

Sygn. akt V ACa 140/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie :	SA Zofia Kołaczyk SA Urszula Bożałkińska
Protokolant :	Barbara Knop

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy(...)

przeciwko D. S., G. S. i Ł. S.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. akt X GC 184/13

1. oddała obie apelacje;
2. znosi pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

**Sygn. V ACa 140/14**

## UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 105.304,44 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 lutego 2013 r. tytułem kar umownych za wykonanie przez nich po terminie, na podstawie umowy z dnia 2 sierpnia 2012 r., zadania inwestycyjnego.

Pozwani wnieśli o oddalenie powództwa, ewentualnie o zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., jako rażąco wygórowanej. Podnieśli zarzut nieważności umowy wobec jej podpisania przez osobą nieupoważnioną do reprezentowania Gminy a nadto że przekroczenie terminu zakończenia robót było spowodowane okolicznościami, za które nie ponoszą odpowiedzialności. Spisanie protokołu odbioru nastąpiło z trzydniowym opóźnieniem, po

rozpoczęciu wykonywania umowy stwierdzono, że rzędna istniejącego terenu na terenie budowy nie odpowiada rzędnej przyjętej przez powódkę w przygotowywanej dokumentacji projektowej, brak było miejsca poboru energii elektrycznej i wody na terenie budowy i nie uwzględniono wpływu intensywnych opadów na prowadzenie robót już po ich wznowieniu; nadto wystąpiła konieczność wykonania nieprzewidzianego w SIWZ ledowego oświetlenia nocnego, którego wykonanie na mocy dodatkowej umowy, spowodowało wystąpienia opóźnienia w oddaniu robót podstawowych. Wnosząc o miarkowanie kary umownej pozwani wskazali, że trudno dostrzec jakikolwiek uszczerbek po stronie powódki z powodu opóźnienia prac przez pozwanych. Umowa dotyczyła bowiem wykonania boiska sportowego, którego zaczęto używać dopiero wiosną 2013 r. Tego rodzaju okoliczności uzasadniają obniżenie kary umownej nawet do symbolicznej wysokości.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych na rzecz powódki kwotę 42 623,25 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 19 marca 2013 r., oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

W wyniku przeprowadzonego przez powodową Gminę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu, w dniu 2 sierpnia 2012 r. strony zawarły umowę o wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje Boisko – Orlik 2012”.

Wynagrodzenie brutto ustalono na kwotę łączną 1.671.498,97 zł, zaś termin zakończenia robót został wyznaczony na dzień 15 listopada 2012 r. Powyższa umowa została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 25 października 2012 r. w zakresie zasad płatności, a następnie aneksem nr (...) z dnia 14 listopada 2012 r. przedłużono termin zakończenia robót będących przedmiotem umowy do dnia 26 listopada 2012 r., na wniosek pozwanych, uzasadniony niekorzystnymi warunkami klimatycznymi, które spowodowały przestój w pracach.

W § 3 pkt 3 umowy strony nałożyły na zamawiającego obowiązek wskazania punktu poboru wody i energii elektrycznej, a w § 4 pkt 2 na wykonawcę obowiązek zabezpieczenia i wygrodzenia terenu robót umowy. Do wykonawcy należało również zabezpieczenie dostępu do energii elektrycznej i wody na terenie budowy (pkt 1.4.1 tiret czwarte specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych). W § 8 umowy strony dodatkowo ustaliły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w zakończeniu wykonania przedmiotu umowy w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto, określonego w umowie za każdy dzień zwłoki.

Roboty budowlane zostały rozpoczęte przez pozwanych z dniem 16 sierpnia 2012 r. W dniu 16 sierpnia 2012 r. wytyczono naroże boiska i założono reper roboczy, zaś w dniu 22 sierpnia 2012 r. dokonano wpisu w dzienniku budowy, że po dokonaniu pomiarów wysokościowych stwierdzono, że rzędna istniejącego terenu na terenie budowy nie odpowiada rzędnej przyjętej w dokumentacji technicznej, a istniejący teren jest położony niżej od terenu projektowanego o 1,12 m. Projektant miał w związku z tym określić nową rzędną nawierzchni boiska do piłki nożnej = 306,82 mnpm. Jednocześnie ustalono, że pozostałe obiekty zostaną posadowione na nowych rzędnych o wartościach zmienionych w stosunku do dokumentacji projektowej o różnicę wynoszącą: -1,12m.

