

**Sygn. akt VI Ga 301/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 listopada 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borucki

Sędziowie: SO Anna Walus-Rząsa

SO Anna Harmata (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki Akcyjna w G.

przeciwko: (...) Spółce z o. o. w R.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie  
V Wydziału Gospodarczego z dnia 29 maja 2014 r., sygn. akt V GC 374/14

I. oddała apelację,

II. zasądza od pozwanego (...) Spółki z o. o. w R. na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjna w G. kwotę 1.200 zł (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt VI Ga 301/14

#### **UZASADNIENIE wyroku z dnia 27 listopada 2014 r.**

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) S.A. w G. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o. o. w R. kwoty 52.154,85 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2012 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że na podstawie umowy o roboty budowlane w przedmiocie kompleksowej dostawy i montażu drzwi dla C.w R., strony ustaliły zabezpieczenie należytego wykonania umowy w postaci kaucji gwarancyjnej zabezpieczającej ewentualne roszczenia pozwanej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez powódkę lub też istnienia wad w robotach ujawnionych w okresie rękojmi i gwarancji. Pomimo wykonania przez powoda przedmiotu umowy, pozwany nie zwrócił kaucji gwarancyjnej, obejmującej kwotę 50.768,05 zł stanowiącej równowartość 5 % wynagrodzenia wykonawcy, które zgodnie z Aneks nr (...) z dnia 26 sierpnia 2011 r. opiewa na kwotę 1.015.361,00 zł oraz kwoty 1.386,80 zł zatrzymanej przez pozwanego z faktury Nr (...), stanowiącą 10 % kwoty wynagrodzenia dodatkowego netto uwzględnionego w Aneksie nr (...) z dnia 25 lipca 2011 r.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Pozwany podniósł zarzut potrącenia wierzytelności, której powód dochodził w

niniejszym postępowaniu z jego wierzycelnością w kwocie 101.536,10 zł z tytułu kary umownej za zwłokę w wykonaniu obowiązków umownych -przekroczenia czasu na ukończenie całości robót na podstawie umowy o roboty budowlane z dnia 22 marca 2011 r. oraz wad w przedmiocie umowy. Pozwany

wskazał, że w związku ze zwłoką powoda w wykonaniu obowiązków umownych tj. niezakończeniem robót w umownych terminach na podstawie noty księgowej nr (...) z dnia 4 października 2012 r. obciążył powoda karą umowną w wysokości 101.536,10 zł. Powód ostatecznie zakończył roboty objęte umową dopiero w dniu 12.09.2012 r., a więc przekroczenia terminów wynosiły odpowiednio 491 dni (umowa z dnia 22 marca 2011 r.), 460 dni (aneks nr (...)), 450 dni (aneks nr (...)), 405 dni (aneks nr (...)) i 359 dni (Aneks nr (...)). Iloczyn liczby dni zwłoki i określonej w pkt (...) części I Postanowienia Szczegółowe Umowy wysokości kary umownej - 0,3 % wynagrodzenia wykonawcy netto znacząco przekroczył określoną w umowie dopuszczalną wysokość kar umownych, tj. kwotę 101.536,10 zł (10 % wynagrodzenia wykonawcy netto).

W odpowiedzi na sprzeciw powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko oraz ustosunkował się do twierdzeń i zarzutów strony przeciwnej. Na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zaprezentowanych przez niego twierdzeń, wniósł o zmiarkowanie naliczonej przez pozwaną kary umownej w wysokości 101.536,10 zł. Na uzasadnienie powyższego wniosku powód wskazał, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane w terminie umówionym przez strony, to jest do dnia 19 września 2011 r. , co wynika z dołączonego do sprzeciwu przez stronę pozwaną certyfikatu płatności częściowej nr 3 oraz rozliczenia nr 3 dotyczących prac wykonanych w sierpniu 2011 r. a to, że przerób powoda w tym okresie wyniósł 351.370,10 zł, zaawansowanie powoda w wykonaniu robót objętych umową wyniosło 90 %.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Rzeszowie V Wydział Gospodarczy sygn. akt V GC 374/14, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.847,63 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałej części oddalił powództwo (pkt II) oraz stosunkowo rozdzielił koszty procesu stosownie do wygranej powoda w 61% oraz wygranej pozwanego w 59% pozostawiając ich wyliczenie i ostateczne zasądzenie wedle w/w zasady referendarzowi sądowemu (pkt III).

