód w dniu 27 sierpnia 2015r. zgłosił zakończenie robót wpisem do dziennika budowy i pismem złożonym w Urzędzie Miasta. Pozwany zaprzeczył jakoby roboty w dniu 27 sierpnia 2015r. zostały zakończone. Wpisem do dziennika budowy z dnia 27 sierpnia 2015r. Inspektor nadzoru A. P. nie potwierdził zakończenia prac zgodnie z umową, wskazując na brak wykonania niektórych robót. Prace objęte umową trwały nadal i na dzień zgłoszenia przez powoda zakończenia realizacji przedmiotu umowy roboty faktycznie trwały i zostały zakończone dopiero w dniu 10 września 2015r., co zostało potwierdzone wpisem do dziennika budowy oraz sporządzeniem protokołu końcowego odbioru.

W związku z opóźnieniem w realizacji przedmiotu umowy pozwany zgodnie z umową obciążył powoda karą umowną i z tego tytułu w dniu 5 października 2015 r. wystawił notę księgową nr (...), która została potrącona z płatności faktury VAT nr (...).

Pozwany zaprzeczył jakoby obciążył powoda karą umowną bez oparcia w treści umowy. W § 17 umowy ustalone zostały zasady odbioru robót. W ust. 3 wskazano, że z odbioru końcowego sporządza się protokół, a datę odbioru i zarazem termin realizacji zadania będzie stanowił dzień zakończenia wszystkich robót budowlanych i podpisania bezusterkowego protokołu odbioru. W kontekście tego zapisu umowy należy odczytywać zapisy § 21, w tym ust. 1 pkt 1 regulującego kwestie kar umownych. Zgodnie z w/w zapisami kary umowne należą się m.in. za każdy dzień opóźnienia, licząc od umownego terminu zakończenia robót, który ustala się w protokole odbioru końcowego na podstawie § 17 ust. 3 umowy, tj. datę odbioru a zarazem termin realizacji zadania stanowi dzień zakończenia wszystkich robót budowlanych i podpisania bezusterkowego protokołu odbioru. Z dziennika budowy oraz protokołu końcowego odbioru robót wynika, iż w dniu 27 sierpnia 2015 r. roboty nie były zakończone i nadal trwały. Wykonanie wszystkich prac zgodnie z zawartą umową inspektor nadzoru potwierdził wpisem do dziennika budowy w dniu 10 września 2015r. i w tym też dniu został sporządzony protokół końcowego odbioru robót, co w świetle § 17 ust. 3 umowy stanowi dzień zakończenia wszystkich robót budowlanych. W związku z powyższym kara umowna została naliczona zgodnie z zapisami umowy.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c., możliwym było zastrzeżenie zapłaty kary umownej, na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez powoda, co strony uczyniły w treści § 21 umowy. Powód podpisując umowę zaakceptował jej warunki i wyraził na nie zgodę. W związku z tym, iż powód nie wywiązał się z zobowiązania umownego i nie wykonał przedmiotu umowy w określonym terminie, pozwany miał prawo do nałożenia kary umownej w oznaczonej w umowie wysokości.

Kara umowna, ma na celu skłonienie dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Sankcje finansowe stanowią bowiem istotny czynnik motywujący do należytego wykonania przyjętych na siebie zobowiązań. Oczywistym jest również, iż zasadność żądania w zakresie kary umownej nie jest uzależniona od wykazania poniesienia szkody.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

T. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład (...) w O., w dniu 02 września 2014r. zawarł z Miastem (...) umowę nr (...), na podstawie której zobowiązał się do wykonania robót budowlanych polegających na remoncie wielofunkcyjnej hali sportowej przy ul. (...) w O. wraz z otaczającą infrastrukturą w zamian za ustalone wynagrodzenie.

Zlecenie prac powodowi nastąpiło w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 2164).

Zgodnie z § 3 ust. 1, termin realizacji zadania określono na dzień 31 lipca 2015r. Aneksem nr (...) do umowy z dnia 02 września 2014r. nr (...), termin realizacji zadania został ustalony na dzień 31 sierpnia 2015r.

W § 21 ust. 1 umowy strony przewidziały, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy – w wysokości 0,3 % wynagrodzenia umownego brutto, określonego w § 6 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia, licząc od umownego terminu zakończenia robót, o którym mowa w § 6 ust. 1 umowy, tj. 1.467.960,39 zł.

