

Sygn. akt I Ca 211/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 sierpnia 2014r.

**Sąd Okręgowy** w Ostrołęce Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SO Tomasz Sagała (spr.)

Sędzia SO Lucyna Bąk

Sędzia SSR del do SO Monika Hołowińska

Protokolant: st. sekr. sąd Janina Suchecka

po rozpoznaniu w dniu 5 sierpnia 2014 r. w Ostrołęce

na rozprawie

sprawy **z powództwa** J. G.

**przeciwko** Gminie R.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Rejonowego w Ostrołęce

z dnia 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt IC 469/13

orzeka:

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 1 200 (jeden tysiąc dwieście) złotych

tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I Ca 211/14

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2014 r.** Sąd Rejonowy w Ostrołęce, w sprawie sygn. akt I C 469/13, z powództwa J. G. przeciwko Gminie R., zasądził od pozwanego Gminy R. na rzecz powoda J. G. kwotę 33.100,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty (**pkt 1**) i oddalił powództwo w pozostałej części (**pkt 2**), wzajemnie znosząc między stronami koszty postępowania (**pkt 3**).

**Powyższe orzeczenie zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych:**

W dniu 6 lipca 2012 roku strony zawarły umowę (...)Nr (...)(...), dotyczącą realizacji zamówienia publicznego udzielonego w trybie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych – „Budowa stacji uzdatniania wody w miejscowości D.Gmina R.”, na podstawie której powód miał wykonać na rzecz pozwanej roboty

budowlane polegające na budowie stacji uzdatniania wody w miejscowości D., w gminie R., wg zakresu robót wskazanego w § 1 ust. 1 tejże umowy, za co pozwana miała zapłacić powodowi wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 2.364.338,14 zł brutto. Powód przystąpił do wykonywania robót budowlanych w dniu 6 sierpnia 2012 r., pomimo że termin ich rozpoczęcia został określony w umowie na 18 lipca 2012 r., a teren robót był w dyspozycji powoda od 6 lipca 2012 r. W okresie od 3 do 9 października 2012 r. na terenie budowy wystąpił brak zasilania energetycznego.

Powód zgłosił zakończenie robót i gotowość przekazania do eksploatacji w dniu 12 grudnia 2012 r. Inspektor nadzoru budowlanego poprosił powoda o dostarczenie przed dokonaniem odbioru kompletu dokumentacji niezbędnej do przekazania użytkowania inwestycji. Po tej dacie, tj. 14 grudnia 2012 r. powód sporządził protokół z uruchomienia i montażu zespołu prądowórczego, dnia 17 grudnia 2012 r. sporządził protokół kominiarski oraz protokół czynności rozruchowych wykonanego obiektu. Pozwana rozpoczęła czynności odbiorowe z dniem 18 grudnia 2012 r., wyznaczyła i dokonała odbioru końcowego robót 21 grudnia 2012 r. W protokole odbioru końcowego stwierdzono, że jakość wykonanych przez powoda robót jest dobra.

W dniu 21 grudnia 2012 powód wystawił pozwanemu fakturę VAT o nr (...) na kwotę 2364.338,14 zł brutto z datą płatności odroczonej do 4 stycznia 2013 r. i złożył oświadczenie, w którym wskazał, aby pozwana przekazała część należnej powodowi kwoty jego podwykonawcom, a pozostałą kwotę 1.601.738,14 zł zapłaciła bezpośrednio powodowi. W dniu 21 grudnia 2012 r. pozwana zapłaciła powodowi kwotę 1.535.536,69 zł, potrącając kary umowne za 7 dni opóźnienia za okres od 15 do 21 grudnia 2012 r., wyliczone zgodnie z umową. W piśmie z dnia 19 lutego 2013 r. pozwana Gmina wskazała, że pozostała należna powodowi kwota w wysokości 66.201,45 zł została potrącona z wynagrodzenia tytułem naliczonych przez pozwaną kar umownych. W dniu 11 kwietnia 2013 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty potrąconej kwoty, w odpowiedzi na co pozwany podtrzymał wyrażone uprzednio stanowisko o bezzasadności żądania powoda. W trakcie realizacji zadania inwestycyjnego wykonawca-powód był wzywany do przyspieszenia tempa robót.