W ocenie Sądu I Instancji, okoliczność bezsporną w niniejszej sprawie stanowił termin wykonania umowy z dnia 22 marca 2011 r. o roboty budowlane przypadał na 10.05.2011r. Aneksem nr (...) z dnia 20.06.2011 r. strony rozszerzyły zakres prac i termin wykonania tych dodatkowych prac ustaliły na 10.06.2011 r. Aneksem nr (...) z dnia 20.06.2011 r. strony rozszerzyły zakres prac i termin wykonania tych dodatkowych prac ustaliły na 20.06.2011 r. Aneksem nr (...) z dnia 25.07.2011 r. strony rozszerzyły zakres prac i termin wykonania tych dodatkowych prac ustaliły na 4.08.2011 r. Aneksem nr (...) z dnia 26.08.2011 r. strony rozszerzyły zakres prac i termin wykonania tych dodatkowych prac ustaliły na 19.09.2011 r. Prace objęte w/w umową wraz z aneksami zostały wykonane do dnia 12.09.2012 r., kiedy to podpisano protokół odbioru końcowego do umowy wraz z 4-ema aneksami , w którym to protokole wpisano, iż kwotę kary umownej z tytułu niewykonania w terminie 101.536,10 zł netto zamieniono na offset. Z ramienia zamawiającego dokument ten podpisał R. N. oraz A. P.. Ponadto bezspornym było w ocenie Sądu I instancji, iż tytułem kaucji gwarancyjnej pozwany zatrzymał kwotę 50.768,05 zł, stanowiącą równowartość 5% wynagrodzenia wykonawcy, określonego w Aneksie nr (...) z dnia 26 sierpnia 2011 r. na kwotę 1.015.361,00 zł, na którą to kwotę składały się kwoty objęte fakturami: - 7.688,08 zł z faktury nr (...) z dnia 9 maja 2011 r., - 18.838,96 zł z faktury nr (...) z dnia 8 czerwca 2011 r., - 17.568,50 zł z faktury nr (...) z dnia 8 września 2011 r., - 6.672,51 zł z faktury nr (...) z dnia 22 grudnia 2011 r. , oraz okoliczność, iż w dniu 30 października 2012 r. pozwany reprezentowany przez prezesa zarządu złożył powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzycelności powoda z tytułu 50 % kwoty zatrzymanej kaucji w wysokości 50.768,05 zł, kwot zatrzymanych za złą jakość w wysokości 42.825,09 zł oraz gwarancji dobrego wykonania umowy w wysokości 1.386,00 zł z wierzycelnością pozwanego w kwocie 101.536,10 zł z tytułu kary umownej za opóźnienie w

wykonaniu przedmiotu umowy, to jest przekroczenia czasu na ukończenie całości robót objętych umową.

Zgodnie z ustaleniami dokonany przez Sąd I instancji w dniu 22 marca 2011 r. strony sporu zawarły umowę o roboty budowlane, przedmiotem której była kompleksowa dostawa przez powoda i montaż drzwi dla C.w R.. W umowie strony ustaliły wynagrodzenie wykonawcy ryczałtowe: 827.542 zł netto plus VAT, płatne na podstawie świadectwa płatności, wystawionego na podstawie potwierdzonego przez zamawiającego (pozwanego) protokołu przerobowego/rozliczenia. Strony 4 aneksami do umowy zmieniały pkt 1.3 umowy z kwotą ryczałtową wynagrodzenia na kwoty kolejno i odpowiednio: 971.514 zł netto (aneks nr (...) k. 51), 979.879 zł netto ( aneks nr (...) k. 53 ), 993.747 zł netto ( aneks nr (...) k. 55 ) 1.015.361 zł netto). Strony ustaliły też kary umowne z różnych tytułów, w tym karę umowną za zwłokę wykonawcy w wykonaniu obowiązków umownych, w tym za: 1. przekroczenie czasu rozpoczęcia robót, 2. przekroczenie czasu na ukończenie całości robót, 3. przekroczenie terminów ukończenia etapów pośrednich robót, w wysokości 0,3 % wynagrodzenia wykonawcy netto za każdy dzień zwłoki (1.14). Łączna wysokość maksymalna kar umownych wynosiła zgodnie z umową 10 % wynagrodzenia wykonawcy netto. W czasie realizacji robót objętych umową powód wystawił cztery faktury:

- nr (...) z dnia 9 maja 2011 r. w oparciu o certyfikat płatności częściowej nr 01 oraz rozliczenia nr (...) dotyczących prac wykonywanych w kwietniu 2011 r. Do tego czasu powód wykonał prace nie mniej niż w 18,58 % stanu zaawansowania prac,

- nr (...) z dnia 8 czerwca 2011 r. na podstawie certyfikatu płatności częściowej nr 2 oraz rozliczenia nr (...) dotyczący pracy wykonywanych w maju 2011 r. Do tego czasu powód wykonał prace nie mniej niż w 64,11 % stanu zaawansowania prac

- nr (...) z dnia 8 września 2011 r. w oparciu o certyfikat płatności częściowej nr (...) oraz rozliczenie nr 3 dotyczące prac wykonywanych w sierpniu 2011 r., do tego czasu powód wykonał prace nie mniej niż w 90% stanu zaawansowania prac,
- nr (...) z dnia 22 grudnia 2011 r. na podstawie certyfikatu płatności częściowej nr (...) : 100 % wykonanych prac.

Po tym okresie powód usuwał usterki prac, co było okolicznością niesporną między stronami bowiem powód nie zaprzeczył temu twierdzeniu pozwanego ze sprzeciwu. W dniu 12 września 2012 r. sporządzono notatkę służbową, podpisaną przez przedstawicieli powoda - L. K. i M. M. oraz przedstawicieli firmy (...), zajmującej się ostatecznym rozliczeniem inwestycji (...)i zarządzaniem budową - R. N. i A. P., w której zawarto propozycje wykonania przez powoda na rzecz pozwanego dodatkowych czynności, to jest wydłużenie okresu gwarancji, dostarczenie części zamiennych, wykonania jednego nieodpłatnego przeglądu drzwi stalowych, w zamian za rezygnację przez pozwanego z roszczeń z tytułu kary umownej. W dacie sporządzania notatki oraz przy podpisywaniu protokołu odbioru z dnia 12.09.2012 r. zarówno A. P., jak i R. N. nie byli uprawnieni do zaciągania zobowiązań w imieniu pozwanego i rezygnacji z roszczeń. Pozwany w osobach jego reprezentantów, tj. członka zarządu prezesa M. P. (1) ani prokurenta M. P. (2) nie potwierdzili w formie pisemnej zobowiązania zaciągniętego przez osoby podpisane na notatce, mimo omówienia tej propozycji z prokurentem pozwanego i jego ustnej akceptacji. Żaden aneks do umowy zmieniający karę umowną na offset nie został podpisany

Uzasadniając swe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wskazał, iż istotę niniejszego sporu stanowiło jedynie rozstrzygnięcie co do zamiany tych kar umownych na zobowiązanie niepieniężne oraz w sytuacji przyjęcia przez sąd bezskuteczności tejże umowy offsetowej rozstrzygnięcie w przedmiocie

wniosku pozwanego o zmiarkowanie tej kary umownej. Zdaniem Sądu I instancji postępowanie dowodowe wykazało, że osoby podpisujące notatkę jako przedstawiciele pozwanego, nie były uprawnione do jego reprezentacji w zakresie zmiany zobowiązania pieniężnego na zobowiązanie niepieniężne. Oświadczenia zaś złożone w tym przedmiocie w

notatce służbowej oraz protokole odbioru prac przez osoby nieuprawnione do zawierania takich umów nie wywołały skutków prawnych w świetle art. 103 k.c.

