

Sygn. akt I AGa 80/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Grażyna Wołosowicz (spr.) SO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w O.**

przeciwko (...) **w S.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 24 kwietnia 2019 r. sygn. akt V GC 104/18

**I. oddala obie apelacje;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.413,80 (dwa tysiące czterysta trzydzieści i 80/100) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancje odwoławczą.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód - (...) w O. wnosił o zasądzenie od pozwanego - (...) kwoty 427 424 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 06.04.2015 roku od dnia zapłaty. W uzasadnieniu podnosił, że dnia 25 czerwca 2014 roku strony zawarły umowę przedmiotem, której była przebudowa drogi numer (...) w miejscowości R.. Prace objęte zakresem umownym zostały wykonane przez powódkę całości. Dnia 25.02.2015 roku powód zgłosił wykonane roboty do odbioru. Pozwany dokonał odbioru pracy 05.03.2015 roku, a ich jakość oceniono jako dobrą. Wobec powyższego powód wystawił fakturę na kwotę 1 224 164 zł 40 gr brutto z trzydziestodniowym terminem zapłaty. Do dnia wniesienia pozwu pozwany zapłacił jedynie kwotę 428 257 zł 32 grosze. Niezapłacona suma będąca przedmiotem niniejszego postępowania została przez

pozwanego potrącona z jego wierzytelnością przysługującą mu rzekomo od powódki z tytułu naliczonej kary umownej. W ocenie powoda dokonane potrącenie jest bezskuteczne z braku podstaw do naliczenia kar umownych, gdyż powód nie ponosi odpowiedzialności za zaistniałe opóźnienie. Przyczyną opóźnienia była bowiem konieczność wykonania robót dodatkowych, brak ważności warunków technicznych, przebudowa sieci elektroenergetycznej, złe warunki pogodowe oraz braki w dokumentacji projektowej.

Pozwany (...) wnosił o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu wskazywał, że powód nie wykonał zobowiązania w terminie zgodnie z umową i pozwany mógł naliczyć powodowi kary umowne zarówno za opóźnienie, jak i za zwłokę w realizacji robót. Nie budziło zaś w sprawie wątpliwości, że powód nie wykonał zobowiązania umownego terminie.

**Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2019 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 277 424 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt 1) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 17 093 zł 90 gr tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 2).**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynikało, że w dniu 25.06.2014 roku strony w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarły umowę na podstawie której pozwany zlecił powodowi realizację zamówienia polegającego na przebudowie drogi nr (...) w miejscowości R. na odcinku 1 kilometra i 100 metrów. Na podstawie zapisu zawartego w § 4 ust. 1 strony ustaliły wynagrodzenie kosztorysowe na podstawie cen jednostkowych kosztorysów ofertowych wykonawcy oraz ilości faktycznie wykonanych robót potwierdzonych przez inspektora nadzoru i zatwierdzonych przez zamawiającego. Kosztorysowa wartość umowy według kosztorysu ofertowych wynosiła 1 444 000 zł brutto.

Zgodnie z treścią § 11 ust. 1 litera a umowy wykonawca zobowiązany jest do zapłacenia zamawiającemu kar umownych za opóźnienie lub zwłokę w realizacji robót będących przedmiotem umowy oraz w usuwaniu wad w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 2 za każdy dzień zwłoki lub opóźnienia. Dnia 09.07.2014 roku przekazano powodowi plac budowy.

Pismem z dnia 30.09.2014 roku powód zwrócił się do pozwanego z wnioskiem o przesunięcie terminu realizacji zadania do dnia 30.10.2014 roku z uwagi na konieczność wykonania robót uzupełniających związanych z wydłużeniem sieci kanalizacji deszczowej. Wydłużenie kolektora powoduje bowiem zmniejszenie spadku na odcinku od długości 272 m. a co za tym idzie powoduje wzrost kubatury mas ziemnych oraz głębokość znajdujących się na trasie studni. Powyższy fakt zaburza pierwotny harmonogram prac co ma zdecydowany wpływ na termin realizacji zadania.

W odpowiedzi na to pismo pozwany nie wyraził zgody na wydłużenie terminu realizacji zamówienia. Inwestycja została ukończona przez powoda dnia 17.12.2014 roku.

Dniu 22.12.2014 roku pozwany wyznaczył termin rozpoczęcie odbioru robót na dzień 29.12.2014 roku. Pismem z dnia następnego anulował termin rozpoczęcia czynności odbiorowych w związku z brakiem zawiadomienia o zakończeniu robót przez wykonawcę zgodnie z § 10 umowy. W dniu 05.03.2015 roku pozwany dokonał odbioru robót których wartość wyceniono na kwotę 1 224 164 zł 30 gr.

Dnia 05.03.2015 roku pozwany wystawił notę księgową naliczając karą umowną za opóźnienie w realizacji robót będących przedmiotem umowy o 148 dni w wysokości 427 424 zł.

W dniu 06.03.2015 roku pozwany złożył oświadczenie o potrąceniu kwoty 427 424 zł z tytułu zwłoki w realizacji prac objętych przedmiotem umowy z wierzytelnością powoda w wysokość 1 224 164 zł 30 gr stanowiącą kwotę wynagrodzenia pozwanego.

