

Sygn. akt I ACa 251/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Marek Machnij |
| Sędziowie: | SA Jakub Rusiński SO del. Rafał Terlecki (spr.) |
| Protokolant: | stażysta Krzysztof Domitrz |

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2015 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w S.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 26 listopada 2014 r. sygn. akt IX GC 614/13

I/ oddala apelację;

II/ zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

Sygnatura akt I ACa 251/15

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka Akcyjna w S. wniósł o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwoty 149.804,59 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów postępowania z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane w postaci budynków mieszkalnych nr (...) w G. przy ul. (...) wraz z zagospodarowaniem terenu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 27 kwietnia 2011 r. strony zawarły umowę na roboty budowlane obejmującą wykonanie dwóch budynków mieszkalnych nr (...) wraz z zagospodarowaniem terenu przy ul. (...) w G.. Termin wykonania robót ustalono na dzień 7 maja 2012 r. Ugoda zawartą na posiedzeniu Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku w sprawie IV GCo 325/11 wydłużono termin zakończenia prac do dnia 7 sierpnia 2012 r., przy czym strona powodowa wniosowała o przedłużenie tego terminu do dnia 31 lipca 2012 r. W dniu 30 listopada 2012 r. strona pozwana naliczyła kary umowne za opóźnienie w wykonaniu prac obejmujące 31 dni w wysokości 149.804, 59 zł. Pozwany dokonał potrącenia powyższej należności z wynagrodzeniem powoda za wykonane prace.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, które nie budziły wątpliwości Sądu i nie były kwestionowane przez strony. Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powoda o zwrócenie się do Zarządu (...) w G. wskazując, że powód nie wykazał by zgodnie z art. 208 § 1 pkt 2 k.p.c. podjął próbę uzyskania żądanych dokumentów we własnym zakresie. Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków oraz opinii biegłego sądowego, uznając, że przeprowadzenie tych dowodów było w sprawie zbędne i zmierzałoby jedynie do wydłużenia postępowania.

Przechodząc do merytorycznej oceny powództwa Sąd Okręgowy wskazał, że niewątpliwym jest w sprawie, że powodowi przysługiwało co do zasady wynagrodzenie za wykonane prace, a istota sporu sprowadzała się do przesądzenia zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej, ewentualnie przesądzenia czy istniały podstawy do miarkowania tej kary.

Sąd Okręgowy wskazał, że bezspornym jest w sprawie, że umowa została przez powoda wykonana z opóźnieniem obejmujący 31 dni. Powód wywodził, że zasady naliczania kar umownych winny odnosić się do ogólnych przepisów dotyczących skutków niewykonania zobowiązań w szczególności art. 471 k.c., który zwalnia z odpowiedzialności gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest wynikiem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Sąd zważył, że doprecyzowanie przez powoda tych okoliczności nastąpiło dopiero w piśmie z dnia 24 września 2014 r. Pozwany natomiast skutecznie kwestionował zaistnienie tych przyczyn. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że strony zawarły ugodę przed Sądem Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku w przedmiocie wydłużenia termin zakończenia przez powoda prac budowlanych. W sytuacji natomiast gdy taką ugodę zawierają podmioty profesjonalne winne być one świadome skutków niewykonania umowy w terminie. Warunki pogodowe uniemożliwiające prowadzenie prac budowlanych w okresie od 27 stycznia 2012 r. do 13 lutego 2012 r. zostały odnotowane w dzienniku budowy, niemniej Sąd Okręgowy przyjął, że okoliczność ta nie może usprawiedliwiać powoda za opóźnienie w wykonaniu prac, albowiem umowa stron od początku przewidywała wykonywanie prac w okresie zimowym, a zatem przedsiębiorca funkcjonujący na rynku nie powinien być zaskoczony warunkami pracy w tym okresie. Nadto wskazany okres nie jest na tyle długi w stosunku do ogólnego czasu trwania umowy by mógł zasadniczo wpłynąć na terminowość wykonania prac. Wskazana przez powoda zmniejszona intensywność prac w okresie od 13 lutego 2012 r. do 31 marca 2012 r. w żaden sposób nie została doprecyzowana i nie zostało wyjaśnione z jakich względów powód przyjmuje zmniejszoną efektywność prac o 25%. Powód nie udowodnił również by wystąpiły utrudnienia w dojeździe na plac budowy w związku z rewitalizacją dzielnicy L.. Okoliczności te nie znalazły, wbrew twierdzeniom powoda, potwierdzenia we wpisie do dziennika budowy z dnia 19 kwietnia 2012 r. Organizacja meczów obejmowała tylko trzy dni robocze, ponadto powód nie wskazywał w jaki sposób okoliczność ta wpływała na przebieg prac. Analiza zgromadzonych dokumentów w sprawie wskazuje natomiast, że opóźnienie w wykonaniu prac przez powoda wynikało z opóźnienia w pracach jego podwykonawcy spółki (...) obejmującego okres 80 dni. Z powyższego tytułu powód obciążył tę spółkę karami umownymi w wysokości przekraczającej roszczenie powoda w niniejszej sprawie, tj. w kwocie 185.534,73 zł. Wprawdzie w sprawie GC 352/13 Sądu Okręgowego w Gdańsku nie sporządzono uzasadnienia wyroku, niemniej okoliczności sprawy jasno wskazują, że powództwo spółki (...) przeciwko powodowi zostało oddalone wobec skutecznego podniesienia zarzutu potrącenia należności z tytułu kar umownych za opóźnienie

