

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 stycznia 2013 roku skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w W.zastępowanemu przez Prokuratorie Generalną Skarbu Państwa powódka (...) K.sp. j. z siedzibą w B.wniosła o miarkowanie kary umownej za zwłokę w usunięciu stwierdzonych wad wynikających z § 14 ust. 1 pkt 2 umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2011 roku dotyczącej przebudowy mostu przez rzekę B.w miejscowości B.na drodze krajowej nr (...)w km 77+722, oraz noty obciążeniowej nr (...) wystawionej przez pozwanego w dniu 11 września 2012 roku, poprzez orzeczenie że kara umowna wynikająca z powyższych dokumentów wynosi 3 503,20 zł (słownie powódka wskazała na kwotę „cztery tysiące złotych”) w miejsce 193 503,20 zł. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych (pozew k. 2-6).

W odpowiedzi na pozew z dnia 15 maja 2013 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa według norm przepisanych (k. 90-107).

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

Powódka wygrała przetarg nieograniczony na „Przebudowę mostu przez rzekę B. w miejscowości B. na drodze krajowej nr (...) w km 77+722 (...)” ogłoszony przez pozwanego (oferta powódki k. 23-24, kosztorys ofertowy k. 25-31).

W dniu 1 lipca 2011 roku strony zawarły umowę nr (...), na mocy której powódka zobowiązała się do wykonać „Przebudowę mostu przez rzekę B.w miejscowości B.na drodze krajowej nr (...)w km 77+722 (...)” (§ 1 ust. 1 umowy). Termin wykonania robót strony ustaliły na dzień 30 października 2011 roku (§ 3 ust. 2 umowy). Termin przedłożenia Zamawiającemu dokumentacji do odbioru ostatecznego strony ustaliły na dzień 20 listopada 2011 roku (§ 3 ust. 4 umowy). Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 2 764 331,40 zł netto (§ 5 ust. 1 umowy). Strony ustaliły, że Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną, w szczególności za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękojmi i gwarancji – wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki, liczony od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad zgodnie z postanowieniami § 16 umowy (§ 14 ust. 1 pkt 2 umowy). Odbiory robot dokonywane miały być w oparciu o zasady i terminy określone w OST i SST. Odbiór ostateczny miał nastąpić w terminie 14 dni od dnia potwierdzenia przez inspektora nadzoru zakończenia robót i przekazania zamawiającemu kompletu dokumentów do odbioru ostatecznego sporządzonych przez Inspektora Nadzoru (§ 16 ust. 1 umowy) ( umowa nr (...) k. 32-40).

Umowa z dnia 1 lipca 2011 roku została zmieniona aneksem nr 1/2011 z dnia 28 października 2011 roku, którym strony przesunęły termin wykonania przedmiotu umowy z § 3 ust. 3 umowy na dzień 7 listopada 2011 roku ( aneks nr 1 k. 41).

Protokołem nr (...) z dnia 31 maja 2012 roku stwierdzono, że roboty na obiekcie zakończono w dniu 2 listopada 2011 roku, jednakże w związku z niezgodnym z dokumentacją wykonaniem kolektora odwodnienia – na odcinku 2x3 m średnica kolektora była za mała. Obiekt nie był gotowy do odbioru ostatecznego. Powódka zadeklarowała termin usunięcia nieprawidłowości do dnia 15 czerwca 2012 roku ( protokół nr (...) z dnia 31 maja 2012 roku k. 62).

W protokole nr(...) z dnia 25 czerwca 2012 roku stwierdzono, że prace wynikające z wykonania umowy nr (...) z dnia 1 lipca 2011 roku zostały przez powódkę wykonane zgodnie z dokumentacją kontraktową, za wyjątkiem wad ujętych w załączniku 1 i załączniku 2. Co do wad z załącznika nr 1 w terminie do dnia 17 sierpnia 2012 roku Wykonawca przedstawił sposób usunięcia wad do uzgodnienia i usunie wady. Co do wad z załącznika nr 2 dokonano potrąceń na kwotę 13 046,18 zł netto. Powódka nie zgodziła się z potrąceniami wymienionymi w załączniku nr 3. Powódka w piśmie z dnia 27 czerwca 2012 roku przedstawił a sposób usunięcia wad z załącznika nr 1 ( protokół nr (...) z dnia 25 czerwca 2012 roku k. 63-64, załącznik nr 1 k. 65, załącznik nr 2 k. 66, załącznik nr 3 k. 67, pismo powódki z dnia 27 czerwca 2012 roku k. 132, zeznania świadka M. R.k. 187, zeznania świadka S. K.k. 200-201).