W dniu 23 sierpnia 2012 r. dokonano wpisu w dzienniku budowy, iż na terenie boisk sportowych „Orlik” przeprowadzono pomiar niwelacji siatkowej, a w dniu 24 sierpnia 2012r., że wykonano wykopy na głębokość 35 cm od warstwy konstrukcyjnej, zgodnie z ustaleniami przekazanymi przez inwestora dokonanymi na budowie.

W początkowym okresie wykonywania umowy pozwani dostarczali wodę beczkownikami oraz korzystali z agregatów prądotwórczych do czasu wykonania przyłącza energii elektrycznej oraz wody.

W trakcie wykonywania umowy, na skutek ulewnych deszcz, koniecznym stało się pompowanie wody oraz wykonanie dodatkowych drenaży.

W dniu 17 grudnia 2012 r. przedstawiciele obydwu stron dokonali protokolarnego odbioru robót.

Do protokołu odbioru zostały dołączone załączniki w postaci wykazu usterek wraz z określeniem warunków ich usunięcia oraz wykaz dokumentów odbiorowych i atestów.

W dniu 16 listopada 2012 r. inspektor nadzoru oraz kierownik budowy sporządzili protokół konieczności, w którym wskazali, iż koniecznym jest wykonanie oświetlenia nocnego terenu zewnętrznego, czynnego poza czasem użytkowania oraz zasilania kamer TV i uzupełnienie rozdzielni TE w aparaturę modułową w związku z czym w dniu 29 listopada 2012 r. pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy, której przedmiotem było wykonanie przez pozwanych wymienionych prac w terminie do dnia 10 grudnia 2012 r. Powyższa umowa została wykonana w umówionym terminie.

Powódka obciążyła pozwanych karą umowną w wysokości 105.304,44 zł z tytułu nieterminowego wykonania umowy na podstawie noty księgowej nr (...) z dnia 15 stycznia 2013 r. według wyliczenia: 21 dni zwłoki x 1.671.498,97 zł x 0,3%.

W odpowiedzi, pozwani złożyli wniosek o zmniejszenie wysokości nałożonej kary umownej, na co powódka nie wyraziła zgody.

Wniosek o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu został złożony w dniu 17 stycznia 2013 r. i przedmiotowe pozwolenie zostało wydane w dniu 24 stycznia 2013 r.

W dniu 7 lutego 2013 r. powódka zawarła umowę zlecenia z M. K., która swym zakresem obejmowała wykonanie przez zleceniobiorcę usług w postaci m.in. utrzymania czystości na terenie całego obiektu, odśnieżanie, usuwanie oblodzeń, sopli z dachów oraz przyjmowanie rezerwacji i prowadzenie harmonogramu korzystania z kompleksu sportowego.

Pismem z dnia 4 marca 2013 r. pozwani zostali wezwani do zapłaty kwoty 105.304,44 zł w terminie 7 dni.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie jest zasadny podniesiony przez pozwanych w pierwszej kolejności zarzut nieważności łączącej strony umowy. Zastępca burmistrza dysponował bowiem pełnomocnictwem do zawierania umów w imieniu gminy w umowie łączącej strony z dnia 2 sierpnia 2012 r. wskazano, że gmina jest reprezentowana przez zastępcę burmistrza, z jego upoważnienia, zaś zgodnie z art. 46 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że oświadczenie woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem składa jednoosobowo wójt albo działający na podstawie jego upoważnienia zastępca wójta samodzielnie albo wraz z inną upoważnioną przez wójta osobą. Nadto, skoro burmistrz miasta P. podpisał dwa aneksy do kwestionowanej przez pozwanych umowy, to tym samym potwierdził ważność spornej umowy (art. 103 k.c.).

Dokonując natomiast oceny podniesionych przez pozwanych zarzutów Sąd pierwszej instancji wskazał, że choć pozwani wskazywali, że prace zostały przez nich ukończone już 14 grudnia 2012 r. (piątek) w późnych godzinach popołudniowych, to wpis w dzienniku budowy pojawił się dopiero 17 grudnia 2012 r. Ta sama data została wskazana w protokole odbioru i brak jest podstaw do uznania, że do zakończenia robót doszło 3 dni wcześniej. Z zeznań świadka W. K. wynika bowiem, że pozwani umówili się z powódką na odbiór robót w poniedziałek. Co więcej, w sprzeczności z twierdzeniami pozwanych --przedstawionymi w odpowiedzi na pozew - pozostają zeznania pozwanego Ł. S., który zeznał, że jeszcze w sobotę jakieś prace były wykonywane, zaś pozwany G. S. zeznał, że prace były wykonywane jeszcze z piątku na sobotę i strony ustaliły termin odbioru prac na poniedziałek.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu pozwanych związanego ze stwierdzoną pomyłką w zakresie określenia rzędnej terenu w dokumentacji projektowej, gdyż stniejący teren okazał się niższy o 1,12 m Sąd Okręgowy uznał, że choć ograniczyło to zakres robót ziemnych, to jednak doprowadziło do faktycznego wydłużenia terminu ukończenia prac o 2 dni. W dniu 23 sierpnia 2012 r. dokonano bowiem wpisu w dzienniku budowy, iż na terenie boisk sportowych „Orlik” przeprowadzono pomiar niwelacji siatkowej, a już w dniu 24 sierpnia 2012 r. dokonano zaś wpisu, że wykonano wykopy od warstwy konstrukcyjnej zgodnie z ustaleniami przekazanymi przez inwestora dokonanymi na budowie.