w wykonanych pracach. Powód natomiast zgodnie z art. 474 k.c. ponosi odpowiedzialność za działania swego podwykonawcy, któremu powierzył wykonanie części prac.

Odnosząc się zaś do zarzutu miarkowania kary umownej, Sąd Okręgowy wskazał w pierwszej kolejności, że zarzut ten mieści się w granicach uznania sędziowskiego. Pozwany nadto, wbrew stanowisku powoda, poniósł szkodę na skutek opóźnienia w wykonaniu prac, gdyż późniejsze uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektów skutkowało opóźnieniem o miesiąc w uzyskaniu korzyści z tytułu czynszu. Sąd Okręgowy zwrócił przy tym uwagę, że art. 484 k.c. zwalnia wierzyciela z obowiązku wykazywania wysokości szkody. Pomocniczo Sąd pierwszej instancji argumentował, że miarkowanie kary umownej w sprawie nie jest zasadne w świetle skutecznego podniesienia przez powoda zarzutu potrącenia swych należności z tytułu kary umownej względem jego podwykonawcy. Pojęcie kary rażąco wygórowanej wiąże się z ubytkiem w majątku strony, która tymi karami jest obciążona. Ubytek taki natomiast w majątku powoda nie występuje wobec potrącenia jego należności względem podwykonawcy. Sama wysokość kar umownych w stosunku do wynagrodzenia przewidzianego w umowie nie jest w takim stopniu znaczna by mieściła się w pojęciu rażąco wygórowanej.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i zarzucał:

1.) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia w postaci:

a) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosków dowodowych strony powodowej zawartych w pozwie, a także sprecyzowanych w dalszych pismach procesowych, w szczególności osobowych wniosków dowodowych oraz wniosku o dopuszczenie dowodu biegłego do spraw budownictwa w wyniku uznania, iż nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a jednocześnie wskazanie w uzasadnieniu wyroku, iż powód nie udowodnił okoliczności, na które się powoływał;

b) art. 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. poprzez dopuszczenie przez Sąd a quo dowodu z urzędu i oparcie na nim rozstrzygnięcia, a tym samym naruszenie zasady kontradiktoryjności i równości stron procesu;

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i całkowicie dowolne oraz bezpodstawne:

- przyjęcie twierdzenia, iż brak było niezawinionych przez powoda przyczyn opóźnienia w realizacji inwestycji, brak jest okoliczności pozwalających na miarkowanie kary umownej oraz, że pozwany poniósł szkodę w wyniku opóźnienia,
- pominięcie przez Sąd, iż okoliczności, iż dla przedmiotowej inwestycji prowadzone były dwa dzienniki budowy (osobny dla budynku nr (...) oraz dla budynku nr (...)), a tym samym uznanie, iż dziennik budowy nie zawiera wpisu na temat utrudnień dojazdowych do inwestycji z tytułu realizowania EURO 2012,
- antycypowanie motywów rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Gdańsku w sprawie pod sygn. IX GC 352/13, z uwagi na brak dysponowania uzasadnieniem tegoż wyroku oraz następnie czynienie ich podstawą rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie;

d) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego sformułowanie w sposób uniemożliwiający lub

znacznie utrudniający precyzyjne odczytanie intencji Sądu towarzyszącym wydawaniu

rozstrzygnięcia oraz brak uzasadnienia przyczyn oddalenia wniosków dowodowych w

szczególności w postaci przesłuchania świadków oraz dowodu z opinii biegłego ds.