W ocenie Sądu Rejonowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, z uwagi na uznanie zasadności zgłoszonego przez powoda żądania miarkowania naliczonej przez pozwaną kary umownej.

Sąd I instancji zważył, że z uwagi na przepis art. 353<sup>1</sup> k.c., który wprowadza do systemu prawa cywilnego swobodę umów, wiążące w niniejszej sprawie były ustalenia stron wyrażone w treści umowy z dnia 6 lipca 2012 r. Strony ustaliły początek realizacji umowy na 18 lipca 2012 r., przy czym pozwany miał przekazać powodowi teren budowy 6 lipca 2012 r. Termin zakończenia robót i przekazania do eksploatacji został określony do 14 grudnia 2012 r., w tym wykonanie robót budowlanych oraz zagospodarowanie terenu do 15 października 2012 r. Pozwany miał obowiązek wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie do 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego i dokonać lub odmówić dokonania odbioru końcowego w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia tego odbioru. Za datę wykonania przez powoda zobowiązania strony uznały datę odbioru stwierdzoną w protokole odbioru końcowego, który sporządzono 22 grudnia 2012 r. Za przekroczenie terminu oddania określonego w umowie przedmiotu odbioru zastrzeżono karę umowną w wysokości 0,4% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki. Zakresem robót objętych przedmiotem umowy, były nie tylko roboty budowlane, ale także zobowiązanie się wykonawcy do przedłożenia zamawiającemu pełnej dokumentacji odbiorowej w dniu zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego, wykonanie wszelkich prób i kompleksowego rozruchu technologicznego. Zapis w dzienniku budowy z 12 grudnia 2012 r. potwierdza tylko zakończenie robot budowlano-montażowych, zawarte w nim zobowiązanie do „złożenia na dzień podpisania protokołu kompletu dokumentacji niezbędnej do przekazania do użytkowania inwestycji” świadczy o tym, że obiekt nie był przekazany do eksploatacji. Do dnia 22 grudnia 2012 r. obiekt pozostawał w fizycznej dyspozycji powoda, który dysponował kluczami do niego.

W ocenie Sądu Rejonowego wskazany w umowie termin do 14 grudnia 2012 r. był terminem zakończenia robót i przekazania do eksploatacji. Roboty zostały zakończone 2 dni przed terminem, ale nie jest to równoznaczne z pojęciem „przekazanie do eksploatacji”, tj. umożliwienie zlecającemu rozpoczęcie eksploatacji/korzystania z wykonanego obiektu. Do tego konieczne jest również złożenie kompletnej dokumentacji powykonawczej, sprawdzenie czy obiekt funkcjonuje zgodnie z przeznaczeniem. Z uwagi na powyższe Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż powód

faktycznie uchybił umówionemu terminowi zakończenia realizacji przedmiotu umowy. O ile umowa faktycznie została sporządzona w sposób nieprecyzyjny, z uchybieniem zasadom prawidłowej i jednoznacznej terminologii, to jednak z jej wykładni funkcjonalnej wynika, że pojęcie zakończenia robót i przekazania do eksploatacji należy rozumieć jako zakończenie robót stwierdzone protokołem odbioru końcowego. Celem umowy było wykonanie przedmiotu umowy w taki sposób, aby był on zdalny do użytku. Taką okoliczność stwierdza się w trakcie odbioru końcowego, a wzmiankę o ewentualnych wadach umieszcza się w protokole odbioru końcowego. Z tego też względu to podpisanie protokołu odbioru końcowego jest etapem kończącym zamówione roboty i powinno być uważane za oddanie prac przez wykonawcę. Zastosowanie powyższego poglądu zdaniem Sądu Rejonowego uzasadnia także § 5 ust. 4 umowy, zgodnie z którym ostateczne rozliczenie wynagrodzenia miało nastąpić po dokonaniu odbioru końcowego i przedstawieniu faktury końcowej, ergo strony uzależniły zapłatę wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu wykonania prac od zakończenia realizacji przedmiotu umowy – dokonania odbioru końcowego przedmiotu umowy. Do analogicznego wniosku prowadzi treść art. 647 k.c.

