

Sygn. akt I ACa 986/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska (spr.) SO del. Jacek Malinowski
Protokolant	:	Sylwia Radek-Łuksza

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w W.**

przeciwko (...) **S.A. w B.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 13 września 2017 r. sygn. akt I C 71/17

**I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I o tyle, że w miejsce zasądzonej kwoty 316.014,65 zasądza kwotę 303.860,10 (trzysta trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt 10/100) zł oraz obniża czwartą ratę do kwoty 123.860,10 (sto dwadzieścia trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt 10/100) zł i oddala powództwo w pozostałej części;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód (...)w O. wnosił o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B. na swoją rzecz, tytułem części kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego, kwoty 316.014,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 czerwca 2016 r. oraz kosztami procesu.

Pozwany (...) Spółka Akcyjna z siedziba w B. w odpowiedzi na pozew, kwestionując zasadność naliczenia kary umownej, wnosił o oddalenie powództwa. Wskazał, że przyczyną opóźnień był wadliwa dokumentacja projektowa dostarczona przez powoda, a także pora roku i pogoda. Podniósł też, zarzut rażącej wysokości kary umownej.

Wyrokiem z dnia 13 września 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 316.014,65 zł, rozkładając należność na 4 raty, płatne: – pierwsza w kwocie 60.000 zł do dnia 31 grudnia 2017 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2016 r. do dnia 13 września 2017 r. oraz od dnia 1 stycznia 2018 r. do dnia zapłaty; – druga w kwocie 60.000 zł do dnia 30 czerwca 2018 r., wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2016 r. do dnia 13 września 2017 r. oraz od dnia 1 lipca 2018 r. do dnia zapłaty; – trzecia w kwocie 60.000 zł do dnia 31 grudnia 2018 r. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2016 r. do dnia 13 września 2017 r. oraz od dnia 1 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty; i czwarta w kwocie 136.014,65 zł do dnia 30 czerwca 2019 r., wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 7 czerwca 2016 r. do dnia 13 września 2017 r. oraz od dnia 1 lipca 2019 r. do dnia zapłaty (pkt I); oddalił powództwo w pozostałej części (pkt II); zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 26.601 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III); nakazał ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Olsztynie) kwotę 1.899,96 zł tytułem wyłożonych przez Skarb Państwa wydatków (pkt IV).

Orzeczenie to zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 8 grudnia 2015 r. pomiędzy(...) w W. a (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w B. w wyniku udzielenia zamówienia publicznego została zawarta umowa nr (...) na wykonanie modernizacji budynku (...) w N. przy ul. (...).

Przedmiotem umowy były roboty budowlane polegające na przebudowie dachu, termomodernizacji budynku, wymianie stropów, wymianie stolarki i ślusarki okiennej i drzwiowej, wykonaniu izolacji pionowej i poziomej ścian piwnic, osuszaniu i odgrzybianiu ścian piwnic, montażu windy osobowej, a także wykonaniu robót instalacji elektrycznych, instalacji sanitarnych oraz zagospodarowanie terenu.

Zgodnie z treścią umowy wykonawca zobowiązał się wykonać przedmiot umowy w terminie 11 miesięcy od dnia protokolarnego przekazania terenu budowy. Szczegółowe terminy wykonania robót zawierał harmonogram rzeczowo - finansowy ( § 3 ust. 1 pkt b, ust.5), stanowiący integralną część umowy. Zgodnie z harmonogramem poszczególne roboty miały być wykonane w kolejnych miesiącach wykonywania umowy.

Plac budowy został przekazany wykonawcy w dniu 21 grudnia 2016 r.

W lutym 2016 r. postęp robót był niedostateczny z punktu widzenia jego zgodności z harmonogramem, co stwierdził zamawiający.

Pozwana spółka wystąpiła w związku z powyższym z propozycją zmian do harmonogramu rzeczowo - finansowego, na co powód wyraził zgodę.

Zmiana harmonogramu dotyczyła generalnie przedłużenia o miesiąc terminu na wykonanie zakresu poszczególnych robót.