budownictwa,

- co w istocie doprowadziło do nierozpoznania sprawy co do jej istoty w zakresie roszczenia o miarkowanie zastosowanej kary umownej,

2.) naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną

wykładnię niezasadne uznanie, iż:

- a) nałożenie przez powoda - generalnego wykonawcę inwestycji kar umownych na swojego podwykonawcę jednocześnie czyni niezasadnym zarzut miarkowania kary umownej nałożonej na powoda przez pozwanego,
- b) wykonanie zobowiązania przez powoda w całości (jak i również w znacznej części) nie stanowi podstawy miarkowania kary umownej w sytuacji, gdy literalna treść przepisu wprost przewiduje taką przesłankę,
- c) okoliczność braku poniesienia przez pozwanego nie stanowi kryterium miarkowania kary umownej.

Powód wniósł o uchylenie orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z jednoczesnym pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia prawa procesowego należy wskazać, że nie można podzielić zarzutu powoda w przedmiocie naruszenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku art. 328 § 2 k.p.c. Wymieniona regulacja określa konstrukcyjne elementy uzasadnienia wyroku. Niepoprawnie sporządzone uzasadnienie nie przekłada się jednak w prosty sposób na wadliwość rozstrzygnięcia. Koniecznym jest ustalenie, iż uchybienie sądu w tym zakresie mogło mieć istotny wpływ na trafność rozstrzygnięcia. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że z natury rzeczy sposób sporządzenia uzasadnienia orzeczenia nie ma wpływu na wynik sprawy, ponieważ uzasadnienie wyraża jedynie motywacje wcześniej podjętego rozstrzygnięcia. Z tego względu zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. może znaleźć zastosowanie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. Inaczej rzecz ujmując, powołanie się przez skarżącego na podstawę naruszenia w postaci art. 328 § 2 k.p.c. może okazać się usprawiedliwione tylko wówczas, gdy z uzasadnienia orzeczenia nie daje się odczytać, jaki stan faktyczny lub prawny stanowił podstawę rozstrzygnięcia, co uniemożliwia kontrolę instancyjną (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r. w sprawie I UK 21/09 LEX nr 515699 oraz z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie II CKN 121/01; LEX nr 137611). W ocenie Sądu Apelacyjnego, taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Treść uzasadnienia pozwala na pełną weryfikację wywodu Sądu Okręgowego. Sąd pierwszej instancji wskazał na dokonane ustalenia w sprawie, wymieniając przy tym dowody stanowiące podstawę ich dokonania oraz wskazując przyczyny oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz z opinii biegłego sądowego, a następnie przeprowadził subsumpcję tych ustaleń pod określone normy prawa materialnego, który to wywód należy uznać za spójny, logiczny i konsekwentny.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że przeprowadzenie w sprawie dowodów z opinii biegłego sądowego z dziedziny budownictwa oraz dowodu z zeznań wnioskowanych świadków było zbędne i prowadziłyby wyłącznie do wydłużenia postępowania. Powód wnioskował o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia rzeczywistie możliwego do realizacji przez powoda terminu zakończenia robót budowlanych przy uwzględnieniu okoliczności zaistniałych w toku realizacji inwestycji. Podkreślenia jednakże wymaga, że istotnym w sprawie nie jest okres o jaki roboty mogły ulec wydłużeniu, lecz to w jakim zakresie ze ewentualne opóźnienia ponosi odpowiedzialność umowną wykonawca, to zaś należy do sfery materialno-prawnej oceny powództwa, a nie do sfery ustaleń faktycznych. Bezsporna w sprawie była długość okresu opóźnienia powoda, obejmująca 31 dni. Oceny czy takie

opóźnienie jest usprawiedliwione w okolicznościach sprawy dokonuje sąd, opierając się na treści zawartego przez strony kontraktu i uwzględniając zasady odpowiedzialności kontraktowej. Zważyć należy, że jakkolwiek charakter procesu budowlanego ze swej istoty wymaga upływu czasu ze względu na pewne wymagania techniczne, to jednakże wykonawca, podejmując zlecenie, sam decyduje się na określone tempo prac. Ocena zasadności opóźnienia nie jest zatem dokonywana wyłącznie w kontekście technicznych możliwości przebiegu prac, stąd powołanie biegłego sądowego na okoliczność możliwego przebiegu budowy nie było celowe, tym bardziej, że ustalenia co do przyczyn opóźnienia powoda w przeważającym zakresie, tj. ponad dwutygodniowy okres mrozów i organizacja meczów Euro 2012 znalazły potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Natomiast niewyjaśnienie przez powoda przyczyn zmniejszenia efektywności prac w okresie od 13 lutego 2012 r. do 31 marca 2012 r., jako niepoddające się weryfikacji, czyniło zbędnym prowadzenie dowodu na okoliczność wystąpienia tej okoliczności. Z tej również przyczyny nie było potrzeby przeprowadzania dowodu z zeznań świadków oraz strony powodowej, którzy mieli zostać powołani na okoliczności przeszkód mających wpływ na niedotrzymanie przez powoda terminu.