Sąd Rejonowy odnosząc się do wniosku powoda o zmiarkowanie kar umownych wskazał, iż jako podstawę do naliczenia kary umownej należało przyjąć najpóźniejszy termin wynikający z aneksu nr (...), bowiem był to de facto termin końcowy zakończenia prac z umowy wedle brzmienia(...), w którym to pkt(...) kara umowna miała być naliczona za przekroczenia czasu na: cyt. „ukończenie całości robót”. Kara umowna jak stwierdził Sąd I instancji została naliczona przez pozwanego nie od kwoty pierwotnie umówionej, lecz od kwoty finalnie zmienionego aneksem nr (...) wynagrodzenia ryczałtowego, tj. od kwoty 1.015.361 zł Strony ustaliły zatem ostatecznie końcowy termin zakończenia prac na dzień 19.09.2011 r., zaś prace zostały wykonane wraz z usunięciem usterek de facto w dacie 12.09.2012 r. Ponadto w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy wziął zatem pod uwagę fakt, że pomimo opóźnienia ponad rocznego, powód w znacznej części, bowiem w minimum w 90 % wykonał umowę (już pod koniec sierpnia 2011 r.), co pozwalało na postawienie tezy, iż w dacie umownej wykonania wszystkich prac: 19.09.2011 r. ten stan zaawansowania był jeszcze wyższy ponadto Sąd I instancji uznał, że pozwany nie poniósł szkody z w/w opóźnienia.

W świetle powyższych rozważań Sąd Rejonowy uznał, że zaistniała podstawa do zmiarkowania zastrzeżonej kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Sąd I instancji obniżył jej wysokość o 80 %, przyjmując, iż skoro powód wykonał umowę co najmniej w 90 %, to pozwanemu należała się kara umowna obejmująca 10 % wysokości tejże umówionej kary z tytułu opóźnienia w

wykonaniu umowy (10 % z 101.536,10 zł daje 10.153,61 zł) oraz 10 % wartości kary umownej z tytułu wadliwości przedmiotu umowy (10 % z 101.153,61 zł daje 10.153,61 zł). Tym samym w ten sposób zmiarkowana przez sąd kara umowna wyniosła kwotę 20.307,22 zł i w tym zakresie powództwo wobec skutecznego potrącenia tej kwoty przez pozwanego z tytułu kary umownej należało oddalić wobec umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej (art. 489 § 2 k.c).

Mając na uwadze powyższe Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda pozostałą kwotę nie umorzoną, a należną mu, w wysokości 31.847,63 zł, na podstawie wyżej powołanych przepisów, oddalając powództwo w pozostałej części na podstawie powołanych przepisów. O odsetkach orzeczono w oparciu o art. 481 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd I instancji orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c, stosunkowo je rozdzielając wedle stopnia wygranej stron procesu.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła strona pozwana zaskarżając wyrok Sądu I instancji w części tj. w zakresie pkt I w którym zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 31.847,63 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 września 2012 r. do dnia zapłaty a także w zakresie pkt. III wyroku w którym rozstrzygnięto o kosztach procesu. Pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w zakresie kwoty 31.847,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 26 września 2012 r. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed Sądem I instancji w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych. Dodatkowo pozwany wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonemu rozstrzygnięciu skarżący zarzucił:

1. naruszenie przepisów art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez zmiarkowanie roszczenia pozwanego z tytułu kary umownej, pomimo, iż w niniejszej sprawie nie wystąpiły przesłanki do ograniczenia wysokości kary określonej umową stron procesu, a przede wszystkim powód takich przesłanek nie udowodnił;

2. naruszenie przepisów art. 65 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. i art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na pominięciu

przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie przy wydawaniu zaskarżonego wyroku postanowień zawartej między stronami umowy o roboty budowlane z dnia 22 marca 2011 r., w której treści strony dokonały już w chwili zawarcia umowy i jeszcze przed wykonaniem świadczeń wzajemnych dobrowolnego i zgodnego miarkowania kary umownej, czyli ograniczenia wysokości kar umownych, jakie mogą wynikać w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez powoda do poziomu maksymalnie 10% wynagrodzenia umownego netto zastrzeżonego dla powoda. W efekcie powyższego Sąd Rejonowy w Rzeszowie wbrew zgodnej i jasno sformułowanej woli obu stron umowy dopuszczalności zastosowania kar umownych do kwoty maksymalnie uzgodnionej w umowie, przyjął, że wierzytelność jaką przedstawił do potrącenia w niniejszym postępowaniu pozwany z tytułu kary umownej, pomimo tego, iż mieści się w granicach ustalonych przez strony umowy - nadal winna ulec zmiarkowaniu.

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 359 § 1 k.c. w zw. z art. 481 k.c. poprzez wadliwe zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda odsetek ustawowych liczonych od kwoty głównej od dnia 26 września 2012 r., podczas gdy ewentualne odsetki winny być naliczone od dnia wyrokowania.

