

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22 stycznia 2014 roku powód Gmina K. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. J. kwoty 496.858,57 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 243.828,74 złotych od dnia 5 października 2013r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 253.029,83 złotych od dnia 22 listopada 2013r. do dnia zapłaty, tytułem kar umownych za zwłokę w terminowym usunięciu wad w wykonanych robotach budowlanych i ujętych w nocie nr (...) i (...). Nadto powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu Gmina wskazała, że umową nr (...) z dnia 15 lipca 2009 roku zleciła pozwanemu wykonanie prac budowlanych dotyczących przebudowy i rozbudowy istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką. W dniu 29 marca 2012 roku powódka dokonała odbioru końcowego przedmiotu umowy. W wykonanych przez powoda prace ujawniono wady, które powód zobowiązał się usunąć. W dniu 31 października 2013 roku powódka wystawiła notę nr (...) na kwotę 253.029,83 złotych tytułem kary umownej za zwłokę powoda w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi za okres od dnia 7 września 2013 r. do 31 października 2013 r. zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. W dniu 4 grudnia 2013 r. powódka wystawiła notę nr 57/RB na kwotę 138.016,27 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad za okres od dnia 1 listopada 2013 r. do dnia 30 listopada 2013 r. zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Pozwany do dnia wytoczenia powództwa nie usunął wszystkich zgłoszonych wad.

(pozew k. 3-10)

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nadto w razie ewentualnego uwzględnienia powództwa pozwany podniósł zarzut miarkowania kary umownej dochodzonej przez powódkę, z uwagi na rażąco wygórowaną jej wysokość oraz wykonanie przez pozwanego napraw w znacznym zakresie. Uzasadniając swoje stanowisko pozwany potwierdził zawarcie z powódką umowy nr (...) z dnia 15 lipca 2009 r. oraz fakt udzielenia gwarancji na wykonane prace budowlane. Stwierdził, że nie ponosi odpowiedzialności za część wskazanych przez powódkę wad, zaś pozostałe usunął w terminie mu wyznaczonym. Z ostrożności procesowej podniósł natomiast zarzut miarkowania kary umownej, wskazując, że kwota 496.858,57 złotych jest rażąco wygórowana w stosunku do szkody i interesów majątkowych powódki związanymi ze zgłoszonymi przez powódkę usterkami budynku. Pozwany stwierdził przy tym, że w momencie skończenia prac w 2011 roku jak i w dacie sporządzenia protokołu ostatecznego odbioru nie zostały stwierdzone żadne wady budynku jaki został przez pozwanego wyremontowany. Zgłoszenia dotyczące rzekomych wad miały miejsce już w okresie eksploatacji budynku. Stąd pozwany kwestionuje występowanie wad w wykonywanych przez niego pracach.

(odpowiedź na pozew k. 101-105)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:**

W dniu 15 lipca 2009 roku strony sporu zawarły umowę nr (...) na mocy, której Gmina K. jako zamawiający zlecił pozwanemu jako wykonawcy do zrealizowania zadanie inwestycyjne pn. „Przebudowa i rozbudowa istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej na Gminny (...) z Biblioteką”. Szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: kosztorys ofertowy i oferta wykonania, specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, dokumentacja projektowa, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót. Termin oddania zamawiającemu przedmiotu umowy strony ustaliły do dnia 31 grudnia 2011 roku. Zamawiający zobowiązał się przekazać wykonawcy teren budowy oraz dziennik budowy do dnia 17 lipca 2009 roku. Wykonawca zobowiązał się zrealizować roboty będące przedmiotem umowy z materiałów wykonawcy (zakupionych przez niego) które będą odpowiadały normom (wymaganiom wyrobów dopuszczonych do obrotu) pozwalającym na ich stosowanie w budownictwie, określonym w prawie budowlanym. Wykonawca przed zastosowaniem materiałów zakupionych na potrzeby robót obowiązany był przedstawić inspektorowi nadzoru dokumenty przesądzając o ich zgodności z normami (np. certyfikat na znak

bezpieczeństwa, deklarację zgodności lub certyfikat zgodności z Polską normą lub aprobatą techniczną). Strony ustaliły przy tym, że obowiązującą formą wynagrodzenia jest wynagrodzenie w formie ryczałtu. Ustalono w tej formie niezmiennie wynagrodzenie wynoszące ogółem 2.300.271,17 złotych powiększone o podatek Vat w kwocie 506.059,66 złotych. Podstawę do wystawienia faktury i końcowego rozliczenia stanowił protokół odbioru końcowego przedmiotu umowy. Strony ustaliły ponadto, że formą odszkodowania będą następujące kary umowne:

- z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn niezależnych od wykonawcy, za które odpowiada zamawiający – 10% wartości wynagrodzenia umownego z wyjątkiem okoliczności określonych w art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych,

- z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia lub zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – 0,2% wynagrodzenia umownego, za każdy dzień zwłoki.

Strony zastrzegły przy tym możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych o ile kary umowne nie pokryją szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Do podstawy naliczenia kar umownych nie naliczało się podatku Vat.

Gwarancja wykonawcy za wykonany przedmiot zamówienia wynosi 5 lat. Wykonawca był odpowiedzialny za wady powstałe w okresie gwarancji, na zasadach określonych

w przepisach kodeksu. W okresie gwarancji zamawiający zobowiązany był powiadomić wykonawcę o stwierdzonych wadach przedmiotu odbioru w ciągu 10 dni od ich ujawnienia, natomiast wykonawca był zobowiązany do ich usunięcia w terminie wyznaczonym stosownym protokołem. Jeżeli wady stwierdzone w trakcie protokołu końcowego nie nadają się do usunięcia, a nie uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający zastrzegł sobie prawo odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia. Jeżeli wady nie nadawałyby się do usunięcia i uniemożliwiałyby użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem, zamawiający może żądać wykonania go po raz drugi lub powierzyć wykonanie przedmiotu umowy innemu podmiotowi na koszt wykonawcy.

Za datę zakończenia realizacji przedmiotu umowy przyjmuje się datę skutecznego złożenia przez wykonawcę wniosku o dokonanie odbioru końcowego. Końcowy odbiór robót dokonany miał zostać komisyjnie z udziałem przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego. Strony ustaliły, że z czynności odbioru końcowego będzie spisany protokół.

