

Sygn. akt I ACa 315/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Joanna Naczyńska (spr.) SO del. Tomasz Opitek
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 20 sierpnia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko Miastu (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. akt I C 773/12,

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Tomasz Opitek	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Joanna Naczyńska
------------------------	---------------------------	----------------------

Sygn. akt I ACa 315/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 16. grudnia 2014r. Sąd Okręgowy w Katowicach zasądził od pozwanego Miasta (...) na rzecz powódki (...) sp. z o. o. w G. z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane, po potrąceniu kary umownej 122.719,72zł z

ustawowymi odsetkami od kwoty 89.922,81zł od 22 stycznia 2012r.; a od kwoty 32.796,91zł od 1 lipca 2012r., a także 6.136,50zł z tytułu kosztów sądowych; w pozostałej części powództwo oddalił i zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy podjął po ustaleniu, iż 20 lipca 2011r. pozwany, jako zamawiający w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, zawarł z powódką, jako wykonawcą umowę, której przedmiotem była budowa kompleksu boisk sportowych w ramach programu „(...)”. W umowie tej między innymi ustalono termin zakończenia robót -12 tygodni licząc od dnia protokolarnego przekazania terenu robót wykonawcy (...); wynagrodzenie ryczałtowe wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy - 946.555,82zł brutto (...); a nadto, że : podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego, będzie faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w Dzienniku Budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego (...); zamawiający wyznaczy i rozpocznie czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego (...); zamawiający zobowiązany jest do dokonania lub odmowy dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia tego odbioru (...); za datę wykonania zobowiązania uznaje się datę odbioru, stwierdzoną w protokole odbioru końcowego (...); w przypadku stwierdzenia w trakcie odbioru wad lub usterek, zamawiający może odmówić odbioru do czasu ich usunięcia, a wykonawca usunie je na własny koszt w terminie wyznaczonym przez zamawiającego (...). Nadto strony postanowiły, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne:

a) za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki (...);

b) za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,5% wynagrodzenia brutto za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (...)

oraz, że wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia podpisania (bez uwag) protokołu odbioru końcowego (...). Protokolarne przekazanie placu budowy nastąpiło 1 sierpnia 2011r., zatem roboty miały zostać zakończone 24 października 2011r. Pismem z 4 listopada 2011r. powódka zgłosiła pozwanemu gotowość do odbioru końcowego robót, a 5 listopada 2011r. gotowość tę wpisem do Dziennika Budowy potwierdzili kierownik budowy R. C. i inspektor nadzoru inwestorskiego M. O.. 7 listopada 2011r. kierownik budowy złożył oświadczenie o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę, co zostało potwierdzone przez inspektora nadzoru inwestorskiego i projektanta D. M.. Odbiór miał miejsce 18 listopada 2011r. Pozwany odebrał, jako należycie wykonane: boisko piłkarskie o nawierzchni z trawy sztucznej, ogrodzenie boisk, piłkochwyty na boisku piłkarskim, wyposażenie sportowe zamontowane na obiektach, oświetlenie boisk, instalację wod. – kan. i przyłącza, instalację elektryczną, zagospodarowanie terenu, nawierzchnia. Natomiast nie odebrał: boiska wielofunkcyjnego – w zakresie natrysku poliuretanowego i zaplecza kontenerowego. Nadto zobowiązał powódkę (jako wykonawcę) do złożenia dokumentów wymienionych w pkt III protokołu i wyjaśnień w ciągu 14 dni, a w ciągu 7 dni deklaracji co do terminu naprawy usterek wykazanych w pkt II protokołu. Zgodnie z tym zobowiązaniem, powódka: 17 listopada 2011r. złożyła oświadczenie, że naprawę i poprawę ułożenia nawierzchni poliuretanowej dokona w terminie do dnia 30 maja 2012r. i jako zabezpieczenie wykonania tych prac przesłała pozwanemu weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową; 21 listopada 2011r. złożyła oświadczenie, że naprawę i poprawę ułożenia nawierzchni poliuretanowej dokona w terminie do dnia 30 maja 2012r. i, że po naprawie ta nawierzchnia będzie spełniała parametry techniczne określone w umowie, (...) i dokumentacji projektowej; 22 listopada 2011r. złożyła wyjaśnienie dotyczące zmian w stosunku do projektu zaplecza sanitarno – szatniowego oraz deklarację dokonania poprawek. Pozwany zaakceptował, aby zabezpieczeniem należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej przez powódkę była wpłata przez nią kwoty 65.593,82zł, a powódka wyraziła zgodę na potrącenie tej kwoty z jej faktury jako zabezpieczenie wykonania tych prac. 25 listopada 2011r. pozwany zgodnie z (...) umowy obciążył powódkę karą umowną za przekroczenie terminu realizacji prac o 11 dni (tj. za okres od 24 października 2011r. do faktycznego zakończenia prac 5 listopada 2011r. (potwierdzony w dzienniku budowy) w kwocie 52.060,57zł (11 dni x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej faktury na kwotę 582.923,82zł. 12 grudnia 2011r., po przedstawieniu przez powódkę akceptacji projektanta na wykonane zmiany w budynku zaplecza sanitarno – szatniowego i po usunięciu przez nią usterek w zakresie: wymiany