W uzasadnieniu powyższego pozwany wskazał, iż powód wbrew ustaleniom Sądu I instancji nie podołał obowiązkowi udowodnienia wbrew art. 6 k.c. że w okolicznościach niniejszej sprawy występują przesłanki do sędziowskiego miarkowania kary. W ocenie skarżącego powód zarówno w piśmie z dnia 4 grudnia 2014 r. jak i w toku postępowania pierwszoinstancyjnego nie zaoferował żadnych dowodów na okoliczność wystąpienia przesłanek do miarkowania kary. Wskazał, że postępowanie dowodowe w sprawie w ogóle nie zmierzało w kierunku ustalenia okoliczności braku rzekomej szkody po stronie pozwanego, w związku z czym, sąd pierwszej instancji nie dysponował żadnymi podstawami usprawiedliwiający przyjęcie, że pozwany nie poniósł szkody z tytułu rocznego opóźnienia powoda w wykonaniu umowy stron. Pozwany nadmienił, że okoliczność braku szkody dla skutecznego żądania przez pozwanego kary umownej od powoda nie powinna być przez sąd pierwszej instancji brana pod uwagę również i z tego powodu, że brak lub występowanie szkody po stronie wierzyciela domagającego się kary umownej jest zupełnie obojętny dla zasadności jego żądania z tego tytułu. Pozwany zarzucił także, iż Sąd Rejonowy dokonał miarkowania kary umownej obciążającej powoda z tytułu zwłoki w zakończeniu powierzonych mu robót pomimo, że w oparciu o pkt. 1.16 Części I Postanowienia Szczegółowe umowy o roboty budowlane z dnia 22 marca 2011 r. zawartej między stronami procesu -nastąpiło już ograniczenie wysokości roszczenia jakie mogłoby pozwanemu przysługiwać tytułem zastrzeżonej kary umownej. Zdaniem pozwanego, zaskarżone rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji stanowi niedopuszczalną ingerencję w zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. W ocenie strony pozwanej w sytuacji, kiedy strony ograniczyły w umowie wysokość maksymalnej kary umownej, to co do zasady sąd orzekający nie powinien w ogóle stosować instytucji z art. 484 § 2 k.c. Pozwany w dalszej części uzasadnienia apelacji zarzucił błędne ustalenie zaskarżonym wyrokiem obowiązku zapłaty odsetek przez pozwanego na rzecz powoda. Zarzucił na

wypadek gdyby nawet częściowo żądanie pozwu zostało uwzględnione, że nie można przypisać pozwanemu pozostawania w opóźnieniu z zapłatą na rzecz powoda. Dopiero bowiem na skutek niniejszego postępowania, pozwany uzyskał wiedzę czy i o jaką kwotę sąd orzekający dokona miarkowania roszczenia pozwanego wobec powoda z tytułu kary umownej, które to roszczenie zostało potrącone z wierzytelnością powoda objętą pozwem.

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powódka wniosła o oddalenie w całości apelacji pozwanego oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powyższego strona powodowa odniosła się kolejno do zarzutów podniesionych przez pozwanego w apelacji wskazując na ich bezzasadność oraz niecelowość.

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

Apelacja pozwanego nie jest uzasadniona.

Analiza wyników przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego i poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych i rozważań prawnych nie pozwoliła na podzielenia zarzutów apelacji w zakresie naruszenia art. 484 par. 2 kc , 65 kc w zw z. z art. 484 par. 2 kc i 353<sup>1</sup> kc , a także art. 359 par. 1 kc w zw. z art. 481 kc.

Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji pozwanego, iż zastrzeżenie przez strony w umowie maksymalnej kary umownej ( 10% wynagrodzenia netto) wykluczało co do zasady zastosowanie prawa sędziowskiego wynikającego z art. 484 par. 2 kc, pozostającym tym samym w sprzeczności z wolą stron w ramach przysługującej im swobody kształtowania umów.