Ustalając stan faktyczny, Sąd Okręgowy wskazał, że oparł się na przedstawionych przez strony dokumentach, których treść nie była kwestionowana, a które zdaniem Sądu I instancji miały pełny walor wiarygodności. Sąd

Okręgowy uwzględnił także zeznania przesłuchanych świadków w osobach W. O. - podwykonawcy powoda M. N. (1) oraz B. N.. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania tych świadków w pełni zasługują na wiarę bowiem znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym w postaci dokumentów. Odmówiono natomiast wiary świadkowi G. B.-kierownikowi budowy z ramienia powoda. Te zeznania potwierdzały stanowisko strony powodowej jednakże nie znalazły one potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Niewiele natomiast wniosły do sprawy zeznania przesłuchanego w charakterze strony przedstawiciela powodowej Spółki. Sąd I instancji nie uznał także, że istnieje potrzeba korzystania z wiedzy specjalnej o co wnioskował powód. Na rozstrzygnięcie sporu pozwalały bowiem dowody zgromadzone w aktach sprawy w postaci dokumentów poszerzone zeznaniami świadków. Dowód z opinii biegłego byłoby zatem dowodem zbędnym zwiększając jedynie koszty postępowania i czas trwania procesu.

W tak ustalonym stanie faktycznym, zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Strony łączyła umowa o roboty budowlane jednakże spór koncentrował się faktycznie wokół zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej. Sama wysokość wynagrodzenia natomiast za wykonane roboty wyliczona metodą kosztorysową nie była między stronami sporna. Strony w ramach swobody kontraktowej uzgodniły prawo pozwanego do naliczenia kary umownej zarówno za opóźnienie które obejmuje każdy przypadek niewykonania zobowiązania w terminie bez względu na przyczynę i element zawinienia, ale także za zwłokę - opóźnienie zawinione.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozostawiał wątpliwości, że zobowiązanie wykonane zostało przez powoda z przekroczeniem umownego terminu, który określono w § 2 umowy na 30 września 2014. Z wpisu do dziennika budowy, który ma charakter dokumentu urzędowego, wynikało, że faktycznie roboty zostały wykonane w dniu 17.12.2014 roku.

Ponieważ strony umowy upoważniły pozwanego do naliczenia kary umownej zarówno w przypadku zwłoki jak i opóźnienia, drugorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miały przyczyny które spowodowały niedotrzymanie przez powoda wykonania zobowiązania. Jednak jednym z kierunków postępowania dowodowego było ustalenie przyczyn a wynikało to ze stanowiska strony powodowej zawartej uzasadnieniu pozwu, do którego to stanowiska należało się odnieść w toku procesu. Powód wskazywał natomiast na 4 przyczyny niedotrzymania terminu zakończenia realizacji inwestycji: 1. wydłużenie kolektora oraz konieczność wykonania dodatkowych studni rewizyjnych i studzienek ściekowych a także wydłużenie kanału deszczowego w celu odwodnienia istniejącego zastoiska wody w okolicach szkoły co z kolei wiązało się z koniecznością wydłużenia nawierzchni bitumicznej; 2. brak ważności warunków technicznych na przebudowę sieci elektroenergetycznej; 3. złe warunki atmosferyczne oraz 4. braki w dokumentacji projektowej oraz roboty zamienne i dodatkowe.

Przeprowadzone w tym zakresie postępowanie dowodowe nie potwierdziło twierdzeń powoda. Odnosząc się do pkt 1, który w ocenie powoda stanowił najistotniejszą przyczyną przekroczenia terminu, zdaniem Sądu Okręgowego stwierdzić należało, że teza ta nie znalazła żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym. Sąd I instancji oparł się na zeznaniach świadka W. O., który był podwykonawcą powoda, a który w istocie realizował wszystkie prace z zakresu robót sanitarnych. Sąd I instancji podkreślał, że powód tych robót nie wykonywał, leżały one wyłącznie w zakresie prac świadka W. O.. Świadek ten zrealizował zamówienie i otrzymał wynagrodzenie. Nie miał zatem w ocenie Sądu Okręgowego, żadnego interesu, aby składać zeznania niekorzystne dla którejkolwiek ze stron. Z tych względów sąd w całości podzielił zeznania tego świadka. Wynika z nich, że umowa zawarta z powodem na wykonanie kanalizacji określała terminy skończenia robót na dzień 15.09.2014 roku. Świadek zeznał, że roboty główne wykonał w terminie, ale doszły roboty uzupełniające, które polegałyby na budowie 5 studzienek kanalizacji sanitarnej i 30 metrowego odcinka kanalizacji deszczowej wraz z wpustami deszczowymi. Stwierdzono bowiem zastoiska wody, które nie były objęte pierwotnym projektem. Potwierdza to stanowisko powoda, iż w toku realizacji inwestycji pojawiła się konieczność wykonania robót dodatkowych. Co istotne jednak według tego świadka roboty dodatkowe zajęły mu jedynie 4 dni. Z zeznań tego świadka wynikała kolejna istotna informacja, że nie mógł on wykonać swoich robót w terminie bowiem zmuszony był czekać na wykonanie robót przez powoda. Tak więc pomiędzy 15 września a 10 grudnia 2014 roku nie wykonywał żadnych robót oczekując na położenie przez powoda nawierzchni dzięki której mógł uregulować wpusty. Według oceny tego świadka, która zdaniem Sądu Okręgowego była obiektywna, gdyż miał możliwość obserwowania robót wykonywanych przez pracowników powoda, powód do realizacji inwestycji przystąpił

zbyt późno. Dziwiła go też sytuacja związana ze zbyt opieszałym wykonywaniem robót przez powoda. Świadek ten podkreślił, że według jego wiedzy warunki drogowe ani warunki atmosferyczne nie miały wpływu na zbyt późne rozpoczęcie robót drogowych przez powoda. Według jego wiedzy w okresie między 15 września a 10 grudnia 2014 roku były przerwy, w których pracownicy powoda nie wykonywali żadnych robót na tej inwestycji. Stwierdził wprost „gdyby oni systematycznie pracowali to w tym okresie już dawno można było całą inwestycję ukończyć. Według mojej wiedzy inwestor przekazał powodowi wszystkie aktualne warunki specyfikacji technicznej z chwilą podpisania umowy”.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe zeznania pozwalały wyciągnąć wniosek, że jedną z przyczyn przekroczenia umownego terminu wykonania robót nie było właściwe zaangażowanie powoda w realizację inwestycji. Taki wniosek wydaje się także wyprowadzić z zeznań świadka M. N. (2) oraz B. N..