pięciu umywalek o innej szerokości, montażu blatów przy umywalkach i wymiany armatury natrysków, został spisany protokół odbioru technicznego, w którym pozwany dokonał odbioru prac związanych z usunięciem tych usterek i uznał te elementy za wykonane prawidłowo i zgodnie z projektem. 23 grudnia 2011r. pozwany zgodnie z (...) umowy obciążył powódkę karą umowną za przekroczenie terminu realizacji prac o kolejne 38 dni (od 5 listopada 2011r. do 13 grudnia 2011r. w kwocie 179.845,61zł (38 dni x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej faktury na kwotę 184.500zł. Powódka zasadność naliczenia powyższej kary umownej zakwestionowała i wezwała pozwanego do wypłaty jej pełnej kwoty należnego wynagrodzenia. Pozwany swego zdania, co do obciążenia powódki karą umowną, nie zmienił. Pismem z 29 maja 2012r. powódka zgłosiła pozwanemu gotowość odbioru wszystkich prac dotyczących naprawy nawierzchni poliuretanowej. Tego dnia bez jej udziału spisano protokół odbioru, w którym komisja postanowiła odebrać obiekt budowlany jako wykonany należycie i przekazać go do eksploatacji w całości. Powódka protokół ten podpisała, ale jedynie w celu rozliczenia inwestycji, gdyż za datę zakończenia robót uznawała 5 listopada 2011r. Jednocześnie wniosła o zwrot kwoty 65.593,82zł, która została potrącona z faktury na kwotę 582.923,82zł w celu zabezpieczenia należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, decyzją z 14 czerwca 2012r. udzielił pozwolenia na użytkowanie dla kompleksu boisk sportowych z zapleczem sanitarnym wybudowanego w ramach programu (...) w C.. 21 czerwca 2012r. pozwany powołując się na (...) umowy obciążył powódkę karą umowną za przekroczenie terminu realizacji prac o kolejne 14 dni (od 13 grudnia 2011r. do 27 grudnia 2011r.) w kwocie 66.258,91zł (14 dni x 0,5% x 946.555zł), którą potrącił z jej depozytu finansowego (zabezpieczenia) w kwocie 65.593,82zł, a różnicę w kwocie 353,03zł pozostawił na swoim koncie na poczet dalszych należności. Pismem z 23 czerwca 2012r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 245.439,43zł (179.845,61zł + 65.593,82zł) w terminie do 1 lipca 2012r. Pozwany powyższe wezwanie uznał za pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych. Powódka za wykonanie przedmiotu umowy po potrąceniu kar umownych otrzymała wynagrodzenie w kwocie 644.401,43zł.