W konsekwencji powyższych rozważań, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż kary umowne zostały zastrzeżone na wypadek uchybienia terminowi oddania przedmiotu umowy, a więc terminowi zakończenia robót i przekazania do eksploatacji rozumianemu jako zakończenie robót stwierdzone protokołem odbioru końcowego. Sąd stwierdził, że skoro zakończeniem robót budowlanych jest odebranie robót stwierdzone protokołem odbioru końcowego, to kary umowne zastrzeżone na wypadek przekroczenia terminu oddania umowy mogą być naliczane w przypadku, jeżeli odbiór przedmiotu umowy nastąpił po ustalonym terminie zakończenia realizacji umowy, tj. po 14 grudnia 2012 r. Wpływ na przekroczenie terminu zakończenia robót miało w niniejszej sprawie przede wszystkim niemal miesięczne opóźnienie powoda w rozpoczęciu prac. Skoro powód otrzymał teren robót do dyspozycji już w dniu podpisania umowy, prace miał rozpocząć 18 lipca 2012 roku, zaś pierwszy wpis w dzienniku budowy został dokonany miesiąc później, to należy przyjąć, iż przyczyny tego opóźnienia obciążają w całości wyłącznie powoda.

Sąd Rejonowy nie podzielił stanowiska powoda jakoby przyczyną uchybienia terminu był brak zasilania energetycznego w okresie od 3 do 9 października 2012 r., uzasadniając, że powód jako profesjonalista, którego doświadczenie i wiedzę potwierdza fakt, iż wygrał przetarg na realizację inwestycji za prawie 2,5 mln zł, powinien był przewidzieć, że w trakcie realizacji umowy mogą wystąpić braki w dostawach prądu i mógł zabezpieczyć się na tę okoliczność, poprzez np. zgromadzenie agregatów prądotwórczych czy innych tego typu urządzeń, bądź też jeżeli nie przewidział takiej ewentualności, to mógł podjąć niezwłoczne działania w celu zdobycia takich urządzeń i umieszczenia ich na terenie budowy po wystąpieniu awarii. W tym zakresie powód nie wykazał, aby podjął jakiegokolwiek działania w celu realizacji umowy pomimo brak zasilania energetycznego, jak też nie wykazał, aby brak tego zasilania uniemożliwił mu prowadzenie prac na tej inwestycji w ogóle. Sąd Rejonowy wskazał również, że niezasadne są twierdzenia powoda jakoby pozwana nie współdziałała z nim w zakresie odbioru przedmiotu umowy. Z postanowień umowy wynika wprost, że zamawiająca miała wyznaczyć i rozpocząć czynności odbioru końcowego w terminie do 7 dni roboczych od daty zawiadomienia jej o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego, a odbiór końcowy miał zostać dokonany w terminie 14 dni od dnia rozpoczęcia tego odbioru. Pozwana dokonała natomiast odbioru przedmiotu umowy już w terminie 9 dni od dnia zgłoszenia gotowości, zmieściła się zatem w umówionym terminie, wobec czego nie można czynić jej zarzutu, aby w tym zakresie nie współdziałała z powodem, bądź tym bardziej uchybiła terminowi odbioru końcowego.

Sąd Rejonowy wskazał, że w celu zmieszczenia się w umówionym terminie powód powinien był zgłosić gotowość odbioru nie później niż pod koniec listopada 2012 r. Gdyby powód rozpoczął realizację przedmiotu umowy zgodnie z umową, to najpewniej ukończyłby przedmiot umowy w umówionym terminie. W konsekwencji Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż powód faktycznie uchybił terminowi oddania przedmiotu umowy, a uchybienie to wyniosło 7 dni. Wobec powyższego Sąd I instancji zważył, że pozwany miał podstawę umowną do obciążenia powoda karą umowną, w wysokości 0,4% umówionego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, tj. w łącznej kwocie 60.201,45 zł.

