

**Sygn. akt V GC 149/14 Sprostowany post z dn. 25.11.15r.**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2015 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie Wydział V Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Andrzej Znak**

Protokolant: st.sekr.sądowy Edyta Kubicka

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2015 roku w Częstochowie na rozprawie

sprawy z powództwa Budownictwo (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...)

przeciwko W. R.

o zapłatę

- 1. zasądza od pozwanego W. R. na rzecz powódki Budownictwo (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) kwotę 29.889,00 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt dziewięć złotych) wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 22 grudnia 2014 r., 8% od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia zapłaty;**
- 2. w pozostałej części powództwo oddala;**
- 3. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 9.195,00 zł (dziewięć tysięcy sto dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania, po ich wzajemnym rozdzieleniu;**
- 4. zasądza od powódki Budownictwo (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) na rzecz Skarbu Państwa (Prezesa Sądu Okręgowego w Częstochowie) kwotę 197,74 zł (sto dziewięćdziesiąt siedem złotych, siedemdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu należności tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa;**
- 5. zasądza od pozwanego W. R. na rzecz Skarbu Państwa (Prezesa Sądu Okręgowego w Częstochowie) kwotę 19,56 zł (dziewiętnaście złotych, pięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu należności tymczasowo pokrytych ze środków Skarbu Państwa;**

**V GC 149/14**

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 lipca 2014 roku powódka Budownictwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) wniosła o zasądzenie od pozwanego W. R. kwoty 330.374,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 26 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego pozwu powódka wskazała, iż w dniu 10.04.2012 r. zawarła z pozwanym W. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) I. W. R. umowę nr (...). Zgodnie z zapisem § 1 ust. 2 wskazanej umowy, zakres prac, jakie miał wykonać pozwany jako podwykonawca, obejmował wykonanie wraz z materiałem robót na maszynach wyciągowych: szyb II i III przedział wschodni I zachodni; instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wentylacji, wymiennikowego węzła cieplnego, instalacji wodno-kanalizacyjnej za łączną kwotę 243.000 zł netto. Powódka,

zawierając powyższą umowę, wykonywała zadanie „Wykonanie modernizacji budynków maszyn wyciągowych szybu I i II obejmujących zmianę konstrukcji dachów wraz z termorenowacją obiektów: budynku maszyny wyciągowej szybu II i III przedział wschodni oraz szybu II i III przedział zachodni KWK (...) w P. przy ul. (...)” na podstawie umowy zawartej z (...) S.A. dnia 29.04.2011r. Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy nr (...) strony ustaliły nieprzekraczalny i ostateczny termin na wykonanie przez pozwanego ww. prac na dzień 31.05.2012r. Za opóźnienie w wykonaniu określonego w umowie zakresu robót strony w umowie ustaliły karę umowną w wysokości 0.5 % wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu określonego w § 3 umowy, jako ostateczny termin zakończenia robót. Pomimo upływu terminu zakończenia robót, pozwany nie wykonał swoich zobowiązań wynikających z umowy. Pozwany nie wykazał również woli współpracy z powódką celem zakończenia robót, nie wystąpił o przedłużenie terminu, nie podał przyczyn opóźnienia i w konsekwencji niedokończenia robót. Pozwany nie tylko nie wykonał prac w terminie wskazanym w umowie, ale ponadto w robotach, które wykonał stwierdzono usterki, potwierdzone protokołem odbioru z dnia 02.01.2013 r. sporządzonym przy udziale inwestora. Powódka poinformowała pozwanego o istnieniu wad i usterek w robotach oraz wyznaczyła termin nasunięcia usterek w dwóch etapach, odpowiednio na dzień 07.01.2013 r. oraz 25.01.2013 r.

Powódka poinformowała pozwanego, że po usunięciu usterek zostanie sporządzony protokół końcowy robót, na podstawie którego strony dokonają ostatecznego rozliczenia. Pozwany nie przystąpił do usunięcia wskazanych w powyższym piśmie wad oraz nie zakończył prac objętych umową. Powódka zleciła dokończenie i poprawę robót innemu wykonawcy na koszt i ryzyko pozwanego. Prace, których nie wykonał pozwany, a także roboty wykonane przez niego wadliwie dokończył i wykonał J. R.. Prace te zostały wykonane do dnia 31.01.2014r. w zakresie potwierdzonym protokołami odbiorów z dnia 31.01.2014 r. Powódka rozliczyła się z wykonawcą zastępczym na podstawie wystawionych faktur nr: (...), (...), (...). Pozwany pismem z dnia 19.02.2014 r. poprosił powódkę o zestawienie kosztów poniesionych przez nią w związku z koniecznością dokończenia prac objętych umową (...). Powódka sporządziła takie zestawienie i przesłała je pozwanemu pismem z dnia 04.04.2014 r.