Rozstrzygając spór co do daty wykonania zobowiązania, to jest daty odbioru, stwierdzonej w protokole odbioru końcowego ((...) umowy), w sytuacji gdy faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonanym przez kierownika budowy, potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego ((...) umowy) nastąpiło 5 listopada 2011r., Sąd Okręgowy przyjął, iż w świetle (...) łączącej strony umowy z 20 lipca 2011r., jak i jej (...) oraz mając na uwadze zapisy w Dzienniku Budowy z 25 października 2011r. i z 3 listopada 2011r., z których wynika, że natrysk poliuretanowy nie nadaje się do odbioru oraz uwagi pozwanego przedstawione w piśmie do powódki z 9 listopada 2011r. dotyczące zmian w stosunku do projektu wykonanego zaplecza socjalnego, należało uznać, że skoro powódka do 18 listopada 2011r. nie zastosowała się do zgłoszonych jej zastrzeżeń i uwag dotyczących natrysku poliuretanowego i budynku zaplecza, to pozwana 18 listopada 2011r. była uprawniona do dokonania odbioru częściowego i nie odebrania tych dwóch elementów infrastruktury obiektu to jest boiska wielofunkcyjnego – w zakresie natrysku poliuretanowego oraz zaplecza kontenerowego. W tym stanie rzeczy, protokołu odbioru technicznego z 18 listopada 2011r. nie sposób uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w (...) umowy. Jednakże powódka zgodnie z nałożonym na nią w tym protokole zobowiązaniem złożyła deklarację, co do terminu naprawy wskazanych w nim usterek, a co więcej celem zabezpieczenia należytego wykonania nawierzchni poliuretanowej w terminie do 30 maja 2012r. wpłaciła pozwanemu 65.593,82zł, a następnie w zadeklarowanym terminie usunęła usterki budynku zaplecza sanitarno – szatniowego, a pozwany w protokole odbioru technicznego z 12 grudnia 2011r. uznał te elementy za wykonane prawidłowo i zgodnie z projektem. Wobec faktu, iż tego dnia nawierzchnia poliuretanowa boiska nadal nie spełniała parametrów technicznych określonych w umowie, (...) i dokumentacji projektowej, to i protokołu odbioru z 12 grudnia 2011r., nie sposób uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w (...) umowy. Powódka w zadeklarowanym terminie, to jest do 29 maja 2012r. naprawiła nawierzchnię poliuretanową boiska wielofunkcyjnego, a pozwany protokołem z tego dnia odebrał obiekt budowlany jako wykonany należycie i przekazał go do eksploatacji w całości. A zatem, dopiero ten protokół należało uznać za protokół odbioru końcowego, o którym mowa w (...) umowy. Skoro, więc zgodnie z umową termin zakończenia robót miał nastąpić 24 października 2011r., a wykonanie zobowiązania przez powódkę nastąpiło dopiero 29 maja 2012r., to niewątpliwie pozwany był uprawniony do obciążenia powódki karami umownymi, a to na podstawie art. 483 § 1 k.c. w zw. z (...) umowy.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż kara umowna stanowi surogat odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, przy czym dłużnik może się zwolnić z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże,

że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniające naliczanie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Podkreślił, iż budynek zaplecza socjalnego jako gotowe elementy (dwa kontenery), został dostarczony na budowę 22 października 2011r., a jego montaż zakończono w 28 października 2011r. Dopiero wówczas pozwany mógł zapoznać się ze sposobem wykonania zaplecza i porównać z dokumentacją projektową. Wcześniej powódka nie zgłaszała zamiaru dokonania odstępstw od projektu budowlanego i konieczności uzgodnień z projektantem. O zauważonych odstępstwach oraz koniecznych do wykonania poprawkach poinformowano ją pismem z 9 listopada 2011r. Do dnia 18 listopada 2011r., w którym podjęto czynności odbiorowe usterki nie zostały usunięte. Pomimo wpisów w dzienniku budowy inspektora nadzoru inwestorskiego w dniu 25 października 2011r. o treści: „Wykonany natrysk poliuretanowy w kolorze niebieskim (...) jest wykonany w sposób nie nadający się do odbioru nawierzchni. Natrysk rozłożony jest nierówno, porowaty, grube grudki oraz powierzchnie „czarne” bez natrysku” oraz w dniu 3 listopada 2011r. o treści: „Ponownie zgłaszam zastrzeżenia w związku z nieprawidłowym wykonaniem natrysku poliuretanowego. Kolor czerwony i zielony. Nawierzchnia w tym stanie nie nadaje się do odbioru” do dnia 18 listopada 2011r., w którym podjęto czynności odbiorowe, naprawy nawierzchni poliuretanowej boiska nie wykonano. Okoliczności te, w ocenie Sądu Okręgowego, wykazywały, że za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w terminie odpowiedzialność ponosi wyłącznie powódka. A zatem, jako podmiot profesjonalnie zajmujący się budownictwem, nie obaliła ona domniemania, że uchybienie zobowiązaniu jest następstwem obciążających ją okoliczności (art.471 k.c.).