Sąd, zdaniem Sądu I instancji kierując się zasadami doświadczenia życiowego nie można było potwierdzić stanowiska powoda, że jedną z przyczyn niedotrzymania terminu był brak ważnych warunków technicznych na przebudowę sieci elektroenergetycznych. Taką informację powód zgłosił pismem z dnia 03.07.2014 roku, a więc jeszcze przed przekazaniem mu placu budowy, które to przekazanie nastąpiło w dniu 09.07.2014 roku. Powód miał w początkowej fazie inwestycji tak szeroki zakres robót, że nie musiał oczekiwać na otrzymanie ważnych warunków technicznych bowiem mógł w tym czasie realizować inne roboty przy założeniu właściwej ich organizacji.

Z zeznań świadka M. N. (2) pełniącego funkcję inspektora nadzoru z ramienia pozwanego wynikało, że jeżeli chodzi o okresy, w których na budowie nic się nie działo - na jego pytania o powód takiego stanu rzeczy, padały zdawkowe odpowiedzi. Zarówno z zeznań tego świadka, jak i świadka B. N. wynikało także, że wykonanie robót dodatkowych było kwestią kilku dni i nie miało wpływu na ogólny czas realizacji inwestycji.

Niezasadna było także twierdzenie o złych warunkach pogodowych, które miały rzekomo wpłynąć na termin wykonania zobowiązania. Nie była przekonującym dowodem informacja o warunkach atmosferycznych za okres wrzesień - grudzień 2014 bowiem już pobieżna lektura tego dokumentu pozwalała sądzić, nawet osobom nieposiadającym pogłębionej wiedzy zakresu metrologii, że wielkość odpadów do połowy grudnia 2014 roku miała charakter symboliczny. Dodawał, że powód nie przedstawił dokumentów na potwierdzenie warunków atmosferycznych jakie panowały w okresie do końca sierpnia 2014, a więc za okres realizacji robót w umownym terminie.

Z materiału dowodowego nie wynikało także, aby zachodziła jakakolwiek zmiana dokumentacji projektowej i miało to wpływ na termin zakończenia robót. W tej materii nie przedłożono żadnych dokumentów oraz dowodów osobowych. Z powyższego wynikał wniosek, że niewykonanie robót w terminie przez powoda przybrało charakter zwłoki. Powód nie wykazał istnienia jakichkolwiek okoliczności niezależnych od siebie, które miałyby wpływ na przekroczenie umownego terminu realizacji inwestycji. Zgodnie zatem z brzmieniem § 11 ust. 1 litera a. pozwanemu przysługiwało uprawnienie do naliczenia kary umownej.

Ustalenia wymagał także okres zwłoki, za który pozwany skutecznie mógł domagać się kary umownej. Jak już wyżej wskazano, faktyczne zakończenie prac nastąpiło w dniu 17.12.2014 roku, zaś odbiór robót miał miejsce w dniu 05.03.2015 roku. Pozwany dokonał naliczenia tych kar do dnia odbioru.

W ocenie Sądu Okręgowego zapis § 2 i 10 umowy pozwalał sądzić, że termin wykonania robót to termin zakończenia faktycznych prac, a nie data formalnego odbioru robót. Z treści obu paragrafów nie wynikało, że strony pod pojęciem „termin realizacji robót” rozumiały termin ich odbioru. Brak było takiego zapisu w umowie. Strony nie utożsamiały obu pojęć. Oznaczało to, w ocenie Sądu I instancji, że pozwanemu przysługiwało prawo naliczania kar umownych za okres od 1 października do 17 grudnia 2014 roku, to jest za okres 75 dni.

Strony ustaliły także wynagrodzenie kosztorysowe, które faktycznie wyniosło 1 224 164 zł 30 gr, zatem to od tej kwoty powodowi służyło prawo naliczania kar umownych. Zawarte w umowie wynagrodzenia na poziomie kwoty 1 444 000 zł obliczone zostało według kosztorysów ofertowych, a więc w pewnym zakresie miało ono charakter prognozy, a zarazem kwoty nieprzekraczalnej. Faktyczne wynagrodzenie określone zostało dopiero po zakończeniu robót w

oparciu o kosztorysy wykonawcze. Sąd Okręgowy wskazał, że tym samym pozwanemu służyło skuteczne prawo do naliczenia kary umownej wysokości 183 624 zł 64 gr ( $1\,224\,164\text{ zł }40\text{ gr} \times 0,2\% = 2448\text{ zł } \text{dziennie} \times 75\text{ dni} = 183\,624\text{ zł }64\text{ grosze}$ ). W takim zakresie też skutecznie mógł być podniesiony przez pozwanego zarzut potrącenia.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak kara umowna na poziomie kwoty 183 624 zł była rażąco wygórowana, co oznaczało, że skutecznie powód domagał się jej miarkowania.