Zarzut pozwanych, iż kolejną przyczyną przekroczenia ustalonego terminu wykonania robót był brak miejsca poboru energii elektrycznej i wody na terenie, gdzie wykonywane były prace Sąd uznał za nieuzasadniony. Zgodnie bowiem

z zapisami umowy, obowiązkiem zamawiającego było jedynie wskazanie punktu poboru wody i energii elektrycznej, natomiast obowiązkiem wykonawcy było zabezpieczenie dostępu do energii elektrycznej i wody na terenie budowy. Powódka wywiązała się ze swojego zobowiązania, zaś pozwani nie wykazali aby w trakcie wykonywania umowy podnosili ten zarzut.

To samo dotyczy – w ocenie tego Sądu – zarzutu związanego ze złymi warunkami pogodowymi, w związku z nieuwzględnieniem wpływu intensywnych opadów na prowadzenie robót już po ich wznowieniu. Pozwani twierdzili, że skutkiem ulewnych deszczy było zalanie gruntów, na których były prowadzone prace i koniecznym stało się wówczas pompowanie wody oraz wykonanie dodatkowych drenaży celem osuszania zalanych terenów, co spowodowało, że dopiero po 7 dniach można było przystąpić do wznowienia prac objętych umową. Sąd zważył jednakże, że to pozwani zwrócili się do powódki z prośbą

o przedłużenie terminu wykonania robót wskazując na brak możliwości wykonywania prac w okresie od dnia 26 października 2012 r. do dnia 5 listopada 2012 r., a zatem przez okres 11 dni. O taki też czas powódka w drodze aneksu nr (...) do umowy przedłużyła pozwany termin zakończenia robót będących przedmiotem umowy, tj. z dnia 15 listopada 2012 r. do dnia 26 listopada 2012 r. Nie mogą w tej sytuacji czynić powódce zarzutów, iż okres o jaki przedłużyła wykonanie umowy był nieadekwatny i niewystarczający, zwłaszcza że nie zwracali się do powódki o kolejne przedłużenie terminu umowy z uwagi na złe warunki pogodowe.

Za uzasadniona uznał natomiast Sąd Okręgowy ostatnią z podnoszonych przez pozwanych okoliczność związaną z koniecznością wykonania ledowego oświetlenia nocnego nieprzewidzianego w SIWZ i podzielił twierdzenie pozwanych, że określone wskazaną umową prace wydłużyły realizację robót podstawowych o 2 dni, gdyż w jego ocenie, wprawdzie jej zawarcie nastąpiło już po wyznaczonym terminie zakończenia robót podstawowych, to niewątpliwie były one wykonywane w tym samym miejscu, co kolidowało z wykonaniem prac podstawowych i dodatkowo rodziło konieczność usuwania szkód i ich poprawiania z uwagi na dokonane zniszczenia przy wykonywaniu robót dodatkowych.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy zważył, że skoro pozwani nie ponosili odpowiedzialność za 4 dni opóźnienia, to kara umowna za 17 dni winna wynosić 85.246,50 zł (17 dni zwłoki x 1.671.498,97 zł x 0,3%). Na podstawie art. 484 § 2 k.c. uwzględnił również wniosek pozwanych o miarkowanie tej kary o połowę mając na uwadze, że pozwani wykonali przedmiot umowy, co potwierdza podpisany protokół odbioru, w którym wskazano jedynie drobne usterki do poprawy, a nadto powódka nie wykazała, aby na skutek zwłoki pozwanych poniosła szkodę, utraciła jakiegokolwiek dotacje, czy też inne korzyści finansowe. Boisko, które było przedmiotem wykonania umowy zostało oddane do użytku w wiele tygodni później od jego odbioru

Uznając zatem za uzasadnione i celowe dokonanie miarkowania ustalonej kary umownej o 50%, Sąd Okręgowy, na podstawie art. 483 i art. 484 k.c. uwzględnił żądanie zapłaty kar umownych do kwoty 42.623,25 zł wraz z należnymi odsetkami, zaś w pozostałym zakresie roszczenie powódki oddalił, jako z tych przyczyn nieuzasadnione.