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwaną żądanie miarkowania kary umownej, Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 484 § 2 k.c., który zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, Sąd Okręgowy stwierdził, iż „rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegane jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. „Znaczne wykonanie” jest natomiast postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę. Ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 k.c. Mając powyższe na uwadze oraz to, że:

- wynagrodzenie ryczałtowe powódki miało wynosić 946.555,82zł brutto;
- pozwana obciążyła powódkę karami umownymi za okres 24 października 2011r. do 27 grudnia 2011r. w łącznej kwocie 298.165,09zł (31,5% wynagrodzenia wykonawcy), w tym za okres od 5 listopada 2011r. do 27 grudnia 2011r. w kwocie 246.104,52zł (26% wynagrodzenia wykonawcy);
- na dzień 18 listopada 2011r. zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części (wartość robót 517.330,15zł);
- na dzień 18 listopada 2011r. było również wykonane zaplecze socjalno – kontenerowe (wartość robót 184.500zł) tyle, że ze zmianami odbiegającymi od projektu w szczególności dotyczącymi zastosowania umywalk o szerokości mniejszej niż 60 cm, zastosowania w natryskach baterii ściennych z węzłem i słuchawką zamiast baterii sufitowych oraz braku blatów przy umywalkach w pomieszczeniach szatni i w.c.;
- na dzień 18 listopada 2011r. było wykonane także boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową (wartość robót 65.594zł) tyle, że nawierzchnia ta wymagała naprawy z uwagi na zastrzeżenia inspektora nadzoru inwestorskiego z dnia 25 października 2011r. i z dnia 3 listopada 2011r. co do jakości wykonanego natrysku poliuretanowego;
- powódka nie zakwestionowała zasadności obciążenia ją karą umowną w kwocie 52.060,57zł (11 dni x 0,5% x 946.555zł) za okres od 24 października 2011r. do 5 listopada 2011r.;

- zgodnie z deklaracją, w terminie zaakceptowanym przez pozwanego to jest do dnia 12 grudnia 2011r., powódka w budynku zaplecza wymieniła umywalki i armaturę natrysków oraz zamontowała blaty przy umywalkach;
- zgodnie z deklaracją, po dokonaniu zabezpieczenia w kwocie 65.593,82zł, w terminie zaakceptowanym przez pozwanego to jest do dnia 29 maja 2012r., powódka dokonała naprawy powierzchni poliuretanowej boiska;
- boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową było już faktycznie użytkowane do czasu jej naprawy przez powódkę mimo, że formalne pozwolenie na użytkowanie kompleksu boisk sportowych nastąpiło dopiero decyzją PINB z dnia 14 czerwca 2012r.,

Sąd Okręgowy uznał, iż nałożone na powódkę przez pozwanego kary umowne za okres od 5 listopada 2011r. do 27 grudnia 2011r. w kwocie 246.104,52zł (26% wynagrodzenia wykonawcy) są rażąco wygórowane. Skoro, bowiem:

- na dzień 18 listopada 2011r. znaczna część zobowiązania została wykonana;
- do dnia 12 grudnia 2011r. zostały wymienione nieistotne, choć faktycznie niezgodne z projektem elementy wyposażenia budynku zaplecza;
- pozwany dysponował zabezpieczeniem należytego wykonania przez powódkę nawierzchni poliuretanowej w kwocie 65.593,82zł;
- do dnia 29 maja 2012r. boisko wielofunkcyjne z nawierzchnią poliuretanową złej jakości było użytkowane,

to pozwany nie poniósł żadnej szkody, a wyliczenie przez niego kar umownych w wysokości 0,5% całego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki, choć zgodne z (...) umowy, było niesłuszne i krzywdzące wykonawcę. Okoliczności te legły u podstaw obniżenia przez Sąd Okręgowy kar umownych na podstawie art.484§2 k.c. o 50%. W konsekwencji, Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki od pozwanego kwotę 122.719,72zł (245.439,43zł x 1/2) z ustawowymi odsetkami od kwoty:

- 89.922,81zł (179.845,61 x 1/2) na mocy art.481k.c. od 22 stycznia 2012r., gdyż 21 stycznia 2012r. upłynął termin zapłaty należności wynikającej z faktury Nr(...) z dnia 22 grudnia 2011r.;
- 32.796,91zł (65.593,82zł x 1/2) na mocy art.481k.c. w zw. z art.455k.c. od 1 lipca 2012r., gdyż tego dnia upłynął termin wyznaczony przez powódkę w wezwaniu pozwanego do zapłaty z dnia 23 czerwca 2012r., a w pozostałej części powództwo oddalił jako niezasadne i niewykazane.