Sąd I instancji w ramach swojego uprawnienia uznał za zasadną karę umowną na poziomie kwoty 150 000 zł, a tym samym za zasadne w takim zakresie uznał zarzut potrącenia. Wskazał, że jego decyzja podyktowana była następującymi względami: roboty faktycznie ukończono dnia 17.12.2014 roku co oznacza, że zarówno pozwany, jak i wszyscy użytkownicy tej drogi mogli od tej daty korzystać z niej w pełnym zakresie. Z tego względu faktyczny odbiór robót dokonany kilka miesięcy później miał jedynie formalny charakter, pozwany nie poniósł szkody w wyniku przekroczenia przez powoda terminu realizacji inwestycji, powód wykonał roboty w stanie dobrym bez wad,

faktyczna zwłoka powoda to 75 dni, a nie jak twierdzi pozwany – 148 dni, naliczana przez pozwanego kara umowna na poziomie 427 424 zł faktycznie pozbawiała powoda aż 34,9% wynagrodzenia co czyniło tę karę rażąco wygórowaną, pomijając zasadność naliczenia takiej sumy. W konsekwencji powodowi służyło skuteczne prawo dochodzenia pozostałej części wynagrodzenia ( art. 647 k.c.) w kwocie 277 424 zł ( $427\,424\text{ zł} - 150\,000 = 277\,424\text{ zł}$ ).

O kosztach procesu, Sąd Okręgowy stosownie do treści art. 100 k.p.c. dokonując ich stosunkowego rozdzielenia zgodnie z wynikiem procesu.

***Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 24 kwietnia 2019 roku złożyły obie strony.***

***Powód (...)w O. zaskarżył powyższy wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 150.000,00 zł oraz w zakresie pkt 2. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:***

***I. naruszenie norm prawa materialnego:***

***1. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że strony w umowie o roboty budowlane skutecznie zastrzegły obowiązek zapłaty przez powoda (Wykonawcę) kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, w sytuacji kiedy wyżej wskazany zapis był sprzeczny z normą prawną określającą sposób ustalania kary umownej, wyrażoną w art. 483 § 1 k.c., gdyż nie określał maksymalnej wysokości kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania umowy przez powoda, a tym samym był dotknięty sankcją nieważności zgodnie z art. 58 § 3 k.c.,***

***ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu określonego w pkt 1, powód podnosi zarzut naruszenia:***

***2. art. 484 § 2 k.c., poprzez określenie przez Sąd I instancji, że kara umowna z tytułu opóźnienia w realizacji robót budowlanych przez powoda, w wysokości 150.000,00 zł nie jest rażąco wygórowana, podczas, gdy wysokość kary naliczonej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w sposób znaczący przewyższa wysokość kar umownych zastrzeżonych w umowie za inne przypadki nie wykonania zobowiązań, o których mowa w § 11 ust. 1 lit b - j umowy i w konsekwencji powinna ulec zmniejszeniu, zaś zobowiązanie zostało w całości wykonane przez powoda,***

***3. art. 476 k.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu zobowiązania umownego przekraczając termin realizacji o 75 dni, podczas, gdy przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn od powoda niezależnych;***

**II. naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy:**

1. **art. 233 § 1 k.p.c., w postaci błędnego uznania przez Sąd, że kara umowna określona w § 11 ust. 1 lit. a) umowy została zastrzeżona na wypadek opóźnienia lub zwłoki w realizacji robót będących przedmiotem umowy, podczas, gdy takie ukształtowanie sposobu obliczania kary umownej za opóźnienie, nakładało nieograniczoną odpowiedzialność majątkową powoda za wszelkie zdarzenia mogące doprowadzić do opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy,**
2. **art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., w postaci oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazywane przez powoda w pozwie, w sytuacji kiedy przedmiotowy dowód miał na celu ustalenie w jakim stopniu prace dodatkowe oraz okoliczności faktyczne wskazywane przez powoda spowodowały wydłużenie realizacji robót objętych umową, brak zawinienia powoda, a więc dotyczył okoliczności mających bezpośredni wpływ na ustalenie zasadności obciążenia powoda obowiązkiem zapłaty kary umownej,**
3. **art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., w postaci całkowitego pominięcia przez Sąd I instancji przy wydawaniu wyroku - oceny dowodu, w postaci zeznań świadka S. D., który w trakcie procesu potwierdził fakt wykonywania przez powodową spółkę robót dodatkowych, nie ujętych w pierwotnej dokumentacji oraz okoliczność, że wykonanie ww. robót dodatkowych doprowadziło do wydłużenia okresu realizacji robót, w porównaniu z przyjętym harmonogramem robót,**
4. **art. 233 § 1 k.p.c., w postaci nieuzasadnionego uznania za niewiarygodne zeznań świadka G. B. w całości, mimo iż ww. świadek potwierdził wpływ robót dodatkowych związanych z wydłużeniem sieci kanalizacji deszczowej na tempo realizacji pozostałych prac, w szczególności prac dodatkowych z branży sanitarnej zwiększających zakres prac polegających na budowie chodników oraz warstwy bitumicznej budowanej drogi oraz jej infrastruktury towarzyszącej,**
5. **art. 328 § 2 k.p.c., poprzez brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czy Sąd I instancji rozważył dowód w postaci zeznań świadka S. D..**