Kontrola robót przeprowadzona przez inspektora nadzoru budowlanego w dniu 29 lutego 2016 r., 7 marca 2016 r, 11 marca 2016 r wykazała, że nie wykonywano żadnych prac na budowie i mimo przedłużenia terminu, roboty nie są wykonywane wg harmonogramu, co odpowiadało rzeczywistości, bowiem faktycznie doszło do opóźnień.

W dniu 1 kwietnia 2016 r. inspektor nadzoru sporządził raport okresowy nr 3 o stanie: awansowania robót, z którego wynikało, iż zakres robót wykonanych na dzień 1 kwietnia 2016 r. jest niezgodny z Harmonogramem rzeczowo-

finansowym, bowiem według harmonogramu planowana wartość wykonanych robót w miesiącu marcu 2016 r. miała wynieść 110.261,21 zł netto, a rzeczywista wartość wykonanych elementów robót wyniosła 2.736,65 zł netto, co stanowiło 2,48% planowanego w tym okresie zakresu robót.

Pozwana mimo przedłużenia terminu na wykonanie robót, które miały zostać wykonane w drugim miesiącu obowiązywania umowy, w dalszym ciągu nie realizowała ich zgodnie z harmonogramem.

Po otrzymaniu raportu zamawiający poinformował wykonawcę o konsekwencjach prawnych opóźnień w wykonywaniu robót wynikających z umowy i wezwał wykonawcę na spotkanie na terenie budowy w dniu 11 kwietnia 2016 r.

W dniu 11 kwietnia 2016 r. odbyło się takie spotkanie na terenie budowy z wykonawcą robót, podczas którego to potwierdzono, że zakres wykonanych prac jest zgodny z raportem nr 3 z dnia 1 kwietnia 2016 r. Wykonawca oświadczył też, iż na tamten czas nie ma uzgodnionego podwykonawcy na roboty budowlane.

W dniu 20 kwietnia 2016 r. zamawiający wobec zaistniałego stanu rzeczy na podstawie § 20 ust. 1 pkt 2 odstąpił od umowy.

W dniu 16 maja 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę do zapłaty kary umownej w kwocie 486.176,38 zł w związku z odstąpieniem od umowy.

Kwota kary umownej nie została zapłacona, wobec czego w dniu 11 lipca 2016 r. zamawiający wystąpił do ubezpieczyciela wykonawcy z żądaniem wypłaty z ubezpieczeniowej gwarancji należytego wykonania kontraktu usunięcia wad i usterek, wobec czego otrzymał kwotę 170.161,73 zł od ubezpieczyciela (...) S.A z tytułu udzielonej gwarancji ubezpieczeniowej.

Sąd oceniając materiał dowodowy odwołał się m.in. do zeznań świadków J. U., J. B., S. K., A. S. i D. A.. Wskazał, że zeznaniom tym nie sposób skutecznie przedstawić zeznań strony pozwanej. Przeciwnie, zeznania świadków J. K., M. A. i J. S. zdają się dopełniać poczynionych wcześniej ustaleń.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd w pierwszej kolejności nie podzielił zarzutu, że w stanie faktycznym sprawy brak było możliwości uznania, że opóźnienie nie było spowodowane przyczynami leżącymi po stronie pozwanej, w szczególności z uwagi na brak winy po jej stronie, zadziałanie siły wyższej jako przyczyny opóźnień, jak też wadliwego projektu jako równoległej ich przyczyny. Sąd zauważył, że pozwana odpowiada nie za zwłokę w postępie prac, lecz za opóźnienie, co zostało jednoznacznie w umowie wyartykułowane. Pojęcie "opóźnienia" zaś jest szersze od pojęcia zwłoki nawiązującej do elementu winy i obejmuje każdy przypadek niewykonania zobowiązania w terminie, bez względu na przyczynę i element zawinienia. Nadto pozwana – jak sama podnosi w swych oświadczeniach procesowych oraz zeznaniach – jest doświadczone w swej branży i w obrocie gospodarczym profesjonalistą, co niewątpliwie nakazuje oceniać jej stan wiedzy i świadomości co do właściwego odczytywania treści umów, zgodnego nie tylko z prawem, ale również ich literalnym brzmieniem.