Sąd Okręgowy przyjął, iż skoro powódka utrzymała się ze swym roszczeniem w 50%, zatem podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowi art.100 k.p.c. Powódka poniosła koszty sądowe w kwocie 12.272zł (opłata od pozwu), a zatem od pozwanego należy się jej zwrot kwoty 6.136,50zł (12.272zł x 1/2). Stosunek wygranej powódki do jej przegranej uzasadnia natomiast wzajemne zniesienie pomiędzy stronami kosztów procesu.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo, domagając się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia od powódki na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje. Zarzucił, iż Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok naruszył prawo materialne, a to art. 484 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię oraz błędną subsumcję i wadliwe przyjęcie istnienia przesłanek miarkowania kary umownej. Podniósł, iż Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął, iż zobowiązanie zostało przez powódkę wykonane w znacznej części i błędnie odniósł miarkowanie kary umownej do wykonania przedmiotu umowy i do wysokości poniesionej przez pozwanego szkody. Zarzucił także błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się w stwierdzeniu, iż pozwany nie poniósł szkody w związku z nieterminową i nienależytą realizacją przedmiotu umowy, koncentrując się jedynie na materialnym rozumieniu szkody, pomijając całkowicie szkodę o charakterze niematerialnym, np. ryzyko utraty dofinansowania Ministerstwa Sportu i Urzędu Marszałkowskiego, wizerunek miasta oraz interes społeczności lokalnej, co skutkowało pozbawieniem

tej społeczności możliwości korzystania z obiektu przez 253 dni. Nadto podniósł, iż Sąd Okręgowy nie uzasadnił przesłanek miarkowania kary umownej w orzeczonej wysokości, tj. 50%.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Podkreśliła, iż prace, których nie wykonała w terminie miały charakter estetyczny i kosmetyczny względem przedmiotu zamówienia, a ich wartość odpowiadała wartości przekazanej pozwanemu kaucji zabezpieczającej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie były prawidłowe i znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Podejmując je Sąd Okręgowy nie naruszył w żadnej mierze przepisów procesowych, w tym art. 233 §1 k.p.c., jako że nie przekroczył zasad swobodnej oceny dowodów, ani też nie naruszył zasad logiki i doświadczenia życiowego. Stąd też ustalenia te Sąd Odwoławczy podzielił i przyjął za własne, dzieląc też w pełni ich ocenę prawną.

W szczególności, wbrew wywodom apelacji Sąd Okręgowy trafnie zastosował w sprawie art. 484§1 k.c., dający dłużnikowi podstawę do żądania zmniejszenia umówionej przez strony kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W okolicznościach sprawy wystąpiły obydwie podstawy do miarkowania kary umownej. Ostatecznie bowiem powódka wykonała umowę w całości, a pozwany nie twierdził, aby poza opóźnieniem, sposób wykonywania umowy był nienależyty. Zaś zastrzeżona przez strony kara umowna w okolicznościach sprawy, tak jak to trafnie przyjął Sąd Okręgowy, okazała się rażąco wygórowana. Art. 484 § 2 k.c. celowo nie definiuje pojęcia rażącego wygórowania kary umownej, zapewniając możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającego się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Miarkując karę umowną 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, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co zasadniczo ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. Wprawdzie w uchwale składu siedmiu sędziów z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, Nr 5, poz. 69) Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek zapłaty kary umownej istnieje niezależnie od poniesienia przez wierzyciela szkody, niemniej jednocześnie zaznaczył, że brak szkody lub jej niewielki rozmiar mogą stanowić usprawiedliwienie zastosowania miarkowania kary.