**Mając powyższe na uwadze, wnosił o:**

- 1) **zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na rzecz powoda od strony pozwanej kwoty 427.424,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6.04.2005r. do dnia 31.12.2015r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 01.01.2016 r. do dnia zapłaty,**
- 2) **zasądzenie na rzecz powoda od strony pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.**

**ewentualnie**

- 3) **uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.**

**Pozwany (...) zaskarżył powyższy wyrok w części tj. co do punktu 1 w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powoda kwotę 277.424 (dwieście siedemdziesiąt siedem tysięcy czterysta dwadzieścia cztery) zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2015 r do dnia zapłaty oraz co do punktu 2. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucał:**

1. **naruszenie przepisów postępowania mogących mieć wpływ na wynik sprawy, tj.:**

a) *art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w postaci dokumentów umowy oraz dokumentacji, a także przesłuchania stron i świadków w zakresie ustalenia okresu zwłoki powódki i przyjęcie, że rzeczywisty termin zakończenia robót przypadł na dzień 17 grudnia 2014 r., podczas gdy prawidłowa ocena dowodów zgromadzonych w sprawie prowadziłyby do wniosku, iż w rzeczywistości do zakończenia prac koniecznych do prawidłowej realizacji umowy doszło w późniejszym okresie,*

b) *art. 100 k.p.c. poprzez błędne dokonanie obliczeń matematycznych w zakresie ustalenia całkowitych kosztów procesu, a w konsekwencji zasądzenie od pozwanego na rzecz spółki kwoty 17.093,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesu zamiast prawidłowej kwoty 12.815,78 zł.*

## **II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:**

a) *art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych przez strony w ramach umowy zawartej w dniu 25 czerwca 2014 r. (§ 2, § 10 i § 11), polegającej na przyjęciu z pominięciem kontekstu sytuacyjnego, ustalonych zwyczajów i przyjętej w ramach stosunków danego rodzaju praktyki, że pozwany uprawniony był do naliczania kar umownych za zwłokę w realizacji robót będących przedmiotem umowy uznając za termin realizacji robót termin faktycznego zaprzestania wykonywania przez powódkę prac, a nie termin wynikającego z § 10 umowy tj. odbioru robót przy zachowaniu wymagań wynikających z § 10 ust. 3 i 4,*

b) *art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię, a w konsekwencji również nieprawidłowe zastosowanie polegające na miarkowaniu kary umownej w oderwaniu od kompensacyjnej funkcji kary umownej przy realizacji zadań publicznych i wydatkowaniu środków publicznych pomijając przy tym zupełnie kwestię kompensacyjnego charakteru odsetek zasądzonych na rzecz powoda, które na dzień wydania wyroku wynosiły 80.673,38 zł oraz poprzez nadużycie swobody sędziowskiej i całkowicie dowolne, niczym nie poparte przyjęcie, iż kara umowna w wysokości 150.000,00 zł będzie karą adekwatną.*

**W oparciu o zgłoszone zarzuty, wnosił o zmianę wyroku i:**

1. **oddalenie powództwa również co do kwoty 277.424 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,**

2. **zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.**

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

**Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.**

Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne, a próbując także przedstawić przez ten Sąd argumentację prawną. Stąd, niewadliwa pozostaje konkluzja Sądu Okręgowego, że roszczenie powoda w zakresie żądania zasądzenia kwoty wyższej niż 277 424 zł z faktury VAT nr (...) nie były zasadne z uwagi na potrącenie przez pozwanego należności z tytułu kary umownej, naliczonej na podstawie § 11 ust. 1 ppkt. a Umowy nr (...) z dnia 25 czerwca 2014 roku w przedmiocie realizacji zamówienia polegającego na przebudowie drogi nr (...) w miejscowości R..

Podkreślenia wymaga, że przeprowadzonej przez Sąd I instancji ocenie dowodów nie można zarzucić braku wszechstronności, sprzeczności z logiką, czy zasadami doświadczenia życiowego. Tym bardziej, że postawienie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu

faktycznego przyjętego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący, posługując się argumentami jurystycznymi, powinien natomiast wykazać, że Sąd I instancji rażąco naruszył ustanowione we wskazanym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 roku, I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8/139). Tymczasem, autorzy obu apelacji negując dokonane przez Sąd I instancji ustalenia nie wykazali jakichkolwiek błędów w toku rozumowania i wnioskowania Sądu Okręgowego, poprzestając jedynie na własnej ocenie dowodów zgromadzonych w sprawie. Sam zaś fakt, że zgromadzone w sprawie dowody zostały ocenione niezgodnie z intencją stron postępowania nie oznacza naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c.

Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniami pozwanego, że sporządzone przez Sąd I instancji uzasadnienie dotknięte jest jakimikolwiek brakami. W myśl art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wszystkie te elementy zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione w uzasadnieniu orzeczenia, dzięki czemu poprawność rozumowania Sądu jest możliwa do skontrolowania.