Niezasadnie powód podnosi zarzut nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy zapisów dziennika budowy budynku mieszkalnego nr (...), albowiem dowód taki nie został przedłożony w sprawie. Do akt załączono jedynie dziennik budowy budynku nr (...) (k. 76 – 93).

Błędnie także powód podnosi zarzut naruszenia kontradiktoryjności i równości stron poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu z poszczególnych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Gdańsku sygn. akt IX GC 352/13. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z wymienionych akt został bowiem sformułowany przez pozwanego w odpowiedzi na pozew (k. 69), następnie w wykonaniu zobowiązania sądu pozwany doprecyzował z których konkretnie dokumentów znajdujących się w tych aktach domaga się przeprowadzenia dowodu (k. 125, 126). Nie można również zgodzić się ze stanowiskiem powoda by niemożliwe było dokonywanie ustaleń w zakresie przyczyn oddalenia powództwa w wymienionej sprawie wobec okoliczności braku sporządzenia uzasadnienia wyroku. Ustawodawca nie przewidział w tym zakresie jakichkolwiek ograniczeń. Okoliczności sprawy zaś były niewątpliwe i jednoznacznie wskazujące na przyczyny oddalenia powództwa.

Odnosząc się do merytorycznej oceny powództwa należy wskazać, że prawidłowo Sąd Okręgowy wskazywał na konieczność rozważenia powództwa w kontekście zasadności naliczania przez pozwanego kar umownych oraz ewentualnej możliwości miarkowania wysokości tej kary.

Przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej są określane przez pryzmat ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Z przepisu art. 471 k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Powód nie zdołał jednakże wykazać w sprawie, że powstałe opóźnienie w wykonaniu zobowiązania powstało bez jego winy. Decydująca w tym zakresie jest okoliczność podjęcia się realizacji kontraktu przez powoda, jako podmiotu działającego w branży budowlanej od dłuższego czasu (co najmniej od 2002 r. - k. 13). Taki podmiot, jako profesjonalista, w stosunku do którego przyjmuje się podwyższony miernik staranności, podejmując się realizacji inwestycji winien zaplanować proces budowlany w taki sposób by wykonać w uzgodnionym terminie zobowiązanie z uwzględnieniem wszelkich warunków jakie mogą wystąpić w procesie budowlanym. Do takich zaś z pewnością należą różnorodne warunki atmosferyczne, utrudnienia komunikacyjne, bądź imprezy i inwestycje mogące mieć miejsce w dużym ośrodku miejskim. To wykonawca odpowiada za proces budowy i nie może przerzucać na inwestora ryzyka z tym związanego. Winien on przewidzieć wszelkie możliwe czynniki mogące kształtować proces budowlany.

Okoliczność występowania silnych mrozów w tutejszej strefie klimatycznej w okresie zimowym nie jest zaś zjawiskiem nadzwyczajnym. Trafnie podkreślił w tym zakresie Sąd Okręgowy, że powód powołuje się jedynie na nieco ponad dwutygodniową długość tego okresu, a więc okres który z pewnością winien być przewidziany przez powoda decydującego się na wykonanie prac w ponad rocznym terminie.

Podobnie należy ocenić powoływaną przez powoda okoliczność prowadzenia inwestycji w dzielnicy L., która miała kolidować z pracami powoda w okresie około jednego tygodnia. Okres ten jest na tyle nieznaczny, że winien być uwzględniony w ryzyku związanym chociażby z miejscem realizacji inwestycji. Przede wszystkim należy jednakże wskazać za Sądem pierwszej instancji, że powód nie udowodnił występowania tych utrudnień. Nie wynikały one z treści zapisów w dzienniku budowy budynku nr (...), zaś dziennik budowy budynku nr (...) nie został przedłożony w sprawie. Na marginesie należy również wskazać, że gdyby w istocie takie utrudnienia miały miejsce zamieszczono by notatkę w tym przedmiocie również w dzienniku budowy nr 112. Niezrozumiałym jest bowiem z jakich względów powoływana okoliczność miałaby rzutować na proces budowlany tylko jednego z budynków, skoro prace były prowadzone w tym czasie równocześnie na obu.