Sąd nie podzielił też twierdzeń pozwanej, jakoby okolicznością wyłączającą jej odpowiedzialność była pora roku i związane z nią niskie temperatury, czy typowe dla tej pory zjawiska atmosferyczne. Katalog przyczyn wskazujących na siłę wyższą w istocie dotyczy bowiem sytuacji obiektywnie nieprzewidywalnych, które z założenia czynią niemożliwym spełnienie świadczenia w terminie. Podobnie zdaniem Sądu rzecz się ma z przypisywanymi powodowi wadami projektowymi, czy szerzej dotyczącymi nieścisłości bądź wad dokumentacyjnych. W tym zakresie ciężar dowodu, że to jedynie niedomogi dokumentacyjne spowodowały popadnięcie wykonawcy w opóźnienie spoczywał po myśli art. 6 k.c. na pozwanej, która ostatecznie temu nie sprostала. Powyższego nie dokumentują bowiem nie tylko przesłuchani w sprawie świadkowie pozwanego, lecz także przeczą temu zeznania strony powodowej, z których to jasno wynika, iż strona pozwana po pierwsze, nie sygnalizowała nieścisłości dokumentacji jako elementu obiektywnie uniemożliwiającego kontynuację prac, po wtóre, mimo faktycznie bezspornej okoliczności zwiększenia ilości wywożonego gruzu czy urobku z piwnicy budynku, względnie konieczności wypompowania wody

z pewnych części pomieszczeń piwnicznych strona pozwana w ogóle nie starała się zintensyfikować swych działań na - jak należy rozumieć - newralgicznym na danym etapie prac odcinku robót. Przeciwnie, jak wynikało z tych zeznań wspartych zresztą dokumentacją w postaci raportu z kolejnych wizyt na budowie, prace budowlane w ogóle nie postępowywały. Brak też było jakiegokolwiek dokumentacji uprawdopodobniającej choćby fakt, iż wykonawca sygnalizował i monitorował konieczność podejmowania ze strony zamawiającego bieżących decyzji niezbędnych dla niezakłóconego kontynuowania prac. Trudno też wobec tak zaistniałej sytuacji konsekwencjami tego stanu rzeczy obciążać działającego w dobrej wierze zamawiającego.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że do opóźnienia, a tym samym do odstąpienia od umowy nie doszło z przyczyn nie leżących po stronie wykonawcy, a w każdym razie brak takich przyczyn wbrew ustawowemu domniemaniu z art. 471 k.c. Skoro zatem w toku postępowania, pozwana nie kwestionowała, że popadła w opóźnienie w realizacji umowy, a także od strony formalnej nie kwestionowała zgodności naliczenia kary umownej za dostąpienie z treścią umowy – naliczenie kary umownej jako takie było w sprawie dopuszczalne. Jednocześnie Sąd doszedł do wniosku, że kara ta należała się powodowi w pełnej wysokości bez jej miarkowania. Sąd jako chybione ocenił twierdzenie, że strona powodowa nie poniosła jakiegokolwiek szkody. Zauważył, że powód w piśmie z dnia 10 kwietnia 2017 r. wskazał na dodatkowe kwoty przezeń poniesione, a związane z koniecznością zawarcia umowy na kwotę o 220.841,97 zł wyższą niż umowa z pozwaną spółką, jednocześnie wskazując, iż ta kwota nie uwzględnia robót już opłaconych na sumę 79.795,51 zł (łącznie 300.637,49 zł), również wskazano na kwotę 22.715,04 zł jako koniecznie poniesiony, dodatkowy czynsz najmu jakim został obciążony powód w związku z koniecznością przedłużenia czasu remontu. Zdaniem Sądu suma tychże kwot jako minimum efektywnej szkody (nie uwzględniającej np. kosztów dodatkowego przetargu, innych kosztów administracyjnych, czy dalszego dozoru na budowie itd.) z pewnością nie pozwala na uznanie, iż w tych konkretnych warunkach kara 486.176,38 zł jest rażąco wygórowana. Nie sposób bowiem nie tylko nie uwzględnić tu niewielkiej relacji „krotności” kary do szkody nie wynoszącej nawet dwukrotności (dokładniej 1,504), lecz również nie można tracić z pola widzenia faktu, iż strony umowy zgodnie ustaliły tu wysokość zryczałtowanej kary na tym samym poziomie, niezależnie od tego którą stroną kara z powodu odstąpienia będzie obciążała. Stąd w ocenie Sądu nie sposób uznać, iż zastrzeżona w ramach swobody umów kara jest rażąco krzywdząca dla jednej ze stron z powodu swej wysokości.