W dniu 27.08.2015r. powód pismem skierowanym do Miasta (...) zgłosił roboty do końcowego odbioru.

Wpisem do dziennika budowy z dnia 27 sierpnia 2015r. kierownik budowy D. K. zgłosił wykonanie robót i zakończenie prac zgodnie z zawartą umową.

Jeszcze w tym samym dniu, inspektor nadzoru inwestorskiego A. P. wpisem dokonany w dzienniku budowy nie potwierdził zakończenia robót budowlanych na obiekcie wielofunkcyjnej hali sportowej zgodnie z zawartą umową, z powodu braku wykończenia pom. 1,24 w zakresie sauny i jacuzzi (wykonanie okładzin ściennych z tzw. drewna (...) oraz montażu drzwi – tafla szkła 80 x 180 wraz z futryną) oraz malowanie ścian wewnętrznych pom. 1.7 (kotłowni).

W piśmie datowanym na 28 sierpnia 2015r. skierowanym przez Prezydenta Miasta (...) do powoda został on poinformowany o składzie komisji odbiorowej oraz terminie spotkania tej komisji.

Miastu (...) zależało na terminowym zakończeniu prac albowiem inwestycja była przedmiotem umowy zawartej z Ministerstwem Sportu i Turystyki na dofinansowanie ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej na kwotę 488.800 zł. W dacie zgłoszenia przez powoda zakończenia robót, tj. 27 sierpnia 2015r. nie zostały wykonane wszystkie prace w pomieszczeniach sauny i jacuzzi. Inwestor obawiał się, że dalsze opóźnienie może spowodować utratę dość znacznej dotacji, w związku z niedochowaniem terminów przewidzianych w umowie zawartej z Ministerstwem na jej rozliczenie. W tym czasie prowadzono intensywne rozmowy z powodem, który zapewniał że wszystkie prace zostaną zakończone do dnia 10 września 2015r. Z tych też względów protokół końcowego odbioru robót został podpisany w tej dacie pomimo, że nadal nie zostały zakończone wszystkie prace budowlane na obiekcie.

Wpisem do dziennika budowy z dnia 10 września 2015r. dokonany przez inspektora nadzoru inwestorskiego A. P. i potwierdzony przez inspektorów nadzoru inwestorskiego P. G. i R. T. stwierdzono zakończenie robót budowlanych na obiekcie wielofunkcyjnej hali sportowej zgodnie z zawartą umową.

W dniu 18 września 2015r. miało uroczyste oddanie inwestycji z udziałem przedstawicieli inwestora, wykonawcy, zaproszonych gości i mediów. Pomieszczenia sauny i jacuzzi były w czasie uroczystości zamknięte. Obawiano się, że oględziny tych pomieszczeń, pozwalające na stwierdzenie, że prace nadal nie zostały zakończone mogłyby wzbudzić niepotrzebną sensację.

Zgodnie z § 21 ust. 6 umowy zamawiający zastrzegł sobie prawo, a wykonawca wyraził zgodę na potrącanie kar umownych z należnego wynagrodzenia.

Zgodnie z umową, po wykonaniu robót, powód wystawił pozwanemu fakturę nr (...) na kwotę 545.825,40 zł z 30-dniowym terminem płatności. Z kolei pozwany w związku z 9-dniowym opóźnieniem w wykonaniu umowy obciążył powoda karą umowną w kwocie 39.634,93 zł, informując, że naliczona kara zostanie potrącona z faktury nr (...) z dnia 16.09.2015r.

Karę umowną stosownie do zapisów umowy i liczbę dni opóźnienia pozwany określił na 39.634,93 zł (1.467.960,39 zł x 0,3 % x 9 dni).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o:

(zeznania powoda T. J. w charakterze strony – k. 75-76, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016r. od 01:44:15 do 01:52:59, zeznania w charakterze świadka P. B. – k. 71 - 72, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016 r. od 00:10:31 do 00:17:56, zeznania w charakterze świadka A. P. – k. 72-73, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016 r. od 00:18:14 do 00:53:51, zeznania w charakterze świadka R. T. – k. 73-74, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016 r. od 00:54:03 do 01:06:10, zeznania w charakterze świadka R. J. – k. 74, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016 r. od 01:06:24 do 01:16:30, zeznania w charakterze świadka R. S. – k. 74-75, nagranie z rozprawy w dniu 23 grudnia 2016 r. od 01:16:45 do 01:27:57, dokumentów w postaci: umowy o roboty budowlane z dnia 02 września 2014 r. – k. 5-14, zgłoszenie do odbioru robót z dnia 27.08.2015 r. – k. 15, notę księgową nr (...) – k. 15 v., protokół odbioru robót z dnia 10.09.2015 r. – k. 16-17, fakturę nr (...) - k. 18, wezwanie do zapłaty z dnia 25.02.2016 r. – k. 19, dziennik budowy nr (...) – k. 31 – 46, pismo z dnia 28.08.20015 r. dotyczące powołania komisji odbiorowej – k. 49, pismo z dnia 17.09.2015 r. zawierające oświadczenie o potrąceniu – k. 61, pismo Miasta(...) do Ministerstwa Sportu i Turystyki z dnia 29.09.2015 r. – k. 62, pismo Miasta (...) do Ministerstwa Sportu i Turystyki z dnia 09.11.2015 r. – k. 63, notatki służbowej z dnia 03.04.2014 r. z listą obecności – k. 69 – 70).

### **Sąd Rejonowy zważył co następuje:**

Strony pozostawały w sporze co do tego, kiedy doszło do zakończenia robót budowlanych w związku z realizacją zadania p.n.: (...), których wykonania podjął się powód w oparciu o umowę zawartą z pozwanym w dniu 02 września 2014r. Rozstrzygnięcie tej kwestii było decydujące dla ustalenia, czy pozwane Miasto (...) było uprawnione do obciążenia powoda karą umowną w kwocie 39.634,93 zł za 9 – dniowe przekroczenie terminu realizacji zadania z w/w umowy.

Powód twierdził, że roboty zostały zakończone już w dniu 27 sierpnia 2015r., co miało wynikać ze zgłoszenia do inwestora zakończenia robót budowlanych pismem z tej daty (k. 15) oraz wpisem kierownika budowy D. K. dokonanym w tym dniu, którym zgłasza wykonanie robót i zakończenie prac zgodnie z zawartą umową (k. 45).

Pozwany zaprzeczył jednakże, aby roboty zostały zakończone w dniu wskazywanym przez powoda. Celem wykazania swoich twierdzeń przedstawił poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię dziennika budowy Nr (...) Przyznał, że kierownik budowy dokonał wpisu, na który powołuje się powód, jednakże w tym samym dniu wpisu do dziennika budowy dokonał również inspektor nadzoru inwestorskiego A. P.. Z wpisu tego ostatniego wynika, że inspektor nie potwierdził zakończenia robót budowlanych na obiekcie wielofunkcyjnej hali sportowej zgodnie z zawartą umową, z powodu braku wykończenia pom. 1,24 w zakresie sauny i jacuzzi (wykonanie okładzin ściennych z tzw. drewna (...)) i montażu drzwi – tafla szkła 80 x 180 wraz z futryną) oraz malowanie ścian wewnętrznych pom. 1.7 (kotłowni). Dopiero wpis do dziennika budowy z dnia 10 września 2015r. dokonany przez inspektora nadzoru inwestorskiego A. P. i potwierdzony przez inspektorów nadzoru inwestorskiego P. G. i R. T. wskazuje na zakończenie robót budowlanych na obiekcie wielofunkcyjnej hali sportowej zgodnie z zawartą umową.

Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45 ustawy Prawo budowlane). Dokument ten jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących

w toku ich wykonywania oraz mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu (§ 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, Dz. U. Nr 108, poz. 953).

Prowadzenie dziennika budowy w świetle ustawy Prawo budowlane jest obowiązkiem kierownika budowy (art. 22 i 42 ust. 2 pr. bud.), jednak do dokonywania wpisów upoważnione są również inne osoby. Zgodnie z § 9 ust. 1 cyt. mogą to robić inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy oraz pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie, ale tylko w ramach dokonywanych czynności kontrolnych (v. wyrok SO w Białymstoku z dnia 21 października 2016r. w sprawie VII Ga 228/16).