Jednocześnie Sąd Rejonowy uznał, że na uwzględnienie zasługuje zgłoszony - z ostrożności procesowej - wniosek powoda o miarkowanie naliczonej przez pozwanego kary umownej. W tym zakresie Sąd I instancji przyjął, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje przepis art. 484 § 2 k.c., który wprowadza możliwość miarkowania kary

umownej, w przypadku wystąpienia, choćby jednej z następujących przesłanek: dłużnik wykonał swoje zobowiązanie w znacznej części lub kara umowna jest rażąco wygórowana. Zdaniem Sądu, w sprawie wystąpiły obie te przesłanki. Powód wykonał cały przedmiot umowy i to w sposób dobry, a kara umowna została naliczona za przekroczenie terminu realizacji przedmiotu umowy. W dacie 12 grudnia 2012 r. obiekt pod względem budowlano-montażowym był wykonany, pozostała tylko kwestia dopełnienia warunków formalnych, załączenia dokumentacji powykonawczej, wszelkich zezwoleń, atestów i wykonanie czynności rozruchowych. Sąd Rejonowy wziął pod uwagę także to, że pozwany mógł użytkować przedmiotową stację uzdatniania wody już od 18 grudnia 2012 r. po wykonaniu prób rozruchowych. Skoro przesłanką miarkowania kary umownej jest wykonanie zobowiązania w znacznej części, to tym bardziej zastosowanie tej instytucji uzasadnia wykonanie zobowiązania w całości tylko z nieznacznym opóźnieniem. W zakresie drugiej z przesłanek Sąd I instancji wskazał, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia rażąco wygórowanej kary umownej, nie wskazał nawet jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podał hierarchii takich kryteriów. Opierając się zatem na uznaniu sędziowskim, Sąd Rejonowy uznał, że okoliczności niniejszej sprawy pozwalają przyjąć, że kara umowna zastosowana wobec powoda jest wygórowana z uwagi na fakt, iż pozostaje w niewspółmierności do poniesionej przez pozwaną szkody. Po stronie zamawiającej nie sposób dopatrzeć się żadnej szkody z tytułu kilkudniowego opóźnienia w odbiorze inwestycji. Pozwany nie uprawdopodobniła zaistnienia jakiegokolwiek uszczerbku, który mógłby ją dotknąć w związku z nieterminowym wykonaniem umowy. Kara umowna nie może być zaś instytucją stosowaną tylko dla zasady, musi być zawsze ekwiwalentem szkody, surrogatem odszkodowania. Uznanie zasadności potrącenia przez pozwaną Gminę kary umownej w kwocie 66.201,45 zł, pozbawiłoby wykonawcę znacznej części wynagrodzenia za pracę wykonaną w całości tylko z kilkudniowym opóźnieniem. W tych okolicznościach Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że zaistniały podstawy do zredukowania wyliczonej kary umownej o połowę tj. do kwoty 33.100,72 zł. Przyczyny zaistnienia opóźnienia można dopatrywać się ponadto w niejasnych i nieprecyzyjnych zapisach umownych.

Odsetki od kwoty 33.100,72 zł Sąd zasądził na podstawie art. 481 § 1 i § 2 k.c. w wysokości ustawowej od dnia następnego po dniu oznaczonym na fakturze VAT nr (...) z dnia 21 grudnia 2012 r. jako termin zapłaty, tj. od dnia 5 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty.