(umowa k. 13-17, harmonogram płatności k. 18, kosztorys ofertowy k. 108-112, przesłuchanie strony pozwanej e-protokół rozprawy z dnia 27 października 2016 roku czas nagrania 00:20:27 )

W dniu 29 marca 2012 roku z udziałem stron został sporządzony protokół odbioru końcowego robót określonych w umowie z dnia 15 lipca 2009 roku, w którym stwierdzono, że roboty wykonano zgodnie z projektem technicznym i uzgodnionymi zmianami. Wprowadzone przez wykonawcę zmiany zostały zgodnie dokumentacją powykonawczą. Stopień jakości robót oceniono jako dobry. Komisja uznała odbierane urządzenia za odebrane i zdatne do użytku oraz, że roboty zostały wykonane w terminie. Nie stwierdzono przy tym żadnych usterek, zaś okres gwarancji ustalono do dnia 30 marca 2017 roku.

(protokół odbioru końcowego k. 19-20)

W okresie użytkowania strony prowadziły spotkania na których omawiano zaobserwowane nieprawidłowości ujawniające się w wyremontowanym przez pozwanego budynku. Z przedmiotowych spotkań strony sporządzały w dniach 14 czerwca 2012 roku, 4 lipca 2012 roku, 27 sierpnia 2012 roku notatki służbowe. W dniu 8 listopada 2012 roku przeprowadzono przegląd gwarancyjny gdzie omówiono realizację zgłoszonych we wskazanych notatkach służbowych uwag, jak również stwierdzono występowanie nowych nieprawidłowości.

(notatki służbowe k. 21-24, k. 28-30, zeznania świadka M. R. e-protokół rozprawy z dnia 14.11.2014r. czas nagrania 00:47:21, zeznania świadka M. W.-M. e-protokół rozprawy z dnia 14.11.2014r. czas nagrania 01:52:38, zeznania świadka I. K. e-protokół rozprawy z dnia 7.04.2016r. czas nagrania 00:15:25)

W dniu 27 czerwca 2013 roku strony dokonały kolejnego przeglądu remontowanego przez pozwanego budynku i ustaliły listę wad do usunięcia przez pozwanego wraz

z następującymi terminami wykonania napraw: zastoiny wody na tarasie, przesiąkanie wody na obu balkonach do sali komputerowej, „głuche” płytki na schodach wewnętrznych od strony parku, nieszczelność drzwi zewnętrznych od strony ul. (...) II oraz złuszczenie farby na elewacji miały zostać usunięte do dnia 15 lipca 2013 roku, przesiąkanie wody z dachu oranżerii miało zostać usunięte do dnia 31 lipca 2013 roku, wadliwie ułożona kostka granitowa na terenie wokół budynku miała zostać przełożona odpowiednimi spadkami do dnia 15 sierpnia 2013 r.

(notatka służbowa k. 40)

W dniu 1 sierpnia 2013 roku strony dokonały oględzin spornego budynku. Strony stwierdziły, że prace w zakresie usunięcia przesiąkania wody na obu balkonach oraz z dachu oranżerii zostały wykonane, jednakże strony ustaliły, że skuteczność tych prac zostanie oceniona w momencie zaistnienia odpowiednich warunków atmosferycznych. Ponadto stwierdzono brak usunięcia wady w postaci nieszczelności drzwi zewnętrznych od strony ul. (...) II oraz nieprawidłowo ułożonej kostki granitowej. W zakresie spękań tynku i złuszczonej się farby na elewacji ustalono nowy termin usunięcia wad, tj. do dnia 30 września 2013 r. zaś w zakresie „głuchych” płytek – do dnia 31 sierpnia 2013 roku. Jednocześnie ustalono, że w przypadku stwierdzenia, że prace w zakresie usunięcia przesiąkania wody na obu balkonach oraz z dachu oranżerii nie zostaną usunięte skutecznie, powódka naliczy pozwanemu kary umowne za zwłokę w usunięciu wad, licząc od terminu ich usunięcia określonego w notatce z dnia 27 czerwca 2013 r.

(notatka z dnia 1 sierpnia 2013 r.)

Pismem z dnia 14 października 2013 roku powódka poinformowała pozwanego, że w związku z nieusunięciem wady w postaci przesiąkania wody z dachu oranżerii, powierza usunięcie tej wady wykonawcy zastępczemu. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany wskazał, że nie widzi potrzeby wprowadzania wykonawcy zastępczego, gdyż ostatnia naprawa dachu oranżerii miała miejsce w dniu 27 września 2013 roku i była skuteczna.

(pismo powoda k. 54, pismo pozwanego k. 56)

Na mocy umowy nr (...) z dnia 14 października 2013 r. powódka zleciła Ł. Ż. (1) wykonanie remontu dachu nad oranżerią w spornym budynku. Przedmiotowe prace rozpoczęły się w dniu 15 października 2013 r. i zakończyły w dniu 5 listopada 2013 r. Powódka za wykonane prace zapłaciła wykonawcy kwotę 17.220,00 złotych brutto.

(umowa k. 57-60, faktura Vat k. 88, zeznania świadka Ł. Ż. e-protokół rozprawy z dnia 14.11.2014r. czas nagrania 00:17:11 )

W dniu 19 września 2013 r. powódka wystawiła pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 243.828,74 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad w wykonanych przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku robotach budowlanych, stwierdzonych okresie gwarancji i rękojmi za okres od 16 lipca do 6 września 2013 roku tj. 53 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona 20 września 2013 r.

(nora księgową k. 50, zwrotne poświadczenie odbioru k.51)

W dniu 31 października 2013 r. powódka wystawiła pozwanemu notę księgową nr (...) na kwotę 253.029,83 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad w wykonanych przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku robotach budowlanych, stwierdzonych okresie gwarancji i rękojmi za okres od 7 września 2013 roku do dnia 31 października 2013 r. tj. 55 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona w dniu 7 listopada 2013 r.