Niemniej, mając na względzie podnoszoną przez pozwaną argumentację dotyczącą tego, iż pozwana spółka w wyniku odstąpienia utraciła możliwość kontynuowania umowy i uzyskania należnego wynagrodzenia, co może mieć wpływ na pogorszenie jej sytuacji finansowej (również w kontekście konieczności zapłaty kary umownej jak i niewątpliwie zwrotnej czy regresowej zapłaty wypłaconej powodowi gwarancji), Sąd uznał, że w realiach niniejszej sprawy zaistniał uzasadniony wypadek, o którym mowa w art. 320 k.p.c., a na podstawie którego to możliwe jest rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty albo wyznaczenie odpowiedniego terminu do spełnienia świadczenia.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd oparł o art. 98 i 108 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana. Zaskarżając wyrok w całości wносиła o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, względnie jego zmianę i oddalenie powództwa w całości. Zarzucała wyrokowi sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nierozpoznanie istoty sprawy, a przez to niesłuszne przyjęcie, że kara umowna w kwocie 486.176,38 zł nie jest rażąco wygórowana w stosunku do nie wykonania prac i czynności na kwotę 110.261,21 zł w miesiącu marcu 2016 r. oraz że pozwana nie wykazała przyczyn leżących po stronie inwestora stanowiących przyczynę opóźnień, podczas gdy Sąd nie dokonał analizy zeznań świadka K., S., A. i R. M., zwłaszcza w części dotyczącej zalewania frontu robót przez trzy odnalezione studnie i kłopotów w zakresie dokonywania ustaleń przez projektantów, co przy dokonywaniu prawidłowych ustaleń powinno skutkować przyjęciem, że okoliczności i przyczyny opóźnień co najmniej w istotnej części nie zostały zawinione przez pozwaną. Nadto wносиła o dopuszczenie dowodów z treści pisma powoda z dnia 26 maja 2017 r. celem stwierdzenia faktu, że powód potrącił część kary umownej z bezspornymi należnościami pozwanej oraz akt postępowania X C 2946/17 Sądu Rejonowego w Olsztynie z powództwa (...) w W. przeciwko (...) S.A. o zapłatę na okoliczność potrącenia dokonanego przez powoda z należności pozwanej.

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

### **Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w nieznacznym jedynie zakresie.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd I instancji poczynił w niniejszej sprawie prawidłowe, znajdujące należyte odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym, ustalenia faktyczne. Ustalenia te, zawarte w spełniającym określone w art. 328 § 2 k.p.c. wymagania uzasadnieniu, Sąd Apelacyjny w całości więc podzielił i przyjął za własne, podobnie zresztą jak i wyprowadzoną na podstawie tych ustaleń ocenę prawną.

Zmiana wyroku była natomiast wynikiem uzupełnienia na etapie postępowania odwoławczego materiału dowodowego o przedłożony przez pozwaną dowód w postaci pisma powoda z dnia 26 maja 2017 r. (k. 330), z którego to jednoznacznie wynikało, że wierzytelność powoda z tytułu kary umownej na skutek potrącenia jej z wierzytelności wzajemnej pozwanej wygasła co do kwoty 12.154,55 zł. Okoliczność tę dodatkowo potwierdzało przedstawione przez powoda na rozprawie apelacyjnej, a adresowane do pozwanej, pismo z dnia 2 marca 2018 r. (k. 345). O taką więc kwotę należało zmniejszyć wysokość zasądzonej od pozwanej na rzecz powoda sumy pieniężnej.