Mając na uwadze wskazane wyżej przesłanki i kryteria, Sąd Okręgowy miarkując karę umowną wnikliwie rozważył wszystkie okoliczności sprawy i trafnie obniżył ją o 50%, tj. z sumy 245.439,43zł do kwoty 122.719,72zł. Kwota ta – wbrew wywodom apelacji – stanowi odpowiednią, należną pozwanemu rekompensatę w ramach kary umownej. Wniosek Sądu Okręgowego, iż kara umowna w części przekraczającej 122.719,72zł była wygórowana wzmacnia konstatacja, iż już sama wartość 0,5% liczona od całego przedmiotu zamówienia za każdy dzień zwłoki, daje 182,5% w stosunku rocznym, a zatem wielokrotnie przekracza ustawowo dopuszczalne odsetki maksymalne, notabene liczone tylko od wartości świadczenia, z którego zapłatą dłużnik się opóźnia, a których zadaniem jest z jednej strony naprawienie szkody wyrządzonej wierzycielowi przez opóźnienie się przez dłużnika ze świadczeniem, z drugiej zaś przeciwdziałanie stosowaniu lichwy w obrocie prywatnoprawnym. Nie może bowiem ująć uwagi, iż z założenia kara umowna w przypadku zwłoki dłużnika ze świadczeniem niepieniężnym ma spełniać podobne zadania co odsetki ustawowe w przypadku opóźnienia się przez dłużnika ze świadczeniem pieniężnym. Istotnym dla rozstrzygnięcia było też odniesienie kary umownej (245.439,43zł) do wartości przedmiotu zamówienia (946.555,82zł), które prowadzi do wniosku, iż kara umowna sięga 26% wartości prac świadczonych przez powódkę na rzecz pozwanego. Kwestia ta słusznie została zaakcentowana przez Sąd Okręgowy, ponieważ kara umowna nie może być źródłem przysporzeń pozostających w znacznej dysproporcji do poniesionej szkody, czy też szerzej rozumianych interesów wierzyciela. Badając ten aspekt, Sąd Okręgowy właściwie wyważył, iż wprawdzie zwłoka powódki w wykonaniu łączącego strony zobowiązania wyniosła 253 dni (36 tygodni), niemniej zasadnicza część prac została wykonana z niewielkim, bo 11 dniowym opóźnieniem. Nie pominął akcentowanej w odpowiedzi na apelację okoliczności, iż prace, z którymi powódka była w zwłoce miały charakter prac dodatkowych – uzupełniających względem przedmiotu zamówienia

(wymiana nawierzchni poliuretanowej jednego z dwóch boisk – boiska wielofunkcyjnego, wymiana umywalek na szersze, wymiana ściennych baterii natryskowych na sufitowe, wykonanie blatów przy umywalkach); a nadto okoliczności, iż wartość prac, z którymi powódka była w zwłóce została oszacowana przez powódkę na 65.593,82zł i taką też kwotę przekazała pozwanemu z tytułu kaucji zabezpieczającej wykonanie tych prac, a pozwany kaucję w tej wysokości bez zastrzeżeń przyjął. Co więcej, Sąd Okręgowy trafnie uwzględnił okoliczność, iż w okresie zwłoki, pozwany mógł już korzystać i korzystał z obiektu oraz, że wskutek zwłoki powódki pozwany nie poniósł wymiernej szkody w sferze majątkowej. Choć zwłoka powódki spowodowała konieczność renegotjacji umów i terminów rozliczenia inwestycji przez pozwanego z instytucjami współfinansującymi – Ministerstwem Sportu i Urzędem Marszałkowskim, niemniej wszelkie uciążliwości związane z nieterminowym wykonaniem zobowiązania, w tym wskazane w apelacji szkody niemajątkowe, zrekompensuje pozwanemu ustalona przez Sąd Okręgowy połowa kary umownej w kwocie 122.719,72zł, stanowiąca ok. 13% wartości zamówienia i odpowiadająca umówionej karze umownej za 11 dni zwłoki liczonej od całego zamówienia i równowartości prac wykonanych ze zwłoką. Tak określona kara spełni wymienione na wstępie funkcje: stymulującą, represyjną i kompensacyjną, zaś środki uzyskane w ramach tego świadczenia pozwany może przeznaczyć na zaspokojenie potrzeb społeczności lokalnej, co niewątpliwie zaspokoi interes publiczny i poprawi wizerunek Miasta.

Z tych to też przyczyn, Sąd Apelacyjny uznał, iż zarzuty apelacji nie są w stanie wzruszyć trafności zaskarżonego wyroku. Konkluzje te legły u podstaw oddalenia apelacji - w oparciu o art. 385 k.p.c., jako bezzasadnej. O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, w oparciu o art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., zasądając od pozwanego na rzecz powódki 2.700 zł z tytułu kosztów zastępstwa procesowego powoda w postępowaniu apelacyjnym w stawce minimalnej określonej w § 6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 490 ze zm.).

SSO del. Tomasz Opitek SSA Małgorzata Wołczańska SSA Joanna Naczyńska