(nora księgową k. 89, zwrotne poświadczenie odbioru k.90)

W dniu 4 grudnia 2013 r. powódka wystawiła kolejną notę księgową nr (...) na kwotę 138.016,27 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w terminowym usunięciu wad za okres od dnia 1 listopada 2013r. do dnia 30 listopada 2013 r., tj. 30 dni, zakreślając termin 14 dni na zapłatę należności. Nota została doręczona w dniu 5 grudnia 2013 r.

(nota księgową k. 91, zwrotne poświadczenie odbioru k.92)

Wykonane przez pozwanego prace budowlane w budynku powódki, w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku posiadają wady, które występowały od początku wykonania robót jak i ujawniły się w trakcie użytkowania i przejawiają się:

- brakiem spadków w ułożonych nawierzchniach tarasu – balkonu nad wejściem głównym,
- pozostawieniem na powierzchni elewacji części starych tynków, których struktura była już zdegradowana,
- całkowity brak w wykonaniu szczelin dylatacyjnych i wypełnień elastycznych na połączeniach w narożach wewnętrznych płytkowych okładzin ściennych jak i na połączeniu z okładziną podłogową,
- brak wykonania systemowych szczelin dylatacyjnych w progach w wejściach czy przejściach pomiędzy pomieszczeniami WC damskie i WC męskie parter,
- ułożenie nawierzchni z kostki brukowej w sposób niezgodny z zaleceniami i wymogami dla tego typu robót, w szczególności dotyczy to braku zachowania odpowiedniej szerokości szczelin (szczeliny przekraczają 10 mm), brak zachowania geometrii ułożenia kostki, brak dobrania (dopasowania) kształtu kostek i ich ewentualnego obrobienia w celu dopasowania (aby były mniejsze i równiejsze szczeliny), zbyt duża warstwa podsypki piaskowej bez jej stabilizacji,
- zamontowanie stolarki drzwiowej o mało precyzyjnie dobranych wymiarach do istniejącego otworu,
- zastosowanie zwykłych zapraw spoinowych do wypełnienia spoin w okładzinach zewnętrznych co spowodowało ich wykruszanie się jak i braku szczelności wykonanych powierzchni balkonów i tarasów zewnętrznych,
- braki w wypełnieniach i nieprawidłowości wykonawcze popełnione przy układaniu okładzin stopni wewnętrznej kl. schodowej lub ich obciążenie w początkowej fazie wiązania mas klejowych spowodowało powstanie braku zespolenia objawiające się głuchym oddźwiękiem podczas ostukiwania,
- niedokładności jak i realizacja prac niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej w budownictwie co do wykonania elementów izolacji poziomych dachu i jego elementów w bezpośrednim sąsiedztwie przeszklenia – świetlika nad t/z oranżerią.

Wskazane wady w remontowanym przez pozwanego budynku nie powstały wskutek okresu ani sposobu użytkowania obiektu, albowiem istniały już w dniu wydania go przez pozwanego powódce, tj. 29 marca 2012 roku. Powstały na skutek błędów lub nieprawidłowości w czasie realizacji robót.

(opinia biegłego k.175-177; k.288-289)

Powód podjął się naprawy następujących wad:

- nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II,
- przesiąkania z dachu nad pomieszczeniem oranżerii,
- głuche płytki w stopniach schodów wewnętrznych.

Przeprowadzony przez pozwanego proces naprawczo-regulacyjny dotyczący nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II w remontowanym przez pozwanego budynku nie doprowadził do uzyskania szczelności na połączeniu ościeżnicy ze skrzydłami drzwi. Odnosnie zaś wady polegającej na przesiąkaniu z dachu nad pomieszczeniem oranżerii, powód zlecił wykonanie prac naprawczych wykonawcy zastępczemu. Wykonanie przedmiotowych prac ograniczyło przeciekanie wód do pomieszczenia oranżerii lecz nie wyeliminowało ich w całości. Występujące zjawisko tzw. „głuchych płytek” w stopniach wewnętrznej klatki schodowej (czyli elementów co do których podjęto prace naprawcze) oznacza odgłos jaki słychać przy ostukiwaniu części płytek wskazanej klatki schodowej. Powstały głuchy oddźwięk jest związany z brakiem zespolenia – przyklejenia płytek części stopni z zasadniczą konstrukcją biegów klatki schodowej. Taka sytuacja stwarza zagrożenie podczas użytkowania klatki schodowej przejawiając się możliwością wysunięcia się płytki z miejsca, w którym jest ułożona, co przy nadeptnięciu na taką płytkę stwarza zagrożenie poślizgu i przewrócenia się.

Natomiast do elementów, co do których powód w ograniczonym zakresie podjął czynności naprawcze, choć nieskutecznie należały:

- nieszczelności i nierówności na powierzchni balkonu – tarasu nad wejściem głównym do budynku,
- spękania i ubytki tynku w elementach elewacji, łuszczenie się farby, strata stabilnego osadzenia kul na murkach oporowych,
- wady w ułożeniu kostki granitowej wokół budynku

(opinia biegłego k. 172-179, pisemna opinia uzupełniająca k. 273-289 i k.346-349, zeznania świadka P. K. e-protokół rozprawy z dnia 14.11.2014r. czas nagrania 01:11:16, zeznania świadka J. S. e-protokół rozprawy z dnia 14.11.2014r. czas nagrania 01:37:27, zeznania świadka Z. J. e-protokół rozprawy z dnia 24.03.2015r. czas nagrania 00:09:54, zeznania świadka T. K. e-protokół rozprawy z dnia 24.03.2015r. czas nagrania 00:33:25, zeznania świadka A. K. e-protokół rozprawy z dnia 24.03.2015r. czas nagrania 00:54:08, zeznania świadka K. K. e-protokół rozprawy z dnia 5.11.2015r. czas nagrania 00:09:41, zeznania świadka P. K. e-protokół rozprawy z dnia 5.11.2015r. czas nagrania 00:34:05, zeznania świadka J. W. e-protokół rozprawy z dnia 7.04.2016r. . czas nagrania 00:07:21, zeznania świadka D. Ł. e-protokół rozprawy z dnia 7.04.2016r. czas nagrania 00:11:23).