Odnosząc się z kolei do podniesionych w apelacji zarzutów stwierdzić trzeba, że były one niezasadne. Dotyczy to przede wszystkim zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów uczestników bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1936 r., sygn. akt C 1839/36, opubl. Zb. Orz. 1936, poz. 315; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 1998 r., sygn. akt II CKN 897/97, opubl. OSNC 1999, Nr 1, poz. 22; wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2005 r., sygn. akt III CK 161/05, opubl. Lex nr 178635). Co do zasady zatem przez pojęcie "nierozpoznania istoty sprawy" należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalatwienie przedmiotu sporu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 czerwca 2014 r., sygn. akt III PZ 6/14, opubl. Lex nr 1486981). Natomiast oceny, czy Sąd I instancji rozpoznał istotę sprawy dokonuje się na podstawie analizy żądań pozwu, stanowisk stron i przepisów prawa materialnego stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, nie zaś na podstawie ewentualnych wad postępowania wyjaśniającego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2013 r., sygn. akt V CZ 15/13, opubl. Lex nr 1360364). W okolicznościach niniejszej sprawy natomiast zarzut nierozpoznania istoty sprawy, motywowany przede wszystkim brakiem dokonania analizy zeznań świadków, był o tyle chybiony, że pozwana w istocie zarzucała niewyjaśnienie przez Sąd I instancji okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zaś nierozpoznanie istoty sprawy. Zgodnie zaś z ugruntowanym poglądem doktryny i orzecznictwa niewyjaśnienie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest równoznaczne z nierozpoznanie istoty sprawy (zob. M.P. Wójcik, Komentarz do art. 386 k.p.c., Lex/el. 2015; wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1999 r., sygn. akt III UKN 589/98, OSNP 2000, nr 12, poz. 483). Niezależnie od tego wskazać trzeba, że Sąd Okręgowy szczegółowo określił roszczenie sformułowane w pozwie, w tym wskazywaną podstawę faktyczną. Na podstawie zaś przedstawionych przez strony dowodów, które należy ocenił i zweryfikował, wyprowadzając z nich logiczne, zgodne zasadami doświadczenia życiowego wnioski (art. 233 § 1 k.p.c.), dokonał ustaleń faktycznych. W oparciu o te ustalenia orzekł następnie w przedmiocie zgłoszonego roszczenia. Zarzut nierozpoznania istoty sprawy nie był zatem uzasadniony.

Sąd I instancji prawidłowo zidentyfikował istotę sporu w niniejszej sprawie, która sprowadzała się do oceny zasadności naliczenia przez powoda kary umownej w kontekście skuteczności odstąpienie przez niego od umowy łączącej strony. Sąd I instancji trafnie również ocenił, że odstąpienie przez zamawiającego od umowy nastąpiło z przyczyn leżących wyłącznie po stronie wykonawcy. Zauważyć bowiem należy, że w świetle postanowień umownych zamawiającemu przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy w przypadku opóźnienia nie tylko w wykonaniu całej umowy, ale i opóźnienia w realizacji któregośkolwiek z elementów harmonogramu rzeczowo-finansowego, który to był integralną częścią umowy. Do takiego zaś opóźnienia w sprawie bezspornie doszło. Pozwana – jak wynikało z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń Sądu I instancji – miała w marcu 2016 r. wykonać prace na kwotę 110.261,21 zł, zaś wykonała je na kwotę zaledwie 2.736,67 zł, co stanowiło 2,48% planowanych w tym

okresie robót. Sąd Okręgowy słusznie też uznał, że odstąpienie od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy upoważniało go do naliczenia kary umownej. Dostrzec trzeba, że łącząca strony umowa z dnia 8 grudnia 2015 r. zastrzegała kary umowne za opóźnienie, a nie za zwłokę. W takiej sytuacji zaś zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze stanowiskiem kara umowna należna jest również wówczas, gdy opóźnienie nastąpiło z przyczyn niezależnych od zobowiązanego do zapłaty kary umownej. Opóźnienie jest bowiem takim stanem, kiedy przedmiot umowy zostaje wykonany po terminie, w związku z tym dla jego bytu irrelevantna jest przyczyna go wywołująca w kontekście zasadniczego prawa do żądania kary umownej. Przy czym dodać w tym miejscu trzeba, że nawet gdyby było inaczej i umowa pozwalała na odmienną interpretację jej postanowień, w szczególności ograniczając możliwość naliczenia kary umownej do przypadków zwłoki zamawiającego bądź wykonawcy, to i tak pozwana nie wykazała, a to na niej spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, że opóźnienie, które uzasadniało odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn zawinionych przez zamawiającego bądź z przyczyn niezależnych od niej, np. z powodu siły wyższej.