Z oczywistych względów moc dowodowa dziennika budowy jako dokumentu urzędowego nie jest absolutna. To jednak powód, w sytuacji w której kwestionuje zgodność dokonywanych wpisów z rzeczywistym stanem rzeczy (stanem budowy) winien przedstawić dowody na potwierdzenie tych okoliczności (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Nie ulega wątpliwości, że powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika obowiązkowi takiemu nie sprostał.

Zasady odbioru robót budowlanych dotyczących zadania p.n.: (...)ustalono wyraźnie w § 17 umowy z dnia 02 września 2014r. Zgodnie z ust. 2 tego paragrafu, wszystkie odbiory częściowe i odbiór końcowy, rozpoczęte będą w terminie nie późniejszym, niż 15 dni od dnia pisemnego zgłoszenia przez kierownika budowy (kierownika robót potwierdzonego przez inspektora nadzoru wpisem do dziennika budowy i powiadomieniu o tym fakcie inspektora nadzoru). Odbioru końcowego dokonuje, z udziałem kierownika budowy/ kierownika robót i inspektora nadzoru, powołana przez zamawiającego komisja odbioru, z czego sporządzony zostaje protokół końcowy odbioru. Datę odbioru, a zarazem termin realizacji zadania będzie stanowił dzień zakończenia wszystkich robót budowlanych i podpisania bezusterkowego protokołu odbioru (ust. 3).

To same strony zdecydowały poprzez zapis § 17 ust. 3 umowy, że datę odbioru, a zarazem termin realizacji zadania będzie stanowił dzień podpisania protokołu końcowego, stwierdzający zakończenie wszystkich robót budowlanych. Bezspornie protokół końcowy odbioru robót został podpisany w dniu 10 września 2015r. Odbioru w tym dniu dokonała komisja powołana przez zamawiającego, z udziałem przedstawicieli jego oraz wykonawcy. Protokołem stwierdzono zakończenie wszystkich robót budowlanych bez usterek. Z treści protokołu nie wynika, aby prace budowlane zostały zakończone wcześniej niż w dacie dokonania odbioru, tj. 10 września 2015r. Zdaniem Sądu, protokół nie musiał zawierać w swojej treści informacji o przekroczeniu terminu wykonania robót ani informacji o uprawnieniu inwestora do obciążenia karą umowną. To czy termin został przekroczony, a zatem czy inwestor nabył prawo do obciążenia wykonawcy karą umowną zgodnie z umową, wynika bowiem z zestawienia ustalonej przez strony w umowie daty zakończenia prac oraz daty zakończenia wszystkich robót budowlanych potwierdzonej podpisaniem bezusterkowego protokołu odbioru. Powód jako wykonawca podpisał protokół wskazujący na dokonanie odbioru w dniu 10 września 2015r., mając świadomość, że data bezusterkowego podpisania protokołu wyznacza zgodnie z § 17 ust. 3 umowy datę realizacji zadania.

Data podpisania końcowego odbioru robót koresponduje również z wpisem do dziennika budowy z tej samej daty, którym potwierdzono zakończenie robót budowlanych na obiekcie wielofunkcyjnej hali sportowej zgodnie z zawartą umową.

Dowodem na zakończenie wszystkich prac już w dniu 27 sierpnia 2015r. nie jest – wbrew twierdzeniu powoda – pismo datowane na 28 sierpnia 2015r. skierowane przez Prezydenta Miasta (...) do powoda (k. 49). W piśmie tym powód został poinformowany o składzie komisji odbiorowej oraz terminie spotkania tej komisji. W opinii powoda, nadzorujący realizację zadania musieli stwierdzić zakończenie prac, skoro zdecydowali się na powołanie komisji odbiorowej. Należy jednakże zauważyć, że zgodnie z § 17 ust. 2 umowy inwestor był zobowiązany do dokonania odbioru w maksymalnym terminie 15 dni od dnia pisemnego zgłoszenia przez kierownika budowy. Termin ten liczony od dnia

27 sierpnia 2015r. upływał z dniem 10 września 2015r., tj. dniem podpisania protokołu stwierdzającego bezusterkowe zakończenie prac.