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o złożone do akt sprawy dokumenty, których prawdziwość nie była kwestionowana przez strony sporu, jak również na podstawie zeznań przesłuchanych w toku postępowania świadków i pozwanego, co do których brak było podstaw do odmowy przyznania im waloru wiarygodności. Sąd odmówił jedynie wiary wyjaśnieniom pozwanego i częściowo zeznaniom świadków – pracowników powoda – w zakresie ich twierdzeń, że wszystkie zgłaszane wady zostały usunięte. Z opinii powołanego w sprawie biegłego z zakresu budownictwa wynika bowiem w sposób niewątpliwy i jednoznaczny, iż istotna część wskazanych w notatkach 27 czerwca 2013 r. i 1 sierpnia 2013 r. wad nie została ostatecznie usunięta, choć pozwany podejmował czynności w celu ich wyeliminowania

Wydane w sprawie opinie biegłego, stanowiące również istotną podstawę ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, zostały sporządzone w sposób profesjonalny i fachowy oraz nie wzbudzają wątpliwości co do przedstawionych tez i ich uzasadnienia, co pozwoliło uznać je za kompletne i wyczerpujące. Biegły udzielił wyczerpującej odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w tezie dowodowej, jak również ustosunkował się do zastrzeżeń poczynionych przez strony sporu. Przedstawione przez biegłego opinie były przy tym stanowcze w swej treści i nie budziły wątpliwości Sądu, stąd należało ją uznać za w pełni wiarygodny dowód w niniejszej sprawie. Wnioski sprecyzowane przez biegłego w treści opinii nie zostały skutecznie podważone przez żadną ze stron procesu i nie budziły wątpliwości również w świetle zasad doświadczenia życiowego. Podkreślić w tym miejscu można, że część formułowanych pytań i zastrzeżeń dotyczących chociażby podstawowych zasad naprawy istniejącej elewacji co do wymogów oczyszczenia powierzchni naprawianej, układania kostki granitowej czy też stosowania dylatacji i rodzaju mas dylatacyjnych w miejscach narażonych na działanie naprężeń można wręcz uznać za powszechnie znane wśród osób posiadających choćby

niewielkie doświadczenie i wiedzę z podstaw budownictwa. Tym bardziej zatem należałoby oczekiwać, iż wiedzę taką posiada przedsiębiorca zajmujący się zawodowo wykonywanie robót budowlanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W realiach niniejszej sprawy bezspornym było, że strony sporu łączyła umowa o roboty budowlane z dnia 15 lipca 2009 roku, na mocy której powód zlecił pozwanemu do wykonania prace polegające na przebudowie i rozbudowie istniejącego budynku byłej przychodni lekarskiej, położonego w K. przy ul. (...) II nr 1, na Gminny (...) z Biblioteką. Pozwany wykonał powierzone mu prace, co zostało potwierdzone sporządzonym w dniu 29 marca 2012 roku protokołem odbioru końcowego robót. Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń podczas użytkowania obiektu ujawniano nieprawidłowości w wykonanych przez pozwanego pracach, o czym pozwany był informowany i wzywany do usunięcia ujawnionych wad. Pozwany przystępował do naprawy zaistniałych uchybień, jednakże nie wszystkie usterki zostały przez pozwanego skutecznie wyeliminowane.

Stosownie do treści przepisu art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie zaś z art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Dłużnik nie może bez gody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej (§ 2). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba, że strony inaczej postanowiły. (art. 484 § 1 k.c.). Jeżeli zaś zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Zastrzeżenie w umowie kar umownych sprawia, że w każdym wypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania bez znaczenia dla powstania obowiązku ich zapłaty są przyczyny, które spowodowały naruszenie obowiązków ciążących na dłużniku stosownie do treści zobowiązania (Z. Gawlik Kodeks cywilny komentarz Tom III zobowiązania – część szczególna. pod red. A Kidyba, Lex, 2014 ). Wierzyciel dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lipca 2005 roku, sygn. akt V CK 869/04, Lex 150649). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższego we wcześniejszym wyroku z dnia 27 czerwca 2000 roku, (sygn. akt I CKN 791/98), w którym stwierdził, że jeżeli strony w umowie zastrzegły kary umowne w każdym wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy są przyczyny, które spowodowały niedotrzymanie przez dłużnika terminu wykonania zobowiązania. W uzasadnieniu powołanego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. k.c.). Odwołując się do treści art. 471 k.c. oraz uwzględniając art. 6 k.c. należy stwierdzić, że przy odpowiedzialności kontraktowej ciężar dowodu rozkłada się następująco: wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jak również poniesioną szkodę. Nie musi natomiast udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (a więc przede wszystkim winy dłużnika). W art. 471 k.c. zawarte jest, bowiem domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Tym samym na dłużnika przerzucony został obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z reguły oznacza to konieczność wykazania, że taka sytuacja wystąpiła, jako skutek zdarzeń niezawinionych przez dłużnika.

Nadmienić ponadto należy, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 roku, mającej moc zasady prawnej, wydanej w sprawie o sygn. akt III CZP 61/03 zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej

zapłaty nawet w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Jak wskazał bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z 8 sierpnia 2008 roku (sygn. akt V CSK 85/08) z punktu widzenia wierzyciela samo niewykonanie zobowiązania jest szkodą a umówiona kara służy w sposób ogólny jej naprawieniu, co w gospodarce opartej na swobodzie umów oznacza funkcję stymulacyjną skłaniającą do wykonywania zobowiązań zgodnie z ich treścią.

Kara umowna jest bowiem dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań. Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną, może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania. Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję jego wykonania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zapłata kary umownej stanowi niejako automatyczną sankcję przysługującą wierzycielowi w stosunku do dłużnika w wypadku niewykonania przez niego lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. (Z. Gawlik Kodeks cywilny komentarz Tom III zobowiązania – część szczególna, pod red. A Kidyba, Lex, 2014 ).

Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543). Dlatego mówi się o funkcji represyjnej kary umownej, która szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody oraz gdy strony ustalają karę umowną w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, lecz na skutek naruszenia zobowiązania do szkody nie dochodzi lub dochodzi, lecz w o wiele mniejszym zakresie niż wysokość zastrzeżonej kary umownej (por. P. Drapała (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 958). Element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody (art. 484 § 1 zd. 1 kc – wyr. SN z dnia 17 czerwca 2003 roku, III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest jednak funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyr. SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 roku, I ACa 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyr. SN z dnia 17 czerwca 2003 roku, III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Jednocześnie ważnym zadaniem kary umownej jest zabezpieczenie wykonania zobowiązania, tym samym zwiększenie realności wykonania zobowiązania oraz ułatwienie naprawienia szkody (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 544; A. Rembieniński (w:) Kodeks..., s. 478). Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 957). Zastrzeżenie kary umownej jest więc środkiem jurystycznym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami (W. C., A. B., M. S., E. S.-B., Zobowiązania..., s. 340).

Funkcja symplifikacyjna kary umownej wiąże się z ułatwieniem dla wierzyciela w dochodzeniu kary umownej w procesie. Wierzyciel bowiem nie ma obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 957).

Źródłem zastrzeżenia kary umownej może być umowa, przy czym nie jest konieczne, by była to ta sama umowa, której naruszenie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej. Kara umowna zastrzeżona może być zarówno co do zobowiązania już istniejącego, jak i przyszłego (por. W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 866).

Jak wynika z tego przepisu, zastrzeżenie kary umownej określać musi zobowiązanie pierwotne i rodzaj jego naruszenia, z którym związany będzie obowiązek świadczenia kary oraz oznaczenie sumy pieniężnej, stanowiącej karę umowną.

Elementy te są obligatoryjne. Są to przedmiotowo istotne elementy zastrzeżenia kary umownej (por. J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 181; P. Drapała (w:) System..., s. 959).

Kara umowna może zostać zastrzeżona – z przedmiotowego punktu widzenia – na wypadek wystąpienia jednej z trzech grup zdarzeń: a) niewykonania zobowiązania, b) nienależytego wykonania zobowiązania w ogólności, c) konkretnych uchybień w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (np. co do jakości). Przy czym w jednej umowie można przewidzieć odrębną karę za niewykonanie, a odrębną za nienależyte wykonanie zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543; wyr. SN z dnia 17 grudnia 2008 roku, I CSK 240/08, LEX nr 484667). Granice dopuszczalnego kształtowania obowiązku zapłaty kary umownej wyznaczają – poza art. 483 kc – także przepisy o charakterze imperatywnym. Ocena skuteczności postanowienia umownego kreującego obowiązek zapłaty kary umownej podlega zatem kontroli w kontekście ograniczeń swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kc), obejścia prawa, jak też ewentualnej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 kc) – wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; zob. także P. D. (w:) (...)..., s. 958).

Zgodnie z art. 476 k.c., dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zwłoka dłużnika polega na tym, iż niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia następuje na skutek okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność, w szczególności np. za winę własną lub za działania osób, którym powierzył on wykonanie zobowiązania. Z uwagi na powyższe, w sytuacji gdy w umowie wprowadzona jest instytucja zwłoki, przyjmuje się domniemanie prawne, iż niewykonanie zobowiązania w terminie nastąpiło z przyczyn, za które dłużnik odpowiada. W typowej sytuacji wierzyciel więc podnosi przekroczenie terminu w wykonaniu przedmiotu umowy, natomiast na dłużniku spoczywa obowiązek wykazania (ciężar dowodu), że za te okoliczności powodujące zwłokę nie odpowiada (może wykazywać np. że nie ponosi winy, że nie ponosi winy w wyborze osób przy pomocy których wykonywa zobowiązanie, że zwłoka jest następstwem działania siły wyższej itp.). Zgodnie z orzeczeniem, zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z art. 471 k.c. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 roku, V ACa 267/2010, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych (...) poz. 5 str. 28). Stosownie do treści tego przepisu oraz art. 472 k.c. także zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

W przypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia, kara ta należy się jedynie w razie zwłoki dłużnika (art. 476 k.c.), nie przysługuje natomiast, jeżeli dłużnik obali wynikające z art. 471 in fine k.c. domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ta przesłanka roszczenia o zapłatę kary umownej, czyli uzależnienie obowiązku zapłaty kary umownej od niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wiąże się z ujęciem kary umownej w art. 483 k.c. i art. 484 k.c. jako z góry ryczałtowo określonego surogatu odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Wyrazem takiego ujęcia kary umownej jest zamieszczenie art. 483 k.c. i art. 484 k.c. w tym samym dziale kodeksu cywilnego, w którym znajduje się art. 471 (wyrok SN z dnia 11.02.1999r., III CKN 166/98, nr LEX 521867; wyrok SN z dnia 21.09.2007r., V CSK 139/07, OSNC-ZD 2008/2/44, Biuletyn SN 2008/1/15, nr LEX 341635; wyrok SN z dnia 06.10.2010r., II CSK 180/10, nr LEX 970070).

W realiach rozpoznawanej sprawy w § 10 ust. 2 łączącej strony umowy z dnia 15 lipca 2009 roku, strony zawarły zapis zgodnie, z którym pozwany zobowiązał się zapłacić powodowi z tytułu przekroczenia terminu wykonania przedmiotu zamówienia lub zwłoki w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi – 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Strony zastrzegły przy tym możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych o ile kara umowne nie pokryłyby szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Stwierdzono również, że do podstawy naliczenia kar umownych nie nalicza się podatku Vat.



W toku sporu pozwany przyznał, że był przez powoda wzywany do usunięcia ujawnionych w trakcie użytkowania budynku wad w wykonanych przez niego pracach budowlanych i przystępował do ich usuwania. Jednakże z zebranego w sprawie materiału dowodowego (w szczególności z opinii biegłego sądowego, której wnioski nie zostały przez strony skutecznie podważone) wynika, że wykonane przez pozwanego w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku prace budowlane posiadały wady, które istniały już w dacie wydania remontowanego przez pozwanego obiektu stronie powodowej i w dacie sporządzania notatek dotyczących ich usuwania. Przedmiotowe uchybienia powstały na skutek błędów lub nieprawidłowości w czasie realizacji robót przez pozwanego. Podjęte przez pozwanego działania w celu naprawy występujących wad częściowo doprowadziły do ich wyeliminowania, jednakże część wad pozostała nadal nieusunięta, przy czym część z nich wpływa na użyteczność i korzystanie z przedmiotowego obiektu o charakterze publicznym.