Powódka podała, że prace objęte umową o nr (...) zostały wykonane z 245-dniowym opóźnieniem w stosunku do terminu zakończenia prac ustalonego przez strony w umowie. Zatem powódka naliczyła karę umowną za opóźnienie w wysokości 366 140.25 zł wystawiając z tego tytułu notę księgową i wzywając pozwanego do jej zapłaty. Pozwany odesłał notę księgową powódce i odmówił uiszczenia należności z tytułu kary umownej.

Pozwana podała, że na podstawie nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Rejonowy w Częstochowie VIII Wydział Gospodarczy, dnia 24.02.2014r., sygn. akt. VIII GNc 106/14 zobowiązana była uiszczyć na rzecz pozwanego kwotę 32.108 zł wraz z odsetkami ustawowymi do dnia 09.01. (...) wraz z kwotą 2 400, 00 zł tytułem kosztów postępowania. Powódka dokonała potrącenia powyższej kwoty z kwotą żadaną przez nią z tytułu kar umownych. Do zapłaty przez pozwanego pozostaje więc kwota 330.374,32 zł, która stanowi przedmiot sporu.

W dniu 18 listopada 2014r. Sąd Okręgowy wydał wyrok zaoczny orzekając zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzając od pozwanego na rzecz powódki koszty procesu.

W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwany W. R. wniósł o oddalenie powództwa i zaprzeczył wszelkim twierdzeniom i zarzutom podnoszonym przez powódkę kwestionuje skuteczność i zasadność potrącenia, a tym samym zasadność obciążania go karą umowną.

Pozwany wskazał, że wywiązał się z łączącej strony umowy zgłosił do ostatecznego odbioru wykonane roboty. Natomiast strona powodowa z sobie tylko znanych przyczyn odmówiła protokolarnego końcowego odbioru wykonanych robót jak również sporządzenia protokołu końcowego odbioru robót. Tymczasem z dokumentu z dnia 28 maja 2012r. wynikało jednoznacznie, iż przyczyną opóźnienia w wykonywaniu zleconych pozwanemu prac było zaniedbanie po stronie powódki (opóźniające się przekazywanie frontu robót), które to zaniedbanie uniemożliwiało pozwanemu wykonywanie zleconych robót w ustalonym pierwotnie terminie. Strony zgodnie ustaliły, iż pozwany wykonywał będzie zlecone roboty w terminach ustalanych pomiędzy stronami na bieżąco, co też miało miejsce. Ponadto jak wynikało z przedmiotowego dokumentu, w trakcie prac pojawiła się potrzeba wykonania

robót dodatkowych co również powodowało brak możliwości wykonania zleconych pierwotnie robót w pierwotnie ustalonym terminie. Powyższe ustalenia strony stosowały w każdym z odbiorów częściowych. Pozwany podkreślił, że w protokołach częściowych odbiorów robót powódka nie kwestionowała ani jakości, ani zgodności z umową ani też terminowości wykonywania przez pozwanego zleconych robót. W ustalonym trybie pozwany zgłosił również powódce wykonanie ostatniego etapu robót i zgłosił wykonane roboty do odbioru końcowego. Ponadto pozwany wniósł o zmniejszenia kary umownej powołując się w pierwszej kolejności na wykonanie zobowiązania oraz na fakt rażącego wygórowania kary umownej zastrzeżonej w łączącej strony umowie.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego, powódka podtrzymała swoją dotychczasową argumentację i podniosła, iż nie jest prawdą jakoby pozwany należycie wywiązał się z postanowień łączącej strony umowy nr (...) z dnia 10.04.2012r. Pozwany nie zachował bowiem terminu wykonania robót powierzonych mu w/w umową, który został określony na dzień 31.05.2012 r. Pozwany zgłosił do odbioru rzekomo wykonane roboty budowlane w dniu 02.01.2013 r. a więc po upływie ponad pół roku od dnia, w którym zobowiązany był wykonać przedmiot umowy nr (...). W toku zaś czynności odbiorowych, które miały miejsce w styczniu 2013 r. okazało się, że ze względu na nieprawidłowe wykonanie przez pozwanego przedmiotu umowy, niemożliwym było dokonanie odbioru końcowego robót wykonanych przez pozwanego. Stąd też pismem datowanym na dzień 03.01.2013r. powódka wyznaczyła pozwanemu termin usunięcia stwierdzonych w dniu 02.01.2013 r. nieprawidłowości, które uniemożliwiały odbiór zadania – najdalej do dnia 07.01.2013r. Powódka podkreśliła, że zgodnie z postanowieniami umowy do zmiany terminu zakończenia prac przewidziana była jedynie forma pisemna w postaci aneksu.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