**Apelację od wyroku wywiódł powód.** Zaskarżył orzeczenie w części oddalającej powództwo, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na błędnej wykładni umowy (...) Nr (...) .272.20.2012 z dnia 6 lipca 2012 r. zawartej pomiędzy powodem a pozwanym sprzecznie ze zgodnym zamiarem stron i jej celem, polegające na błędnym przypisaniu pojęciu „zakończenie robót i przekazanie do eksploatacji” określone w § 2 ust. 2 Umowy znaczenia uznania wykonania zobowiązania stwierdzonego w dacie sporządzenia protokołu odbioru końcowego określonego w § 6 ust. 1 lit. f Umowy, co ostatecznie doprowadziło do błędnego przyjęcia, iż powód uchybił umówionemu terminowi zakończenia realizacji przedmiotu umowy,
2. rażące naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód zobowiązany jest do zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy pozwany nie poniósł szkody, ale również miał wyłączny wpływ na wyznaczenie terminu przystąpienia do odbioru robót,
3. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzi podstawa do zastosowania miarkowania naliczonej kary umownej skutkująca całkowitym zwolnieniem powoda z obowiązku jej zapłaty,
4. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. poprzez zbyt dowolną, a nie wszechstronną ocenę dowodów przekraczającą swobodę oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, iż powód faktycznie uchybił terminowi zakończenia robót, które uzasadniało naliczenie kary umownej i jej potrącenie z należności głównej, podczas gdy wszechstronna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, obejmująca całą treść przedmiotowej umowy,

uzupełniona o stanowiska stron prezentowane w pismach procesowych i pozaprocesowych, a także zeznania świadków, które potwierdziły występujące w trakcie trwania budowy okoliczności niezależne od Wykonawcy uniemożliwiające realizację zadania, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie wystąpiły przesłanki określone w § 8 Umowy warunkujące naliczenie i obciążenie powoda karami umownymi.

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie żądanego w pozwie roszczenia w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego wg norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

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

#### ***Apelacja strony powodowej pozbawiona jest uzasadnionych podstaw.***

Sąd Rejonowy w oparciu o materiał dowodowy, przedstawiony przez strony zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, ustalił wszystkie okoliczności istotne dla sprawy i na tej podstawie dokonał prawidłowych ocen prawnych. Ustalenia te Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne, co czyni zbędnym ich ponowne przytaczanie.

Brak jest podstaw do stwierdzenia wskazanych w apelacji zarzutów, w szczególności w zakresie naruszeń proceduralnych. W pierwszej kolejności jako bezzasadny Sąd Okręgowy ocenił zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c., akceptując w całości argumentację prawną, którą w tej materii zaprezentował Sąd I instancji. Sąd Rejonowy nie dokonywał własnej oceny umowy w części nie budzącej kontrowersji stron, wskazał natomiast, że wykładni umowy należy dokonywać z uwzględnieniem całego kontekstu oświadczeń badanych w aspekcie treści, jak i okoliczności, w których zostały one złożone. Sąd, kierując się wynikającymi z art. 65 k.c. dyrektywami wykładni umowy, powinien brać pod uwagę nie tylko postanowienia spornego fragmentu umowy, lecz również uwzględniać inne związane z nim postanowienia umowy, a nawet kontekst faktyczny, w którym projekt umowy sporządzono, jak również kontekst, w którym umowę zawierano (v. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2013 r. IV CSK 569/2012). Wbrew zarzutom powoda w niniejszej sprawie nie doszło do wadliwej wykładni art. 65 k.c., albowiem celowościowa wykładnia treści zawartej między stronami umowy w połączeniu z jej wykładnią literalną, dawały możliwość ustalenia dwóch różnych pojęć zakończenia robót a zakończenia realizacji zadania i przyjęcia takiego terminu wykonania umowy, jaki wskazywała pozwana Gmina, tj. podpisania komisyjnego protokołu odbioru końcowego. Sąd Rejonowy słusznie dostrzegł, iż kara umowna została określona w relacji do określonego w umowie przedmiotu, zaś zakresem robót objętych przedmiotem umowy, były nie tylko roboty budowlane, ale także zobowiązanie się wykonawcy do przedłożenia zamawiającemu pełnej dokumentacji odbiorowej w dniu zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego, wykonanie wszelkich prób i kompleksowego rozruchu technologicznego. Utożsamienie pojęć przekazania do eksploatacji z zakończeniem robót stwierdzonych protokołem odbioru końcowego było uzasadnione w okolicznościach przedmiotowej inwestycji.