Powyższy wyrok zaskarżyły obie strony.

Powódka w części oddalającej powództwo o zapłatę kwoty 52.652,19 zł i podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 233 k.p.c. przez sprzeczne z materiałem dowodowym ustalenie, że wykonanie prac w ramach umowy dodatkowej rodziło konieczność usuwania szkód i poprawiania już wykonanych prac i bezzasadne w związku z tym przyjęcie, że miało wpływ na opóźnienie wykonania umowy podstawowej o 2 dni,

- art. 232 w zw. z art. 6 k.c. przez nałożenie na powódkę obowiązku wykazania, że na skutek zwłoki pozwanej w oddaniu robót poniosła szkodę,

-art. 484 § 2 k.c. poprzez jego zastosowanie i nieuzasadnione miarkowanie kary umownej z uwagi na wykonanie zobowiązania w całości pomimo, że pozwani nie powołali tej okoliczności we wniosku o miarkowanie kary,

- art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez ich błędna wykładnię dokonaną w oderwaniu od ich funkcji represyjnej i kompensacyjnej,

-art. 471 k.c. poprzez jego błędna wykładnię polegająca na stwierdzeniu, że powódka winna wykazać poniesienie szkody

wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie solidarnie od pozwanych na jej rzecz kwoty 95.275,44 zł w miejsce zasądzonej w pkt wyroku kwoty 42.623,25 zł ewentualnie jego uchylenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Z kolei pozwani zaskarżyli powyższy wyrok w części w części uwzględniającej powództwo i podnosząc zarzuty naruszenia:

1. art. 233 § 1 k.p.c. przez:

- oparcie się wyłącznie na zeznaniach św. K. w zakresie dotyczącym daty zakończenia robót, podczas gdy z zeznań stron wynika, że prace zostały zakończone 15 grudnia 2012 r. (w sobotę),

- sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że w związku z koniecznością dokonania zmian w dokumentacji projektowej wznowienie prac było możliwe w dniu 24 sierpnia podczas gdy kontynuowanie prac było możliwe dopiero w dniu 29 sierpnia 2012 r.,

- błędne uznanie, że warunki atmosferyczne nie miały wpływu na termin wznowienia prac,

co doprowadziło do naruszenia prawa materialnego (art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c.) przez ich zastosowanie,- sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego uznanie, że powódka wywiązała się z obowiązku umownego wskazania miejsc poboru wody i energii, co doprowadziło do naruszenia art. 65 k.c. i art. 354 § 2 k.c.,

2. art. 328 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób nieodpowiadający wymogom tego przepisu,

3. art. 484 § 2 k.c. poprzez miarkowania kary umownej jedynie o połowę, podczas gdy okoliczności sprawy dawały Sądowi Okręgowemu podstawę do jej miarkowania w większym zakresie

wnieśli o jego zmianę przez oddalenie powództwa w całości ewentualnie jego uchylenie w części uwzględniającej powództwo i przekazanie sprawy w uchyłonym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

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

Obie apelacje nie mogą być uwzględnione. Zarzuty obu apelacji odnoszące się do kwestii proceduralnych i mogące ewentualnie rzutować na ocenę poczynionych ustaleń faktycznych, bo dotyczące oceny wiarygodności i mocy dowodów zebranych w sprawie okazały się nieuzasadnione.

Odniesienie się do zarzutów obu apelacji należy poprzedzić stwierdzeniem, że nie ulega wątpliwości, że kara umowna zastrzeżona przez strony w niniejszej sprawie wpisana jest w reżim odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowi ryczałtowe odszkodowanie za niewykonanie (niewłaściwe wykonanie) zobowiązania i nie może być w związku z tym oderwana od przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, co oznacza, że powód mógł się zwolnić od obowiązku jej zapłaty poprzez wykazanie, że niewykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Przeprowadzone, celem wyjaśnienia tej istotnej dla rozstrzygnięcia kwestii przez Sąd Okręgowy postępowanie dowodowe dostarczyło wystarczającego materiału do dokonania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia oraz pozwoliło temu Sądowi na prawidłową ocenę wyników tego postępowania w ramach przysługującej mu swobody oceny dowodów, opartej na wszechstronnym ich rozważeniu. Ustalenia faktyczne

wyprowadzone z przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego, która w żaden sposób nie uchybia treści art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny w związku z tym akceptuje i uznaje za własne, zaś podniesiony przez skarżących zarzut obrazy art. 328 § 2 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego rezultatu, gdyż zarzut taki może być usprawiedliwiony jedynie tylko w wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. Taka sytuacja w sprawie niniejszej nie zachodzi.