Powódka usunęła usterki w dniu 31 sierpnia 2012 roku. Z uwagi na usunięcie wad po terminie usunięcia wad powódka została przez pozwanego obciążona karą umowną w wysokości 193 503,20 zł za 14 dni zwłoki (pismo pozwanego z dnia 2 października 2012 roku k. 17, protokół odbioru nr (...) z dnia 10 września 2012 roku k. 22, zeznania świadka J. D. (1)k. 184-186, zeznania świadka J. D. (2)k. 194-195, zeznania świadka A. G.k. 195-196, zeznania świadka E. U.k. 201-203).

Notą księgową nr (...) z dnia 11 września 2012 roku pozwana obciążyła powódkę karą umowną w wysokości 193 503,20 zł, na podstawie § 14 ust. 1 pkt 2 umowy (...) z dnia 1 lipca 2011 roku, tytułem zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym (nota księgowa k. 12).

Notą odsetkową nr (...) z dnia 7 listopada 2012 roku pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty 2 218,91 zł, tytułem odsetek za zwłokę w zapłacie kwoty 193 503,20 zł (nota odsetkowa nr (...) k. 11).

W dniu 24 września 2012 roku pozwany wezwał powódkę do zapłaty kwoty 193 503,20 zł, nałożonej na powódkę nota księgową z dnia 11 września 2012 roku (wezwanie do zapłaty z dnia 24 września 2012 roku k. 13).

W dniu 27 września 2012 roku pozwany złożył powódce oświadczenie o potrąceniu części należności z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową z dnia 11 września 2012 roku, tj. kwoty 48 427,20 zł z należnościami powódki wynikającymi z faktur VAT o nr:

- (...) z dnia 31 sierpnia 2012 roku – kwoty 31 806 zł;
- (...) z dnia 31 sierpnia 2012 roku – kwoty 5 680,80 zł;
- (...) z dnia 31 sierpnia 2012 roku – kwoty 10 940,40 zł (oświadczenie o potrąceniu z dnia 27 września 2012 roku k. 15).

W dniu 29 października 2012 roku pozwany złożył powódce oświadczenie o potrąceniu części należności z tytułu kary umownej naliczonej notą księgową z dnia 11 września 2012 roku, tj. kwoty 105 528,60 zł z należnościami powódki wynikającymi z faktur VAT o nr:

- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 31 806 zł;
- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 23 965,20 zł;
- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 26 395,80 zł;
- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 6 740,40 zł;
- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 10 940,40 zł;
- (...) z dnia 28 września 2012 roku – kwoty 5 680,80 zł (oświadczenie o potrąceniu z dnia 29 października 2012 roku k. 14).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o okoliczności bezsporne oraz wskazane powyżej dowody dokumentarne zgromadzone w aktach niniejszej sprawy, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony niniejszego postępowania i Sąd również nie znalazł podstaw do kwestionowania ich mocy dowodowej. Ponadto w toku rekonstrukcji stany faktycznego w niniejszej sprawie Sąd oparł się na dowodzie z zeznań wskazanych powyżej świadków, którym Sąd dał wiarę.

Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie powódki w charakterze strony (k. 203), bowiem nie zaistniały okoliczności wskazane w art. 299 k.p.c. bowiem po wyczerpaniu środków dowodowych nie pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wobec powyższego wniosek ten nie przyczyniał się do wyjaśnienia niniejszej sprawy lecz zmierzał jedynie do przedłużenia niniejszego postępowania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo, jako bezzasadne nie zasługiwało na uwzględnienie.

W myśl art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej (art. 483 § 2 k.c.).

Zgodnie z art. 484 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2).

Brak obowiązku wykazywania szkody sprawia, że kara umowna należy się, co do zasady w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość rzeczywiście poniesionej szkody (art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c.).

Tak więc kara umowna pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, jako postać odszkodowania i dlatego z reguły jest określana w umowach w wysokości zbliżonej do przewidywanej szkody. To sprawia, że zasadą jest niemożność żądania odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej (art. 484 § 1 zdanie drugie in principio k.c.), jak też dłużnik nie może się domagać zasądzenia kary poniżej umówionej wysokości.