Dotyczy to w szczególności nieszczelności w drzwiach zewnętrznych od strony ul. (...) II (posiadających zadaszenie, a zatem warunki atmosferyczne nie wpływały na powstanie tej nieszczelności), występowania tzw. „głuchych płytek” w stopniach schodów wewnętrznych, spękania i ubytku tynku w elementach elewacji i łuszczenia się farby, bowiem podjęte przez pozwanego próby napraw okazały się nieskuteczne. Jednocześnie pozwany w ogóle nie przystąpił do czynności naprawczych dotyczących nieszczelności i nierówności na powierzchni balkonu – tarasu nad wejściem głównym do budynku, czy też straty stabilnego osadzenia kul na murkach oporowych.

Odnośnie stwierdzonych wad w ułożeniu kostki granitowej wokół budynku jak i przesiąkania wody z dachu nad pomieszczeniem oranżerii kwestia ta jest nieco bardziej skomplikowana. Niewątpliwie bowiem występowały obie te wady w dacie wzywania do ich naprawienia (o czym świadczy podpis pozwanego na notatkach i przystąpienie do prób ich naprawienia), jak i w pewnym zakresie występują te wady nadal. W zakresie kostki granitowej stwierdzić należy, że co do wad polegających m. in. na zbyt dużych szczelinach, braku dopasowywania kostek, braku geometrii wzoru i obróbek systemowych (opinia biegłego k.286) są to wady wykonawcze. Nieco inaczej przedstawia się kwestia wypłukiwania wypełnienia szczelin i powstawania zastoju wody. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że dokumentacja projektowa nie przewidywała ani sposobu zagospodarowywania wód opadowych z dachu jak i nie określała sposobu ułożenia kostki tj. właściwych kierunków spadków. Z opinii biegłego wynika przy tym jednoznacznie, iż prawidłowe zagospodarowanie i ukształtowanie terenu wokół budynku wymaga zastosowania systemu kanalizacji deszczowej, do której odpowiednio (tzn. jej wpustów) zostaną ukształtowane spadki powierzchni z kostki. Brak tego rozwiązania powoduje częściowo występowanie wskazywanych wad w postaci wymywania wypełnienia spoin, nadmiernego nasączenia podbudowy, a co za tym idzie powstawania zastoju wody (opinia biegłego k-179-180, k-279-280, k-283). Kwestia rodzaju i grubości warstwy podbudowy również wskazuje na nieprawidłowości, zaś zastąpienie podbudowy z podkładu żwirowo – tłuczniowego płytami betonowymi, nawet jeśli nastąpiło w uzgodnieniu z powodem (czego pozwany nie udowodnił), nie jest prawidłowym sposobem wykonania. Jednocześnie przedłożony pozwanemu projekt (wykonany przez pracownika powoda!) przełożenia kostki również nie pozwalał na prawidłową naprawę nawierzchni.

W zakresie nieszczelności pokrycia dachowego dachu oranżerii, jak już wyżej wskazano niewątpliwie nieszczelności występowały, zaś pozwany podejmował próby ich naprawienia. Jednakże wprowadzenie wykonawcy zastępczego (i to w zasadzie bez sprawdzenia prawidłowości dokonanych napraw przez pozwanego) uniemożliwia jednoznaczne ustalenie prawidłowości i skuteczności naprawy podejmowanej przez pozwanego. Strona powodowa decydując się na wykonawstwo zastępcze, bez przeprowadzenia zabezpieczenia dowodu pozbawiła się prawa do odwoływania się do tej wady. Na marginesie przy tym wskazać należy (za biegłym), że po wykonanej naprawie zastępczej nadal występuje wada w postaci przesiąkania.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż pozwany pomimo wezwań i wyznaczonego terminu usunięcia wad, nie dokonał usunięcia (w myśl postanowienia umowy) tych wad w części, tj. w szczególności zjawiska tzw. „głuchych płytek”, nieszczelności drzwi zewnętrznych od ul. (...) II, nieszczelności i nierówności powierzchni tarasu nad wejściem głównym oraz w zakresie elewacji (popękanych i złuszczonej się tynków, które nie zostały prawidłowo przygotowane i oczyszczone). Przyjmując zatem nawet, iż w zakresie kostki granitowej stwierdzone wady w postaci

zastoin wody i wypłukiwania wypełnienia szczelin spoczywają w znacznym zakresie na powodzie jako inwestorze (brak zaprojektowania kanalizacji deszczowej i projektu zagospodarowania terenu w zakresie płaszczyzn spadków nawierzchni utwardzonych), pozostałe nieusunięte wady pozwalają na ustalenie, że powód jest uprawniony do żądania od pozwanego zapłaty przewidzianej w treści łączącej strony sporu umowy z dnia 15 lipca 2009 roku kary umownej z tytułu nienależytego jej wykonania, przejawiającego się w zwłoce w terminowym usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji udzielonej na wykonane przez pozwanego prace.

Zgodnie jednakże z treścią przytoczonego już we wcześniejszej części uzasadnienia przepisu art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W świetle powołanego przepisu sąd jest uprawniony do miarkowania kary umownej, przy czym przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej i w związku z tym strony nie mogą wyłączyć w umowie możliwości zmniejszenia kary umownej. Przesłankami miarkowania są znaczne wykonanie zobowiązania przez dłużnika oraz rażące wygórowanie kary umownej. Obie przesłanki miarkowania są równorzędne i rozłączne. Jeżeli przesłanki te wystąpią równocześnie, zmniejszenie kary umownej winno uwzględniać obie przyczyny redukcji, co w konsekwencji najczęściej zwiększy obniżenie kary umownej (J. J., K. umowna..., s. 323). Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACA 655/12). Podkreślenia wymaga, że w omawianej regulacji nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACA 368/13). Stąd też ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony, stosunek między wysokością kary umownej, a wartością zobowiązania, relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona, stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, okres opóźnienia w terminowym wykonaniu umowy do czasu jej trwania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1997 r., sygn. akt II CKN 271/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243).