Powyższych ustaleń w oparciu o przedłożone dokumenty, nie można dokonywać bez uwzględnienia okoliczności ujawnionych w czasie przesłuchania świadków zawnioskowanych przez pozwanego. P. B., A. P., R. T., R. J. i R. S. wskazywali, że prace na budowie zostały faktycznie zakończone dopiero pod koniec września 2015r. Pozwanemu zależało na terminowym zakończeniu prac, albowiem inwestycja była przedmiotem umowy zawartej z Ministerstwem Sportu i Turystyki na dofinansowanie ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej na kwotę 488.800 zł. W dacie zgłoszenia przez powoda zakończenia robót, tj. 27 sierpnia 2015r., nie zostały wykonane wszystkie prace w pomieszczeniach sauny i jacuzzi. Inwestor obawiał się, że dalsze opóźnienie może spowodować utratę dość znacznej dotacji, w związku z niedochowaniem terminów przewidzianych w umowie zawartej z Ministerstwem na jej rozliczenie. W tym czasie prowadzono intensywne rozmowy z powodem, który zapewniał że wszystkie prace zostaną zakończone do dnia 10 września 2015r. Z tych też względów protokół końcowego odbioru robót został podpisany w tej dacie, pomimo że nadal nie zostały zakończone wszystkie prace zgodnie z umową. Zdaniem Sądu, tym właśnie należy tłumaczyć ustalenie terminu odbioru prac na 10 września 2015r., jako na ostatni dzień na dokonanie takiego odbioru liczony od daty zgłoszenia zakończenia prac przez powoda. Wprawdzie w dacie zgłoszenia prace trwały nadal, ale zgodnie z zapewnieniem powoda, okres do 10 września 2015r. był wystarczający na ich zakończenie. Władze Miasta dążyły natomiast do jak najszybszego zgłoszenia inwestycji do rozliczenia w obawie przed utratą dofinansowania. Świadek J. S. wskazywał, że w dniu 18 września 2015r. odbyło się uroczyste oddanie inwestycji z udziałem przedstawicieli inwestora, wykonawcy, zaproszonych gości i mediów. Pamiętał, że pomieszczenia sauny i jacuzzi były w czasie uroczystości zamknięte. Obawiano się, że oględziny tych pomieszczeń, pozwalające na stwierdzenie, że prace nadal nie zostały zakończone, mogłyby wzbudzić niepotrzebną sensację.

Zeznania świadków znajdują potwierdzenie w przedłożonej poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii pisma datowanego na 17 września 2015r. skierowanego przez pełnomocnika Miasta (...) P. B. do powoda (k. 61). Z treści pisma jednoznacznie wynika, że w jego dacie nadal wykonywane były prace na hali sportowej przy ulicy (...) w O. a zamawiający nie otrzymał dokumentacji powykonawczej stosownie do § 3 ust. 5 umowy. Ponadto autor pisma przypomniał o możliwości naliczenia kary umownej stosownie do § 21 ust. 1 pkt 1 umowy. Co istotne, powód potwierdził odebranie pisma w dacie 17 września 2015r. Jednocześnie powód nie wykazał w niniejszym postępowaniu, aby zakwestionował treść doręczonego mu pisma, prowadził z inwestorem jakąkolwiek korespondencję, w której twierdził że prace zostały zakończone w dacie zgłoszenia do odbioru, tj. 27 sierpnia 2015r. Również w piśmie Prezydenta Miasta (...) wystosowanym do Ministerstwa Sportu i Turystyki datowanym na 29 września 2015r. (k. 62), powołuje się on na niedotrzymanie terminu wykonania robót budowlanych przez wykonawcę. Z pisma jednoznacznie wynika, że ustalony w umowie termin zakończenia prac nie został dotrzymany, protokół odbioru końcowego został podpisany 10 września 2015r., faktura za wykonanie prac wpłynęła do urzędu dopiero 18 września 2015r., co rodzi zagrożenie, że Miasto (...) nie wywiąże się z zapisów umowy dotyczących terminu rozliczenia dofinansowania.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że prace na hali sportowej nie zostały zakończone zgodnie z umową również w dacie 10 września 2015r. Kiedy faktycznie doszło do zakończenia wszystkich robót pozostaje jednakże bez znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy, istotnym jest że nastąpiło to nie wcześniej niż w dacie podpisania protokołu końcowego odbioru. Miasto (...) podpisało protokół w dniu 10 września 2015r. i dokonało obciążenia z tytułu kary umownej tylko za taki okres opóźnienia. Powód nie przedstawił natomiast dowodów, które podważyłyby okoliczności stwierdzone wpisami do dziennika budowy, wynikające z protokołu końcowego odbioru robót, przedstawione w trakcie zeznań przez przesłuchanych świadków.