Strony mogą zastrzec karę umowną, korzystając z zasady swobody umów (art. 3531 k.c.), jako karę wyłączną (tylko kara umowna, realizująca funkcję kompensacyjną kary, niezależnie od rzeczywistej wysokości szkody), kumulatywną (należna kara umowna oraz pełne odszkodowanie, w takim wypadku kara pełni funkcję represyjną; kara taka należy do rzadkości i jej dopuszczalność bywa kwestionowana) oraz zaliczalną (kara umowna zaliczana na poczet odszkodowania uzupełniającego, odrębnie dochodzonego). Kara zaliczalna realizuje także funkcję kompensacyjną kary umownej i może pełnić rolę zaliczki na poczet odszkodowania, dzięki której wierzyciel otrzyma z założenia szybko i bez wdawania się w spór co do wysokości szkody umówioną z góry kwotę pieniężną. Dopiero dalsza należna kwota może stać się przedmiotem sporu i procesu sądowego, jeśli strony przewidzą roszczenie (odszkodowanie) uzupełniające ponad karę umowną (art. 484 § 1 zdanie drugie k.c.) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2012 roku, V CSK 196/11, LEX nr 1232628).

Strony w § 14 ust. 1 pkt 2 umowy zastrzegły karę umowną zaliczaną. Wysokość kary umownej z tytułu zwłoki w usuwaniu wad stwierdzonych przy odbiorze ostatecznym wynosiła po 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki. Kara umowna naliczona w w/w przepisie umowy jest przedmiotem niniejszego sporu. Zauważyć należy, że wysokości kary umownej jaka została zastosowana przez strony (0,5% wynagrodzenia netto) nie można uznać za rażąco wygórowanej. Kara umowna w tej wysokości jest karą umowną standardowo zastrzeżaną w stosunkach cywilnoprawnych.

Miarkowanie kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w spełnieniu całości świadczenia jest co do zasady dopuszczalne także ze względu na wykonanie przez dłużnika zobowiązania w znacznej części, ale należy brać pod uwagę konkretne okoliczności faktyczne, które pozwalają ocenić czy i ewentualnie w jakim stopniu częściowe wykonanie robót przed popadnięciem w zwłokę zaspokajało interes wierzyciela, a więc w przypadku robót budowlanych wykonanie wyodrębnionych prac pozwala wierzycielowi na korzystanie z ich rezultatu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 lutego 2013 roku, V ACa 780/12, LEX nr 1289452).

Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli, które, zgodnie z art. 60 k.c., może być wyrażone przez każde zachowanie, byleby ujawniło jego wolę w dostatecznie zrozumiałym dla wierzyciela sposób. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową -

zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 roku, V CSK 375/12, LEX nr 1360347).

Podkreślić należy, że przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie do żądania zmniejszenia kary umownej jest środkiem obrony pozwanego prowadzącym do częściowego oddalenia powództwa, a zatem może być realizowane jedynie w formie zarzutu merytorycznego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2008 roku, III CSK 168/08, LEX nr 479329). Wobec powyższego wnioski o miarkowanie kary umownej nie może być podstawą powództwa, lecz stanowi środek obrony pozwanego o zapłatę kary umownej.

Mając powyższe na względzie należało oddalić wnioski powódki o miarkowanie kar umownych a oparte na nim powództwo oddalić, jako bezzasadne.

Na marginesie dodać należy, że nawet gdyby przedmiotowe powództwo uznać za powództwo o ustalenie to i tak podlegałoby oddaleniu, bowiem powódka nie ma interesu prawnego (wymaganego normą art. 189 k.p.c.) w żądaniu ustalenia, że kara umowna jaką została obciążona była za wysoka, bowiem ma dalej idące roszczenie – o zapłatę kwoty potrąconej z nagrodzenia z tytułu kary umownej.

Konsekwencją powyższego rozstrzygnięcia było orzeczenie o kosztach postępowania, o których Sąd orzekł na zasadzie wyrażonej w art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. obciążył powódkę, jako stronę przygrywającą kosztami procesu obejmującymi koszty zastępstwa procesowego pozwanego. Na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 roku o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa Sąd zasądził na rzecz wykonującej zastępstwo procesowe pozwanego Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3 600 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Kwota ta została wyliczona zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.