Jeżeli przesłanki te wystąpią równocześnie, zmniejszenie kary umownej winno uwzględniać obie przyczyny redukcji, co w konsekwencji najczęściej zwiększy obniżenie kary umownej (J. J., K. umowna..., s. 323). Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACA 655/12). Podkreślenia wymaga, że w omawianej regulacji nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACA 368/13). Stąd też ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony, stosunek między wysokością kary umownej, a wartością zobowiązania, relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona, stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, okres opóźnienia w terminowym wykonaniu umowy do czasu jej trwania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1997 r., sygn. akt II CKN 271/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243).

Jeżeli przesłanki te wystąpią równocześnie, zmniejszenie kary umownej winno uwzględniać obie przyczyny redukcji, co w konsekwencji najczęściej zwiększy obniżenie kary umownej (J. J., K. umowna..., s. 323). Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, nr 1, poz. 5, s. 27).

Instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt I ACA 655/12). Podkreślenia wymaga, że w omawianej regulacji nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej. Ustawodawca, posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt I ACA 368/13). Stąd też ocenę, czy kara w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenia kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony, stosunek między wysokością kary umownej, a wartością zobowiązania, relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona, stosunek kary umownej do odszkodowania, które należałoby się wierzycielowi na zasadach ogólnych, okres opóźnienia w terminowym wykonaniu umowy do czasu jej trwania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., sygn. akt IV CSK 644/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1997 r., sygn. akt II CKN 271/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, OSNC 1980/12/243).

Za zasadne należy przy tym uznać stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 19 kwietnia 2006 r. (V CSK 34/06, LEX nr 195426) zgodnie z którym, możliwość miarkowania wysokości kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. nie jest wyłączona w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, w ramach prowadzonej przez nie działalności. Z kolei ocena, czy kara jest w konkretnych okolicznościach rażąco wygórowana może uwzględniać szereg okoliczności, w tym także relację między wysokością kary umownej i wartością robót ustaloną w umowie, w której kara umowna została zastrzeżona. Dokonując oceny wysokości kary umownej sąd może brać również pod rozwagę takie elementy jak zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, wagę naruszonych postanowień kontraktowych, zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych, zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary w określonej wysokości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 sierpnia 2014 r., I ACa 351/14, Lex).

Wystarczy wystąpienie jednej z nich, aby dłużnik mógł żądać redukcji kary umownej. W przypadku zgłoszenia wniosku o miarkowanie kary umownej na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia występowania jednej lub obu przesłanek redukcji kary (art. 6 k.c.).

Pierwszą przesłanką miarkowania kary umownej jest to, że zobowiązanie zostało w znacznej części przez dłużnika wykonane. Oznacza to, że interes wierzyciela, jaki miał on w wykonaniu zobowiązania, został zaspokojony w części zbliżającej się do pełnego jego zaspokojenia. Drugą przesłanką miarkowania kary umownej jest jej rażące wygórowanie. Pojęcie rażącego wygórowania kary umownej jest zwrotem niedookreślonym wskazującym na fakt ewidentnej niewspółmiernej wysokości kary umownej do tej, która powinna być należna wierzycielowi w danej sytuacji. Podstawowym kryterium stwierdzenia rażącego wygórowania kary umownej jest uwzględnianie jej stosunku do szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Szkodę tę należy rozumieć szeroko jako całość uszczerbków majątkowych i niemajątkowych poniesionych przez wierzyciela (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, MoP 2014, Nr 19). Przyjęcie rażącego wygórowania kary umownej może być uzasadnione również, jeżeli dłużnik wykazał, że wierzyciel nie poniósł szkody albo poniósł szkodę w niewielkim rozmiarze (por. wyr. SN z 11.12.2008 r., II CSK 364/08, z 15.3.2012 r.), lub w porównaniu z odszkodowaniem na zasadach ogólnych (por. wyr. SN z 11.10.2007 r., IV CSK 181/07, OSNC 2008, Nr 2, poz. 48), w porównaniu z wartością całego zobowiązania głównego (por. wyr. SN z 19.4.2006 r., V CSK 34/06), lub z wartością spełnionego z opóźnieniem świadczenia (por. wyr. SN z 20.5.1980 r., I CR 229/80). W przypadkach, w których dłużnik za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy, kryterium, do którego sąd może się w określonym wypadku odwołać przy dokonywaniu miarkowania, jest niski stopień winy dłużnika. Wierzyciel nie powinien bowiem mieć możliwości dochodzenia kary umownej w pełnej wysokości niezależnie od stopnia naruszenia przez dłużnika stosunku zobowiązaniowego (por. wyr. SN z 22.1.2015 r., I CSK 690/13). W doktrynie wskazuje się, że przy ocenie potencjalnego wygórowania kary umownej należy brać pod uwagę także takie elementy jak zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych, a także wagę naruszonych postanowień kontraktowych z punktu widzenia interesów wierzyciela, a także zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych w przyszłości (por. P. Drapała, (w:) System PrPryw, t. 5, 2013, s. 1164). W każdym razie sąd, stosując miarkowanie, 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, lecz przede wszystkim funkcja kompensacyjna, gdyż przepisy art. 483 i 484 KC ujmują zastrzeżoną przez strony karę umowną jako surogat odszkodowania należnego z tytułu odpowiedzialności kontraktowej (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 13.2.2014 r., V CSK 45/13, MoP 2014, Nr 19, wyr. SA w Gdańsku z 21.5.2013 r., V ACA 229/13, L.; wyr. SA w Łodzi z 7.2.2013 r., I ACA 1107/12). O wygórowaniu zastrzeżonej kary umownej świadczy także to, iż nie określono w umowie jej górnej wysokości. Istnienie rażącej dysproporcji pomiędzy wysokością kary umownej a słusznym interesem wierzyciela powoduje możliwość odwołania się do art. 484 § 2 k.c. i redukcji kary umownej jako rażąco wygórowanej (P. Granecki, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006/1/2). Jednocześnie ani ustawodawca ani orzecznictwo czy doktryna nie wypracowały kryteriów miarkowania pozostawiając w tym względzie rozstrzygnięcie sądowi.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy uznać należało, że w sprawie niewątpliwie wystąpiły obie przesłanki miarkowania określone w art. 484 § 2 k.c. Przede wszystkim bezspornym między stronami był fakt, że zlecone przez powoda pozwanemu w oparciu o umowę z dnia 15 lipca 2009 roku zostały w całości wykonane, co też zostało przez strony potwierdzone w protokole odbioru końcowego robót z dnia 29 marca 2012 roku. Remontowany przez pozwanego budynek został oddany do użytku, zaś ujawnione w późniejszym czasie wady, choć wpływały na użyteczność budynku to jednak nie uniemożliwiały korzystania z tego obiektu w sposób zgodny z jego przeznaczeniem. Ponadto pozwany usunął również część stwierdzonych usterek (co Sąd dostrzegł, ale nie prowadził w tym zakresie szerszych rozważań jako zbędnych dla samego rozstrzygnięcia) i podejmował próby naprawienia pozostałych. W pełni uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że interes powodowej gminy został w przeważającej części zaspokojony.