Otóż stosownie do treści art. 484 par. 2 kc jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej ; to samo dotyczy wypadku, gdy kara jest rażąco wygórowana. Zastosowanie tej normy prawnej należy do tzw. domeny prawa sędziowskiego i wbrew

twierdzeniom apelującego nie podlega ograniczeniom wynikającym z umowy

stron w zakresie określenia tzw. maksymalnej kary umownej. Wręcz przeciwnie,

art. 484 par. 2 kc właśnie z tego względu, że należy do tzw. prawa

sędziowskiego nosi charakter normy bezwzględnie obowiązującej, a więc strony

nie mogą w umowie wyłączyć możliwości miarkowania kary umownej

(Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania pod redakcją

G.Bieńka T.I Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1999 str. 499). Stąd brak

podstaw dla stwierdzenia , iż strony określając wysokość maksymalną kary

godziły się na jej wysokość, wykluczając tym samym jej sądowe miarkowanie.

Norma prawna art. 484 par. 2 kc nie ogranicza uprawnienia do zmiarkowania

kary umownej do przypadku, gdzie umownie nie została zastrzeżona maksymalna kara umowna. Brak więc podstaw dla ograniczenia zakresu tej

normy w kierunku postulowanym przez apelującego. Art. 484 kc wprowadza

zupełnie inne przesłanki, a to wykonanie zobowiązania w znacznej części lub

gdy kara jest rażąco wygórowana. Strony w umowie mogą zastrzec, że

naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania

zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę kary umownej, określając wysokość tej i niniejsze pozostaje w zakresie przysługującej im na zasadzie art. 353 ' kc swobody umów i w realiach niniejszej sprawy strony skorzystały z tego uprawnienia ustalając możliwość naliczenia tej kary, określając sposób jej naliczenia i maksymalną wysokość. I tak obliczoną zgodnie z postanowienia umowy karę Sąd w razie wniosku w tym zakresie winien poddać kryteriom wynikającym z art. 484 par. 2 kc.

Niniejsze uczynił też Sąd Rejonowy, najpierw przesądzając w jakiej wysokości kara ta byłaby zgodnie z umową stron pozwanemu należną, a następnie miarkując w ten sposób uzyskaną wysokość.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów apelującego również w zakresie niewykazania przez powoda podstaw dla zmiarkowania kary. Sąd Rejonowy w tym zakresie dokonał szczegółowych ustaleń i wskazał przyczyny dla których

karę umowną zmiarkował. Sąd ten wskazał w sposób prawidłowy jako końcowy termin zakończenia prac - 19.09.2011r, termin faktycznego ich zakończenia -12.09.2012r, przy czym w sposób właściwy ustalił, że do końca sierpnia 2011r. zaawansowanie robót wyniosło 90%. Tym samym Sąd Rejonowy uznał, że zaistniała podstawa do zmiarkowania zastrzeżonej kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. Sąd I instancji obniżył jej wysokość o 80 %, przyjmując, iż skoro powód wykonał umowę co najmniej w 90 %, to pozwanemu należała się kara umowna obejmująca 10 % wysokości tejże umówionej kary z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy (10 % z 101.536,10 zł daje 10.153,61 zł) oraz 10 % wartości kary umownej z tytułu wadliwości przedmiotu umowy (10 % z 101.153,61 zł daje 10.153,61 zł). Przedstawiony przez sąd sposób zmiarkowania tej kary był logiczny, a rozliczenia matematycznie spójne, adekwatne do przyczyny miarkowania , a to wykonania zobowiązania w znacznej części w terminie. Sąd przyjął jako okoliczność bezsporną, iż pozwany nie poniósł szkody , ale brak było jakichkolwiek podstaw dla jej przyjęcia, skoro pozwany faktu poniesienia szkody tej nawet nie naprowadził, a z pewnością gdyby taką szkodę poniósł byłby on dysponentem wiedzy tym zakresie.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu w zakresie początkowego biegu odsetek. Od zasądzonej części roszczenia Sąd Rejonowy właściwie zasądził odsetki od dnia 26 września 2012r. skoro świadectwo wykonania zostało wystawione w dniu 12 września 2012r. , a zwrot kaucji winien nastąpić w terminie 14 dni od wystawienia świadectwa , co do odsetek od kwoty objętej miarkowaniem to przyjąć należało zmiarkowanie również do tego zakresu i odsetki jako roszczenie uboczne podzieliły los należności głównej.

Stąd orzeczono jak w sentencji na mocy art. 385 kpc, o kosztach orzekając na zasadzie art. 98 kpc i art. 108 par. 1 kpc.