W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny za Sądem I instancji uznał, że zaistniały podstawy do naliczenia przez zamawiającego dla wykonawcy kary umownej w wysokości 20% wartości umowy za tylko z jego winy zaistniałe odstąpienie od umowy.

Sąd Apelacyjny podzielił także ocenę Sądu I instancji co do podniesionego przez stronę pozwaną wniosku dotyczącego miarkowania naliczonej kary umownej. Wskazać trzeba, że pozwana w związku z brakiem wykonania umowy mogła postulować zmniejszenie kary umownej jedynie na tzw. drugiej alternatywnej podstawie, tj. rażącego jej wygórowania. W kontekście tej przesłanki wskazania wymaga, że w judykaturze i piśmiennictwie wypracowano szereg kryteriów miarkowania. Najbardziej ogólnym wyznacznikiem jest stosunek pomiędzy wysokością kary a wartością całego zobowiązania głównego, odniesienie do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie jej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wśród kryteriów miarkowania wskazuje się także takie elementy jak: zakres i czas trwania naruszenia przez dłużnika powinności kontraktowych; wagę naruszonych postanowień kontraktowych (obowiązki główne, obowiązki uboczne); zagrożenie dalszymi naruszeniami powinności kontraktowych (zwłaszcza w razie powiązania kary umownej z obowiązkiem zaniechania określonych działań przez dłużnika); zgodny zamiar stron w zakresie ustalenia celu zastrzeżenia kary umownej w określonej wysokości (np. uwypuklenie przez strony funkcji represyjnej).

Mając na względzie powyższe kryteria nie można było zgodzić się ze skarżącym, który podnosił, że o wygórowaniu naliczonej kary umownej może świadczyć jedynie relacja pomiędzy wynagrodzeniem należnym za wykonane prace do momentu odstąpienia od umowy a wysokością kary umownej. Należy bowiem tutaj badać – na co skądinąd słusznie zwrócił uwagę Sąd I instancji – relację pomiędzy wynagrodzeniem umówionym a karą umowną. I badając tę relację nie sposób twierdzić, że naliczona wobec pozwanej kara umowna jest rażąco wygórowana. Sąd I instancji słusznie też zwrócił uwagę na drugą przesłankę, którą należy brać pod uwagę przy miarkowaniu kary umownej, a mianowicie brak szkody. W niniejszej sprawie powód wykazał, że taką szkodę poniósł i tym okolicznościom pozwany nie zaprzeczył; nie przedstawił bowiem żadnych dowodów, które by podważyły twierdzenia powoda. Powód przede wszystkim wykazał, że wynagrodzenie wykonawcy, który ukończył prace rozpoczęte przez pozwaną było wyższe niż wynagrodzenie pozwanej określone w umowie. Wykazał też, że poniósł dodatkowe koszty wynajmu pomieszczeń, bowiem czas tego wynajmu w związku z odstąpieniem od umowy z pozwaną uległ wydłużeniu. Dlatego zdaniem Sądu Apelacyjnego nie zachodziły podstawy do miarkowania kary umownej. Kara na poziomie 20% wynagrodzenia jest odpowiednia, adekwatna do okoliczności sprawy, a przy tym powszechnie stosowana w orzecznictwie sądowym.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c., mając na uwadze jego wynik. Zasądzoną od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 zł stanowi wynagrodzenie pełnomocnika pozwanej, będącego radcą prawnym, którego wysokość została określona w stawce minimalnej na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców

prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.). W ocenie Sądu Apelacyjnego mimo że nastąpiła korekta orzeczenia, to pozwana i tak ostatecznie uległa w tak znacznym zakresie co do swojego żądania, że nie zachodziła podstawa do stosunkowego rozliczenia kosztów stron.

(...)