Powód powoływał się - przykładowo - na protokół odbioru robót budynku Powiatowego Urzędu Pracy w (...), w którym wskazano, że wykonawca przekroczył umowny termin zakończenia prac i określono wysokość kary umownej (k. 68). Należy jednakże zauważyć, że prace stwierdzone protokołem były wykonywane na zlecenie innego inwestora (Powiat (...)), nie wiadomo jak była treść umowy, jakie zasady odbioru prac, wymagania inwestora, stąd też treść protokołu pozostaje bez znaczenia dla oceny zasadności niniejszego powództwa.

Powód twierdził konsekwentnie, że prace budowlane zostały zakończone w terminie wynikającym z umowy, co stanowi o bezzasadnym obciążeniu go karą umowną. Nie żądał natomiast – nawet ewentualnie, tj. w przypadku uznania, że termin zakończenia prac został przekroczony - miarkowania kary umownej w oparciu o art. 484 § 2 k.c.

Tymczasem dłużnik zamierzający zgłosić żądanie oparte na art. 484 § 2 k.c. obowiązany jest wyraźnie takie żądanie sformułować oraz wykazać jego zasadność przy pomocy zaoferowanych na jego poparcie dowodów a także wskazać przesłanki obniżenia kary (v. wyrok SN z dnia 07 maja 2002r., I CKN 821/00). Ponadto roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje z reguły w stosunkach między przedsiębiorcami, czy profesjonalistami, od których należy wymagać dokładnego sprecyzowania swoich żądań lub zarzutów procesowych. Nie ma więc powodu, aby przypisywać im żądania czy zarzuty, których nie wyrazili (v. wyrok SN z 08 marca 2013r., III CSK 193/12).

Aktualnie w doktrynie zyskuje na znaczeniu pogląd i opowiada się za nim zdecydowana większość jej przedstawicieli (tak m.in. K. Pietrzykowski w Komentarzu do kodeksu cywilnego, Legalis; E. Gniewek w Komentarzu do kodeksu cywilnego, Legalis; S. Włodyka, Prawo umów Handlowych, System Prawa handlowego, tom 5, C.H. Beck wyd. 3; Legalis), że miarkowanie kary umownej wymaga stosownego i wyraźnego wniosku dłużnika, bez którego sąd niejako z urzędu nie może zastosować instytucji objętej dyspozycją przepisu art. 484 § 2 k.c. Niewątpliwie bowiem ów dłużnik występując o zmniejszenie takowej kary umownej uznaje przecież zobowiązanie powstałe z tego tytułu co do samej zasady. Argumentuje się również, że wniosku o miarkowanie kary nie powinno się także wywodzić a maiori ad minus z tego, że pozwany wniósł o oddalenie powództwa obejmującego m.in. zapłatę kary umownej, gdyż dążenie pozwanego dłużnika do zmniejszenia przez Sąd kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania wymaga udowodnienia przez niego niewspółmierności zastrzeżonej wysokości kary umownej do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela w związku z niewykonaniem zobowiązania. Bez powyższego nie jest bowiem możliwe zbadanie, czy niewspółmierność, oznaczająca rażące wygórowanie kary umownej, w ogóle ma miejsce, a jeśli tak, to w jakim zakresie powinna wpłynąć na zmniejszenie zasądzonej kary umownej w porównaniu z kwotą ustaloną przez strony w umowie.