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

W dniu 29 kwietnia 2011 roku Budownictwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...), jako Generalny Wykonawca, zawarła umowę z (...) S.A. – KWK (...) (Inwestorem) na wykonanie zadania pn. „Wykonanie modernizacji budynków maszyn wyciągowych szybu II i III obejmujących zmiany konstrukcji dachów wraz termorenowacją obiektów: budynku maszyny wyciągowej szybu II i III przedział wschodni oraz szybu II i III przedział zachodni KWK (...) w P. przy ulicy (...)”.

W dniu 10 kwietnia 2012 roku Budownictwo (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) oraz W. R. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) I. W. R. zawarli umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego jako podwykonawcy wraz z materiałem robót na maszynach wyciągowych: szyb II przedział wschodni i zachodni, szyb III przedział wschodni i zachodni w zakresie instalacji centralnego ogrzewania, instalacji wentylacji, wymiennikowego węzła cieplnego, instalacji wodno-kanalizacyjnej. Roboty miały być wykonane zgodnie z dokumentacją przetargową, pisemnymi ustaleniami z kierownictwem budowy. Za wykonane prace powodowi należało wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 243 000 złote netto. Rozliczenie miało nastąpić na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Podstawą do wystawienia faktury miał być uprzedni protokół odbioru prac podpisany przez kierownika budowy wykonawcy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Podstawą zaś do podpisania protokołu odbioru było zakończenie robót i kompletność dokumentów odbiorowych potwierdzone przez Wykonawcę oraz Inwestora. W przypadku zaś braku stwierdzenia zakończenia prac lub niekompletności dokumentów wykonawca miał prawo odmówić odbioru. Prace miały zostać rozpoczęte w dniu 10 kwietnia 2012 roku a zakończone w nieprzekraczalnym terminie ustalonym na dzień 31 maja 2012 roku (§ 3. 1 umowy). W przypadku opóźnienia w wykonaniu zakresu robót pozwany zobligowany był do zapłaty kar umownych w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia (§ 4 ust. 1a umowy), a kary te mogły być potrącone przez pozwaną z jakiegokolwiek wierzytelnością powoda, w tym z tytułu wynagrodzenia, bez potrzeby uprzedniego wzywania do zapłaty. O dokonanej potrąceniu zamawiający miał niezwłocznie poinformować podwykonawcę (§4.5 umowy). Strony ustaliły, że za roboty dodatkowe będą uznane tylko roboty konieczne do wykonania a niewystępujące w przedmiarze robót oraz tylko i wyłącznie zlecone w formie pisemnej przez wykonawcę, jak również wszelka zmiana umowy może nastąpić w formie pisemnego aneksu pod rygorem nieważności (§8.1).

Pozwany wykonał część prac objętych umową, które zostały potwierdzone częściowymi protokołami odbioru. Z tego tytułu pozwany wystawił faktury VAT. Poszczególne fronty robót przekazywane mu były przez powódkę z opóźnieniem. W dniu 28 maja 2012 roku doszło do spotkania pozwanego z S. W. koordynatorem budowy z ramienia powódki oraz spisania notatki, w której wskazano, iż w związku z opóźniającym się przekazywaniem frontów robót przez powódkę, pozwany będzie wykonywał roboty w terminach ustalanych na bieżąco na budowie. Stwierdzono także że w związku z potrzebą wykonania dodatkowych robót nie ujętych w projekcie, powód będzie wykonywał te roboty, które następnie zostaną rozliczone kosztorysami wykonawczym i zapłacone przez pozwaną. Jednocześnie stwierdzono, iż termin zakończenia robót oraz ich ostateczna wartość robót dodatkowych zostaną określone w umowie odpowiednim aneksem po określeniu ostatecznego zakresu robót. Strony nie sporządziły żadnego aneksu do umowy zmieniającego termin zakończenia robót.

Prace przez pozwanego były wykonywane z opóźnieniem w stosunku do terminów wskazanych w umowie stron. Na czwartym etapie prac pojawiły się trudności związane z wymiennikami ciepła. Zamówione przez pozwanego wymienniki ciepła trzeba było dopasować do instalacji, gdyż nie były wykonane zgodnie z projektem. Pozwany podjął próbę dopasowania wymienników do istniejących parametrów zakładowej sieci ciepłowniczej poprzez zakup jednego prawidłowego wymiennika. Pozostałych wymienników nie wymienił i zaprzestał prac montażowych. Jest to okoliczność bezsporna pomiędzy stronami.