Analiza okoliczności sprawy doprowadziła Sąd również do wniosku, że wyliczona przez powoda kara umowna w kwocie 496.858,57 złotych (dochodzonych w tym postępowaniu, bowiem Sąd nie posiada wiedzy czy strona powodowa dochodzi również kary z trzeciej noty na kwotę 138.016,27 złotych) okazała się również rażąco wygórowana. Biorąc pod uwagę wartość netto robót budowlanych objętych umową tj. 2.300.271,17 złotych łączna wysokość naliczonych kar stanowi prawie 1/4 tej wartości, a jednocześnie (niezależnie od zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) strony nie wprowadziły górnej granicy naliczania tej kary, przy stosunkowo niewielkim zakresie występujących wad nieusuniętych.

Jednocześnie Sąd nie odniósł w niniejszej sprawie kryteriów miarkowania do wysokości szkody bowiem w okolicznościach tej sprawy występują elementy, których wyliczenie kosztów naprawy nie mogłyby i tak stanowić punktu odniesienia. Dotyczy to w szczególności wad związanych z przesiąkaniem wody przez dach oranżerii i powstawanie zastoin wody oraz wymywania wypełnienia spoin na nawierzchniach z kostki brukowej. Jedynie na marginesie prowadzonych rozważań zauważyć można, iż za wykonanie zastępcze naprawy pokrycia dachu oranżerii powód wypłacił wykonawcy zastępczemu wynagrodzenie w kwocie 17.220,00 złotych. Z przedłożonego przez pozwanego kosztorysu ofertowego w zakresie ułożenia kostki granitowej oraz stolarki drzwiowej, przedmiotowe prace zostały wycenione na kwotę odpowiednio 66.617,67 złotych i 16.471,86 złotych.

W ocenie Sądu uzasadnione zatem jest obciążenie pozwanego karą umowną za zwłokę (a w zasadzie nie usunięcie) części wad remontowanego budynku w ustalonym przez strony terminie. Trzeba przy tym podkreślić, iż strona powodowa naliczała kary (w ramach not objętych tym postępowaniem) za okres łącznie 108 dni, natomiast rzeczywisty okres braku usunięcia wad jest znacznie dłuższy (bo co najmniej do daty oględzin przez biegłego). W umowie strony określiły podstawę naliczania tej kary jako procentowa stawka za 1 dzień zwłoki w terminowym usunięciu wad, bowiem trudno przyjąć aby zakładały z góry całkowity brak ich usunięcia. Jednakże okoliczność, iż umowa nie przewiduje także górnej granicy naliczania kary stanowi dodatkową podstawę do zastosowania instytucji miarkowania kary umownej (choć powód nie naliczał już dalszych kar po wystawieniu trzeciej noty, a przynajmniej Sąd nie posiada o tym wiedzy). Jednocześnie w ocenie Sądu funkcja kompensacyjna, stymulująca i represyjna kary umownej w świetle treści art. 483 k.c. i 484 k.c. nie może stanowić również podstawy do nadmiernego obciążenia dłużnika w okolicznościach konkretnej sprawy. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że żądana przez powoda kara umowna z tytułu zwłoki w usunięciu wad wykonania tylko niektórych prac w ramach remontu budynku Gminnego (...) jest adekwatna do zakresu tych wad i ich znaczenia dla możliwości korzystania z budynku, przy jednoczesnym „przyczynieniu się” powoda do braku możliwości prawidłowego ukształtowania utwardzeń terenu wokół budynku i braku zabezpieczenia dowodu w zakresie skuteczności usunięcia wad przez naprawę dokonaną przez powoda we wrześniu 2013 r.

Z tych wszystkich względów Sąd uznał, że na gruncie niniejszej sprawy w pełni zasadnym było zastosowanie instytucji tzw. miarkowania kary umownej przewidzianej w art. 484 § 2 k.c. i przyjęcie, że kara umowna w omawianej sprawie nie powinna przekraczać kwoty 1/4 wysokości naliczonej i dochodzonej w niniejszym postępowaniu kary umownej i w związku z tym Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 124.214,64 złotych tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad w okresie gwarancji.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu albowiem żądana przez powoda kara umowna w kwocie 496.858,57 złotych okazała się rażąco wygórowana, a jednocześnie mając na względzie wykonanie przez pozwanego wszystkich prac objętych łączącą strony umową i części występujących wad, możliwość korzystania z przedmiotowego budynku a nadto częściowy brak winy pozwanego co do występujących wad ułożenia utwardzenia z kostki granitowej.

O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. uznając, iż pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu swojego świadczenia i zasądzać je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia upływu 14-dniowego terminu do zapłaty kary umownej, wyznaczonego na dokumencie noty księgowej nr (...), doręczonej pozwanemu w dniu 20 września 2013 roku, to jest od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty (jako dotyczące zobowiązania bezterminowego, wymagalnego po wezwaniu – art. 455 k.c.) oraz w wysokości wskazanej w pozwie (jako odsetki ustawowe, bowiem powód nie zmodyfikował żądania w tym zakresie, zaś w takim przypadku zasądzenie odsetek w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie stanowiłoby orzekanie ponad żądanie, niedopuszczalne w świetle art. 321 k.p.c.).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, iż strona pozwana uległa w 25% i w takim stosunku powinna ponieść koszty postępowania które, w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., pozostawiono do rozliczenia referendarzowi sądowemu.

Z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełn. stron.