Odnosząc się w jeszcze do dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodu z zeznań świadka G. B. (k. 2012v-203v akt) należało zauważyć, że świadek ten rzeczywiście potwierdził wykonywanie przez powoda na budowie robót dodatkowych wynikających z powodu zastoju wody przy wjeździe do szkoły w R., w związku z czym należało dodatkowo wykonać odcinek kanalizacji deszczowej oraz wydłużyć nawierzchnię asfaltową, które nie były przewidziane pierwotnie w umowie. Okoliczność wykonania prac dodatkowych została jednak potwierdzona także przez pozwanego co jednoznacznie wynika z odpowiedzi na pozew. Należy jednakże zauważyć, iż świadek ten nie pamiętał, jak długo prace te trwały w związku z czym nie mogły jego zeznania podważyć ustaleń Sądu I instancji w tym zakresie. Zeznania świadka S. D. (k. 248v-249) również nic istotnego ponad to co ustalił Sąd Okręgowy, w tej kwestii nie wniosły, zważywszy, że świadek zaślaniał się niepamięcią nawet co do tego czy roboty budowlane przewidziane Umową stron zostały wykonane w terminie, czy też z jego przekroczeniem. Przypomnieć należy, że Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Taka ocena dokonywana jest na podstawie przekonania Sądu, jego wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których Sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wiążąc ich moc i wiarygodność – odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, II UK 685/98). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, tak właśnie procedował Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie, stąd odmienny pogląd wyrażony w obu apelacjach nie jest zasadny.

Szczegółowe rozważania w przedmiocie zasadności wywiedzionych apelacji Sąd Apelacyjny rozpocznie od oceny zarzutów przedstawionych przez pozwanego. Nie może ująć uwagi, że istota tego środka odwoławczego w głównej mierze sprowadza się do przypisywania Sądowi Okręgowemu dowolnego ustalenia, iż w okolicznościach sprawy strony nie przewidziały możliwości naliczania kar umownych do czasu dokonania odbioru końcowego, a nie jak przyjął Sąd I instancji do czasu występowania opóźnień w rzeczywistym zakończeniu przedmiotu umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, takie założenie pozwanego jest wadliwe.

Należy zauważyć, że należyte wyjaśnienie tej kwestii wymaga dokonania wykładni postanowienia § 11 ust. 1 ppkt. a umowy z dnia 25 czerwca 2014 roku, zgodnie z którym zamawiający może naliczyć wykonawcy kary umowne za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w realizacji robót będących przedmiotem Umowy oraz w usuwaniu wad w wysokości 0,2% wynagrodzenia określonego w § 4 ust. 2 za każdy dzień zwłoki lub opóźnienia, przy czym podstawowe znaczenie ma właściwa interpretacja użytego przez strony sformułowania „realizacji robót będących przedmiotem umowy”. Istotną jest tu również treść § 13 ust. 2 Umowy, zgodnie z którym strony wyraźnie zastrzegły, że terminy „czas realizacji robót” i „czas odbioru końcowego” traktują w sposób odmienny, a nie tożsamy. Nie może przy tym budzić wątpliwości, że ogólne reguły wykładni oświadczeń woli (umów) zawiera przepis art. 65 k.c. W uchwale składu siedmiu sędziów z

dnia 29 czerwca 1995 roku Sąd Najwyższy przyjął na tle przywołanego przepisu tzw. kombinowaną metodę wykładni (vide: OSNC 1995, Nr 5, poz. 16), co następnie potwierdził w kolejnych orzeczeniach (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 roku, I CKN 825/97, OSNC 1998, Nr 5, poz. 85). Metoda ta przyznaje pierwszeństwo, w wypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście nadały mu strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Dla ustalenia, jak strony rzeczywiście pojmowały oświadczenie woli w chwili jego złożenia może mieć znaczenie także ich postępowanie po złożeniu oświadczenia, na przykład sposób wykonania umowy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 roku, I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, Nr 3, poz. 81). Jeżeli jednak okaże się, że strony różnie rozumiały treść złożonego oświadczenia woli, to za prawnie wiążące - zgodnie z kombinowaną metodą wykładni - należy uznać znaczenie oświadczenia woli ustalone według wzorca obiektywnego, czyli takie, jakie powinien mu przypisać adresat oświadczenia, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2010 roku, V ACa 389/10, LEX 846528). W takim zaś wypadku należy rozpocząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym że przede wszystkim należy uwzględnić zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 roku, I CSK 485/11, Lex 1231303). Wskazane jest zatem przyjmowanie takiego sensu oświadczenia woli, które uwzględnia logikę całego tekstu, który je wyraża (kontekst słowny). Znaczenie dla stwierdzenia zgodnej woli stron mają również ich późniejsze oświadczenia oraz zachowania, a więc tzw. kontekst sytuacyjny (vide: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku, III CZP 1995, Nr 12, poz. 168). Niezależnie od powyższego, z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem, przy czym nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarczy cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Argumenty językowe (gramatyczne) schodzą w tym wypadku na drugi plan, ustępując argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy, Sąd Apelacyjny uznaje, że wykładnia postanowienia § 11 ust. 1 ppkt. a Umowy z dnia 25 czerwca 2014 roku dokonana przez Sąd Okręgowy odpowiada zaprezentowanym wymaganiom interpretacyjnym. Wbrew zarzutom pozwanego, trafnie Sąd I instancji przyjął, że „strony przewidziały możliwość naliczania kary umownej do czasu występowania opóźnień w zakończeniu przedmiotu umowy, a nie do czasu dokonania odbioru końcowego”. Już tylko literalne brzmienie tego zapisu jest jednoznaczne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, które jedynie sztucznie stwarza obecnie pozwany. Zwłaszcza, jeśli odnieść się do treści § 13 ust. 2 Umowy, w którym oddzielnie pojawiają się oba terminy.