Zawarte w obu apelacjach zarzuty naruszenia prawa procesowego są w istocie zarzutami przeciwko niepoprawnemu wnioskowaniu i dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny jurydycznej dokonanych ustaleń. Zarzut, które można zakwalifikować jako zarzut kwestionujący prawidłowość oceny dowodów (zawarty w motywach apelacji powódki), a sprowadzający się do twierdzenia, że Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowych ustaleń w przedmiocie wpływu wykonywanych robót dodatkowych na wykonanie robót podstawowych. Sąd Okręgowy dokonując ustaleń w tym zakresie wskazał dowody, na których oparł te ustalenia, natomiast skarżąca podnosząc ten zarzut nie podała, w czym upatruje sprzeczność tych ustaleń. Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza bowiem stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, które w przekonaniu skarżącego nie odpowiadają rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie, a w szczególności podania, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów. To samo dotyczy apelacji pozwanych kwestionującej ustalenia Sądu w zakresie dotyczącym wpływu konieczności dokonania zmian projektowych na możliwość kontynuowania prac. Ustalenia w tym zakresie Sąd Okręgowy oparł na wpisach w dzienniku budowy i zbieżnych z nimi zeznaniach św. K. i G. P., których nie mogą podważyć powołane w apelacji zeznania św. S.. Zasadą orzekania jest bowiem zachowanie samodzielności i niezależności sądu meriti w ustaleniu i wyciągnięciu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego; tej zaś Sąd Okręgowy nie przekroczył.

Z kolei, zarzuty skarżących odnoszące się do faktycznego zakończenia robót nie mogły być uwzględnione w świetle zapisu § 8 umowy strony, w którym uzależniły naliczenie kar umownych od zwłoki w „zakończeniu wykonania przedmiotu umowy”, zgodnie zaś z § 6 ust. 8 umowy, za datę wykonania przez wykonawcę zobowiązania objętego umową uznaje się datę odbioru stwierdzonej w protokole odbioru końcowego. Z kolei § 6 ust. 4 umowy stron, stanowi, że podstawą zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru końcowego będzie faktyczne wykonanie robót, potwierdzone w dzienniku budowy wpisem dokonany przez kierownika budowy potwierdzonym przez inspektora nadzoru inwestorskiego, a bezspornie czynności te, jak i odbiór robót miały miejsce w dniu 17 grudnia 2012 r. Data faktycznego zakończenia robót nie miała zatem znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Nie mogą być uwzględnione również zarzuty skarżących dotyczące wpływu warunków atmosferycznych na opóźnienie robót. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocenę należy uznać za prawidłową również w świetle § 4 ust. 1 pkt 19 umowy, który nakładał na wykonawcę obowiązek niezwłocznego informowania zamawiającego (inspektora nadzoru inwestorskiego) o problemach technicznych lub okolicznościach, które mogą wpłynąć na jakość robót lub termin zakończenia robót (k.161). To samo dotyczy zarzutów odnoszących się do problemów związanych z dostarczaniem energii elektrycznej i wody.

Wprawdzie ma rację skarżąca, że wbrew pogładowi Sądu pierwszej instancji, wyrażonemu na skutek błędnej wykładni art. 483 § 1 k.c. i 471 k.c., powódka nie miała obowiązku wykazania szkody, gdyż kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, jednakże ta okoliczność nie miała wpływu na rozstrzygnięcie skoro roszczenie o zapłatę kar umownych zostało uwzględnione.

Jak się z kolei przyjmuje w orzecznictwie (por. wyrok SA w Katowicach z dnia z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137), miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. na żądanie dłużnika należy do tzw. prawa sędziowskiego, zaś regulacja tego przepisu nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Przepis ten, mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę w każdym przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna.

Sąd Okręgowy wskazał okoliczności, które miał na uwadze dokonując miarkowania kary, której wysokość w okolicznościach ustalonych w rozpoznawanej sprawie uznał za wygórowaną i brak jest w związku z tym podstaw do podzielenia zarzutów obu apelacji i wzruszenia wyroku również w tej części.

Z powyższych przyczyn i na podstawie art. 385 k.p.c. obie apelacje podlegały oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczona, stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 109 § 1 k.p.c.