Odnośnie zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zbyt dowolną, a nie wszechstronną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego wskazać należy, że w znacznym zakresie nie może on odnieść skutku przede wszystkim z tego względu, że w istocie powód poprzez jego sformułowanie próbuje zakwestionować oceny stanu faktycznego, a nie ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji. Poza tym apelacja naruszenie treści art. 233 k.p.c. sprowadza do zaprezentowania własnych ocen, korzystnych dla apelującego ustaleń faktycznych, opartych na wybranych dowodach, bez konfrontacji tych dowodów z całokształtem materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Bezzasadny jest bowiem zarzut dotyczący stanowiska Sądu Rejonowego, iż w trakcie trwania budowy wystąpiły okoliczności niezależne od wykonawcy uniemożliwiające realizację zadania, a tym samym zaistniały przesłanki warunkujące naliczenie i obciążenie powoda karami umownymi. Powód jako profesjonalista, realizujący długoterminowe inwestycje, winien liczyć się z możliwością przerw w dostawie energii elektrycznej i być na taką okoliczność zabezpieczonym. Ponadto jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy – do czego skarżący w apelacji się nie odniósł – powód mógł podjąć niezwłoczne działania w celu zdobycia agregatów prądowłórczych i umieszczenia ich na terenie budowy po wystąpieniu awarii.

Powód nie tylko nie wykazał, aby podjął jakiegokolwiek działania w celu realizacji umowy pomimo brak zasilania energetycznego, ale też nie uzasadnił, aby brak tego zasilania uniemożliwił mu prowadzenie prac w ogóle.

Z uwagi na powyższe w ocenie Sądu Okręgowego nie ulegało wątpliwości, iż w sprawie doszło nie tyle do opóźnienia, co do zwłoki, za którą odpowiedzialność ponosi powód, w związku z czym pozwany uprawniony był do obciążenia go karą umowną.

Osobną kwestią pozostawało wyrażenie przez stronę powodową na etapie postępowania apelacyjnego stanowiska, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zachodzi podstawa miarkowania naliczonej kary umownej skutkującego całkowitym (100%) zwolnieniem powoda z obowiązku jej zapłaty i w konsekwencji wypłaceniem przez pozwaną Gminę pełnej brakującej kwoty 66.201,45 zł i podniesiony w tym zakresie zarzut art. 484 § 2 k.c. Zdaniem Sądu Okręgowego zarzut ten wymaga ustosunkowania się łącznie z zawartym w apelacji zarzutem naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. dotyczącym się kwestii zależności samej kary umownej od wystąpienia szkody w ogóle. Wbrew twierdzeniom strony powodowej, fakt zaistnienia szkody nie stanowi warunku koniecznego dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej. Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie tradycyjną wykładnię art. 484 k.c., mającą swoje umocowanie w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasadzie prawnej z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, kontynuowaną w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku (wyrok z dnia 14 listopada 2012 r., I ACa 546/12), iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Jawiąca się na tym gruncie odpowiedzialność z tytułu ryzyka jest kluczową, przesądza o charakterze kary i odrywa ją od kontraktowej odpowiedzialności z ogólnych reguł art. 471 k.c.

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wymienia zatem dwie, niezależne od siebie przesłanki dla zmniejszenia kary umownej. W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy, analizując zgromadzony materiał dowodowy słusznie uznał, że miarkowanie kary w okolicznościach sprawy uzasadnia obniżenie naliczonej kary umownej o połowę. Brak szkody lub jej nieznaczna wysokość istotnie może stanowić kryterium redukcji wysokości kary umownej, co też zostało uwzględnione przez Sąd I instancji.

Kierując się powyższą argumentacją Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. Apelacja powoda została oddalona w całości i dlatego zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c., jest on zobowiązany zwrócić pozwanej poniesione przez nią koszty postępowania odwoławczego, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika, określone w stawce minimalnej wskazanej w § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.