Nie można było również zgodzić się z pozwanym, który zarzucając wadliwie określenie przedziału czasowego naliczania kar umownych sugeruje, że w okolicznościach sprawy sam fakt zakończenia robót jest dla zamawiającego bezprzedmiotowy, a to w ostatecznym rozrachunku powinno przełożyć się na odpowiednią wykładnię postanowień umowy stron w przedmiocie zastrzeżenia kary umownej do czasu dokonania odbioru końcowego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sięgając po tego rodzaju argumentację pozwany wypacza literalne brzmienie postanowień umowy, podczas gdy ich sens jest jasny. W przywołanym wyżej postanowieniu mowa jest przecież wprost o „realizacji robót będących przedmiotem umowy”. W okolicznościach sprawy skupić się natomiast trzeba wyłącznie na kwestii faktycznego, rzeczywistego zakończenia prac przez powoda, rozumianego jako zakończenie robót budowlanych, a to zdaniem Sądu Apelacyjnego, miało miejsce, jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji, w dniu 17 grudnia 2014 roku - co jednoznacznie wynikało z zapisu w Dzienniku Budowy (zapis k. 132 akt).

Takiej wykładni postanowień umowy nie zaprzeczają przy tym twierdzenia pozwanego, w których podważa on istotę i funkcję tego zastrzeżenia umownego. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z zasadą swobody umów strony miały możliwość takiego sposobu zastrzeżenia kar umownych, a wprowadzone przez nich rozwiązanie w żadnym wypadku nie wypacza funkcji, które z założenia takie zastrzeżenie umowne ma spełnić, a więc: represyjnej, dyscyplinującej, odszkodowawczej i stymulacyjnej. Sam fakt, że kara umowna nie została tu powiązana z odbiorem końcowym w żadnym razie nie pozbawia jej znaczenia prawnego. Nie ulega przecież wątpliwości, że gdyby intencją stron było nadanie analizowanemu postanowieniu umownemu takiego znaczenia, jakie obecnie przypisuje mu skarżący, to nic nie stało na przeszkodzie, aby w treści zawartej umowy posłużyły się one właśnie terminem „odbioru końcowego”.

Wobec wyników dokonanej wyżej wykładni stosownych postanowień umowy, tego rodzaju twierdzenia pozostają w sferze niczym niepopartych hipotez, które pozwany konstruuje w pełnym oderwaniu od materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, dokonując w ten sposób wybiórczej interpretacji okoliczności sprawy w sposób dla siebie korzystny, co wobec niewadliwej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, nie może zyskać aprobaty Sądu Apelacyjnego.

W dalszej części rozważań wskazać należy, że kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi niewątpliwie odszkodowanie umowne. Wobec powyższego, należy podkreślić, że z okoliczności faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia wynika, iż opóźnienie w wykonaniu umowy przez powoda po części nie było zawinione, a jego przyczyn upatrywać trzeba również po stronie pozwanego, skoro wykonawca realizował jednak dodatkowe prace budowlane na zlecenie pozwanego.

Sąd Apelacyjny nie znajduje jednak także podstaw do uwzględnienia apelacji powoda, który z kolei skupia się na próbie przekonania o tym, że Sąd I instancji dopuścił się naruszenia prawa materialnego tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c., art. 482 § 2 k.c. i 476 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że strony w umowie skutecznie zastrzegły obowiązek zapłaty przez powoda (Wykonawcę) kar umownych z tytułu opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, w sytuacji kiedy wyżej wskazany przepis był sprzeczny z normą prawną określającą sposób ustalenia kary umownej, wysokość naliczonej kary umownej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania w sposób znaczący przewyższa wysokość kar umownych zastrzeżonych w Umowie za inne przypadki nie wykonania zobowiązań oraz podnosząc, że przekroczenie terminu realizacji robót określonego Umową nastąpiło z przyczyn niezależnych od powoda.

Strony w zawartej Umowie postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% wskazanego w Umowie wynagrodzenia, za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w realizacji robót będących przedmiotem umowy ( §11 ust. 1 ppkt. a Umowy). Takie zastrzeżenie kar umownych należało uznać za ważne.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie aprobuje wyrażane w piśmiennictwie i judykaturze stanowisko, że zastrzeżenie kar umownych powinno stwarzać możliwość obliczenia wysokości kar już w momencie zawarcia umowy. Nie rodzi to jednak obowiązku podania konkretnej sumy pieniężnej stanowiącej karę umowną, a strony mogą także określić karę pośrednio przez wskazanie podstawy jej naliczenia w sposób pozwalający uznać jej ustalenie za dokonane i zamknięte (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2016 roku, I CSK 506/15, LEX nr 2076680). Należy zauważyć, że stosunkowo rzadko zastrzeżenie kar umownych przybiera postać określonej sumy pieniężnej, częściej kontrahenci wskazują konkretne kryteria kalkulacyjne, umożliwiające jej obliczenie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 roku, I CSK 420/06, LEX nr 274239). Powszechną formą zastrzeżenia kary umownej jest określenie pewnej taryfy (w formie ułamka wynagrodzenia zastrzeżonego na rzecz potencjalnego dłużnika kary) za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w spełnieniu świadczenia bądź na wypadek wystąpienia zdarzenia uruchamiającego wymagalność kary, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Z uwagi na to, że strony w zawartej Umowie postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,2% wskazanego w Umowie wynagrodzenia, za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w realizacji robót będących przedmiotem umowy ( §11 ust. 1 ppkt. a Umowy) należało uznać, że kara umowna przewidziana została zarówno za kwalifikowane opóźnienie (zwłokę), jak również za samo opóźnienie. Kara umowna uregulowana art. 483 k.c. jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, zgodnie z którym w przypadku niewykonania umowy bądź też jej nienależytego wykonania naprawienie szkody może nastąpić przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Przesłanki odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej są w zasadzie analogiczne jak przesłanki statuujące odpowiedzialność kontraktową dłużnika w sytuacji niewykonania bądź też nienależytego wykonania umowy. W tym względzie należy jednak zaakcentować, iż oba wskazane wyżej terminy tj. zwłoka i opóźnienie nie są ze sobą tożsame.