Także najnowsza linia orzecznictwa Sądu Najwyższego wydaje się powyższe stanowisko w pełni aprobować, na co wskazuje treść wyroków tego Sądu z dnia 16.04.2010r., IV CSK 494/09, z dnia 26.11.2008r., III CSK 168/08, z dnia 06.02.2008r., II CSK 421/07), czy wreszcie z dnia 22.01.2010r., V CSK 217/09. I tak w cytowanym wyroku z dnia 16.04.2010r. Sąd Najwyższy kategorycznie stwierdził, że żądanie miarkowania kary umownej musi być konkretnie sprecyzowane przez zgłaszającego podkreślając, że przemawia za tym możliwość oparcia owego żądania na dwóch różnych przesłankach określonych w art. 484 § 2 k.c., a także to, że żądanie oddalenia roszczenia o karę umowną w ogóle może nie odnosić się do jej wysokości. Jego podstawą może być przecież twierdzenie, że kara umowna nie należy się, ponieważ dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (taką też argumentację zawarli pozwani w niniejszej sprawie, w sprzeciwie od nakazu zapłaty), albo np. dlatego, że roszczenie uległo przedawnieniu. Podobne stanowisko wyrażone zostało w cytowanych wyrokach z 26.11.2008 r. i 06.02.2008 r., w których Sąd Najwyższy podkreślił, że przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie do żądania zmniejszenia kary umownej jest środkiem obrony pozwanego prowadzącym do częściowego oddalenia powództwa, a zatem może być realizowane jedynie w formie zarzutu merytorycznego, a gramatyczna wykładnia powyższego przepisu (a także okoliczność, że zarzut taki może być oparty na dwóch różnych przesłankach), prowadzi do wniosku, iż zarzut ten powinien zostać konkretnie sprecyzowany przez zgłaszającego.

Już tylko na marginesie przypomnieć należy, że miarkowania kary umownej nie można oceniać w oderwaniu od samego charakteru kary umownej. Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeżeli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. Dlatego postuluje się ostrożne i powściągliwe stosowanie prawa redukcji, pamiętając, że miarkowanie osłabia skutek stymulacyjny – represyjny oraz kompensacyjny kary umownej, a nadto redukcja stanowi modyfikację treści zobowiązania określonego w umowie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r., I ACa 1107/12).

Jak wynika ze stanowiska judykatury i doktryny, zastrzeżenie kary umownej na wypadek opóźnienia wyklucza miarkowanie kary umownej, z powołaniem na przesłankę wykonania zobowiązania w przemożnej części, gdyż w istocie niweczyłoby to sens zastrzeżenia umownego takiej kary. Dłużnik nie może domagać się zmniejszenia kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części (art. 484 § 2 k.c.), jeżeli kara należy się z powodu nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności opóźnienia w jego wykonaniu” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 roku, w sprawie III CKN 50/2001). Jak wskazał Sąd Najwyższy: wykonanie zobowiązania w znacznej części jako podstawa miarkowania – nie dotyczy sytuacji, jeżeli kara umowna zastrzeżona została za zwłokę w spełnieniu świadczenia (por. T. Wiśniewski [w:] Komentarz do KC, pod red. G. Bieniek i inni, ks. III, t. I, 2003, str. 546 a także J. Drapała [w:] System Prawa Cywilnego, tom III, cz. 1, pod red. Z. Radwańskiego, 1981, str. 833). Gdyby przywołaną przesłankę miarkowania stosować również do przypadków, gdy w umowie strony zgodnie zastrzegły prawo naliczania kar umownych za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania, to w rzeczywistości zawsze należałoby przyjąć, że każde wykonanie zobowiązania po jego uzgodnionym terminie i to pomimo istnienia zapisu o zastrzeżeniu sankcji za opóźnienie, powodowałoby, że dłużnik mógłby domagać się redukcji kary. Taki wniosek nie znajduje natomiast również uzasadnienia w podstawowych funkcjach jakie bezsprzecznie ma realizować zastrzeżenie kar umownych, a miarkowanie kary z przedmiotowej przyczyny stanowiłoby ponadto zbyt daleko idącą ingerencję w istotę uregulowanego przez strony stosunku prawnego.

Za takim charakterem i celami kary umownej wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 09 grudnia 2015r. w sprawie I ACa 746/15 stwierdzając, że możliwość miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części powinna ograniczać się do przypadków, gdy kara umowna ustalona jest w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika. Jeżeli zaś strony w umowie zróżnicowały karę umowną w zależności od stopnia niewykonania zobowiązania lub rodzaju i wagi konkretnego uchybienia, to dłużnik nie może powoływać się na wykonanie zobowiązania w znacznej części jako na przesłankę miarkowania. Będzie tak wówczas gdy kara umowna ustalona jest w postaci stawki dziennej lub tygodniowej (zob. J. Jastrzębski: Kara umowna, Wyd. Wolters Kluwer 2006, str. 331-332). Taki sam pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku we wcześniejszym wyroku z dnia 26 lutego 2014r. w sprawie I ACa 710/13.

Mając powyższe na względzie Sąd orzekł jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 2 wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 z późn. zm.).

## ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda.

dn. 18.01.2017r.