Niezasadnie powód powołuje się na utrudnienia w ruchu związane z organizacją meczów Euro 2012. Okoliczność ta winna być znana powodowi, który miał możliwość uzyskania wszelkich informacji w tym przedmiocie.

Trafnie zauważa Sąd Okręgowy, że brak wskazania przez powoda na przyczyny zmniejszenia wydajności prac w okresie od 13 lutego 2012r. do 31 marca 2012r. uniemożliwiają weryfikację jego stanowiska w tym zakresie.

Nie można zatem przyjąć by powód zwolnił się z odpowiedzialności umownej względem pozwanego, gdyż nie zdołał wskazać na występowanie okoliczności o nadzwyczajnym charakterze, niemożliwych do uwzględnienia przy starannym – z uwzględnieniem miernika wyższej staranności - planowaniu procesu budowlanego. Już tylko porównanie okresu planowanych prac (po zawarciu umowy) – ponad 15 miesięcy - do okresu opóźnienia – 31 dni – pozwala na wnioskowanie, że powód winien tak zaplanować organizację pracy by terminowo wykonać zobowiązanie. Jakkolwiek Sąd Okręgowy wskazywał na rzeczywiste przyczyny opóźnienia powoda w wykonaniu prac w postaci opóźnienia w pracach podwykonawcy powoda spółki (...) argumentacja ta miała jedynie pomocniczy charakter i z tego względu zarzuty odnoszące się do wadliwych ustaleń w zakresie przyczyn oddalenia powództwa w sprawie Sądu Okręgowego w Gdańsku o sygn. akt IX GC 352/13 nie mogą wywołać oczekiwanego skutku.

W tym miejscu należy wskazać, że powód niezasadnie próbował w toku postępowania wskazywać na okoliczność nieponiesienia przez pozwanego szkody w związku z opóźnieniem realizacji inwestycji. Wskazać bowiem należy, że instytucja kary umownej przewidziana w art. 484 k.c. wyraźnie uniezależnia tę instytucję od powstania szkody po stronie wierzyciela. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. Względ na autonomię woli podmiotów sprawia, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogły zmierzać do zaspokojenia wszelkich, znanych tylko wierzycielowi, interesów. Wierzyciel nie jest zobowiązany do wykazania szkody, w przeciwieństwie do sytuacji gdy podejmuje próby poszukiwania rekompensaty z tytułu naruszenia więzi umownej na zasadach ogólnych, w trybie art. 471 k.c. Decyzja o zabezpieczeniu wykonania zobowiązania karą umowną ma poprawić sytuację wierzyciela korzystającego z zabezpieczenia przed wierzycielami, których interesy w taki sposób nie są chronione. Gdyby od niego również oczekiwać wykazania szkody, to jego sytuacja faktyczna i prawna byłaby zrównana z wierzycielem niekorzystającym z takiej formy zabezpieczenia. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że szkoda po stronie pozwanego w postaci utraty możliwości uzyskania miesięcznych czynszów nie budzi wątpliwości przy uwzględnieniu charakteru jego działalności.

Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym, przyjmuje, że nie zachodzą w sprawie podstawy do miarkowania kary umownej. Przepis art. 484 § 2 k.c. o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, Glosa do wyroku SN z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). W komentowanym przepisie nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest zatem otwarty (wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722). Podkreślić przy tym należy, że sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu

o rażąco wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażąco wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Celem zastrzeżenia kary umownej jest bowiem wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty (Z. Gawlik, Komentarz do art. 484 k.p.c., Lex 2015). W świetle powyższego niemożliwym jest uznanie by kara umowna naliczona przez pozwanego, jako odpowiadająca jedynie 3,1% całości przewidzianego w kontrakcie wynagrodzenia (4.832.406,10 zł) była rażąco wygórowana. Trafnie również zauważa Sąd Okręgowy, że wobec otwartości katalogu kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej, zasadnym jest również uwzględnienie okoliczności powstania ubytku w majątku strony, która tymi karami jest obciążona. Tymczasem wobec okoliczności dokonania przez powoda skutecznego zarzutu potrącenia względem swego podwykonawcy spółki (...) z tytułu kar umownych za jego opóźnienie w wykonanych pracach w wysokości przekraczającej roszczenie pozwu wykluczone jest przyjęcie by do takiego ubytku doszło w majątku powoda.

W konsekwencji, nie podzielając zarzutów apelacji, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika pozwanego w oparciu o § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490).