Skutek uchybienia terminowi może bowiem przybrać postać albo zwłoki, albo opóźnienia, w zależności od tego, czy dłużnik za taki stan rzeczy odpowiada lub też nie odpowiada. W języku potocznym pojęcia „zwłoka” i „opóźnienie” częstokroć są mieszane lub utożsamiane. Tymczasem różnią się one zasadniczo. Za dopuszczalne – w ramach

swobody kontraktowania - uznaje się zastrzeżenie w umowie uprawnienia wierzyciela do żądania kary w wypadku, gdy przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania są okoliczności niezawinione przez dłużnika. O skuteczności takiej klauzuli przesądza zwłaszcza art. 473 § 1 k.c., dopuszczający możliwość modyfikacji ogólnych reguł odpowiedzialności dłużnika. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że zgodnie z tym przepisem dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. Może zatem rozszerzyć swoją odpowiedzialność kontraktową, przyjmując odpowiedzialność także za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z przyczyn od niego niezależnych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070).

Bezspornym w niniejszej sprawie było, iż powód nie ukończył robót objętych przedmiotową umową w terminie określonym Umową. Istnienie zaś samego opóźnienia, a więc tego niezależnego od winy, powoduje ze strona pozwana uprawniona była do naliczania kary umownej. Stąd, zarzut Skarżącego o bezzasadnym oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność, iż opóźnienie w wykonaniu Umowy nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez powoda był chybiony.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zarzutu apelacji powoda naruszenia przepisu art. 484 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny stwierdza, że teoretyczne rozważania Sądu Okręgowego, co do definicji i funkcji kary umownej oraz przesłanek jej miarkowania są prawidłowe. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo tyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. W przepisie tym nie wskazano stanów faktycznych, co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej wskazując, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, pozostawiając tym samym ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Podkreślenia wymaga, że takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania kary umownej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 roku, I CSK 126/08, Lex 484662). W orzecznictwie wskazuje się, że miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722 i wskazane tamże orzecznictwo). Z tego względu, do kontroli Sądu Odwoławczego pozostaje jedynie kontrola zaskarżonego orzeczenia w zakresie, czy ocena dokonana przez Sąd I instancji nie jest oceną dowolną, która nie ma oparcia w okolicznościach sprawy, a przez to nie mieści się w granicach uznania sędziowskiego. Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny stwierdza, że w przedmiotowym stanie faktycznym należy podzielić stanowisko Sądu I instancji w tej kwestii, zostało ono przekonywująco uzasadnione.

W przedstawionych okolicznościach, Sąd Apelacyjny stwierdza, że Sąd Okręgowy właściwie ocenił podniesiony przez stronę pozwaną zarzut potrącenia dochodzonego przez powoda roszczenia z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane z należnością z tytułu kar umownych.

Za niezasadny, zdaniem Sądu Apelacyjnego należało uznać zarzut pozwanego dotyczący naruszenia dyspozycji art. 100 k.p.c. W ocenie Sądu Odwoławczego Sąd I instancji nie dokonał błędnych obliczeń matematycznych w zakresie ustalenia całkowitych kosztów procesu. Wartość przedmiotu sporu w niniejszej sprawie wynosiła 427 424 zł. Powód wygrał sprawę w 64,9% ( $277\,424\text{zł} \times 100 = 27\,742\,400$  i  $27\,742\,400 : 427\,424\text{zł} = 64,9$ ). Koszty procesu wyniosły łącznie 43 005,20 zł (21 371,20 zł – opłata od pozwu, wynagrodzenia obu profesjonalnych pełnomocników - 10 817 zł x 2). Powód poniósł koszty w sprawie w kwocie 32 188,20 zł (bo opłata od pozwu 21 371,20 zł + wynagrodzenie pełnomocnika 10 817 zł). Powinien natomiast ponieść 35,1% kosztów procesu, bo w takim stosunku przegrał sprawę, a zatem 15 094,80 zł ( $43\,005,20\text{zł} \times 35,1\% = 15\,094,80\text{zł}$ ). Skoro zatem poniósł koszty procesu w kwocie 32 188,20 zł, to należy mu się zwrot tych kosztów od pozwanego w kwocie 17 093,40 zł ( $32\,188,20 - 15\,094,80\text{zł} = 17\,093,40\text{zł}$ ). Sąd Najwyższy już wielokrotnie prezentował pogląd, że wzajemne zniesienie kosztów procesu nie wymaga dokładnego obliczenia stosunku części uwzględniającej powództwo co do części oddalającej pozew (co do grosza), a zasadniczym kryterium rozłożenia ciężaru kosztów procesu w takim wypadku jest poczucie słuszności (vide:

orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1952 roku, C 290/52, OSN 1953, Nr 4, poz. 99, z dnia 28 lutego 1985 roku, II CZ 21/85, LexPolonica nr 320926, z dnia 21 lutego 2002 roku, I PKN 932/00, OSNP 2004, Nr 4, poz. 63).

Wobec poczynionych rozważań stwierdzić zatem trzeba, że zarówno apelacja powoda, jak i pozwanego jest bezzasadna.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 265). Obie apelacje zostały uznane za bezzasadne i taki wynik postępowania przed Sądem Odwoławczym uzasadniał zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 2 413,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

(...)