W dniu 21 listopada 2012r. powódka zwróciła się do pozwanego zwróciła się do powoda jak najszybsze dokończenie robót montażowych, wykonanie właściwych prób i badań, dostarczenie materiałów odbiorowych i dokumentacji powykonawczej. Powód nie dokończył wszystkich robót, jedynie w dniu 4 grudnia 2012r. dostarczył 2 klimatyzatory. Nie przekazał natomiast żądanej dokumentacji, nie zgłosił pisemnie gotowości do odbioru końcowego, ani też nie wystawił faktury końcowej.

W dniu 2 stycznia 2013r. powódka zgłosiła prace do odbioru inwestorowi. W jego trakcie stwierdzono nieprawidłowości, które miały zostać usunięte przez powódkę i dopiero wtedy postanowiono kontynuować czynności odbiorcze. Wobec tego powódka pismem z dnia 3 stycznia 2012 roku wezwała pozwanego do usunięcia usterek, zamontowania klimatyzatorów oraz dostarczenia dokumentacji do dnia 7 stycznia 2012 roku oraz dostarczenia protokołów szczelności instalacji C.O. o wodociągowej a także dokonanie wraz z projektantem analizy zainstalowanych wymienników ciepła celem ich dostosowania do wymaganych parametrów bądź ich wymiany do dnia 27 stycznia 2013 roku. Pozwany nie zareagował na wezwanie powódki i nie wykonał jakichkolwiek prac poprawkowych. Pismem z dnia 25 stycznia 2012 roku powódka poinformowała pozwanego, iż zleciła wykonanie prac dokończeniowych i poprawkowych firmie zastępczej na jego koszt i ryzyko. Prace zlecone zostały firmie (...) w szczególności przerobił on węzły wymiennikowe, dokonał poprawek w instalacji wentylacyjnej oraz uzupełnił brakujące elementy. Za wykonane prace wystawił 3 faktury tj. nr (...) na kwotę 30.750,00zł, nr (...) na kwotę 16.414,35zł i nr (...) na kwotę 1.881,90zł. Prace wykonane przez J. R. zostały odebrane bez zastrzeżeń. Ostatecznie protokół odbioru został podpisane w dniu 31 stycznia 2013r. W dniu 19 lutego 2013r. pozwany zwrócił się do powódki o przedstawienie zestawienia kosztów poniesionych przez nią związanych z dokończeniem instalacji hydraulicznych na budowie na terenie KWK (...) w związku z umową (...). Powódka w dniu 4 kwietnia 2013r. przesłała zestawienie kosztów pozwanemu wskazując, że łączna kwota kosztów jakie poniosła wynosi 423.623,16 zł, na co składa się kwota 57.482,91 zł z tytułu kosztów wynikających z faktur oraz kwota 366.140, 25 zł z tytułu kar umownych za nieterminowe wykonanie umowy. W dniu 2 kwietnia 2014r. została też wystawiona nota księgową z tytułu naliczonej kary umownej. W dniu 17 kwietnia 2014r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty wynikającej z noty księgowej w wysokości 366.140,25 zł. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany wskazał, że nie uznaje żądania powódki co do wysokości ani co do zasady, obciążanie go karami umownymi nie znajduje żadnego uzasadnienia. Wobec czego pozwany odesłał noty księgowe. Powódka nie została obciążona żadnymi karami umownymi przez inwestora.

W dniu 24 lutego 2014r. Sąd Rejonowy w Częstochowie VIII Wydział Gospodarczy sygn. akt VIII GNc 106/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym zasądził na rzecz W. R. od powódki kwotę 32.108 zł wraz z kwotą 2.400 zł z tytułu kosztów postępowania.

W dniu 28 kwietnia 2010r. powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu z należności je przysługującej w wysokości 366.140,25 zł kwotę 35.765,93 zł. przysługującej pozwanemu na podstawie w.w nakazu zapłaty.

W dniu 5 marca 2015r. Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie o sygn. akt VIII GC 575/14 oddalił powództwo W. R. przeciwko Budownictwo (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) o zapłatę kwoty 64.449,58 zł. Od powyższego wyroku apelację złożył W. R.. Wyrokiem z dnia 15 lipca 2015r. Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. V Ga 95/15 oddalił apelację W. R..

dowód: informacja z (...) k. 15, odpis z KRS powódki k. 16-23, kserokopia umowy k. 24-28, kserokopia pisma wraz z dowodem doręczenia k. 29-30, kserokopia protokołu odbioru k. 31-32, kserokopia korespondencji k. 33-37, kserokopia faktur wraz z protokołami odbioru k. 38-46, kserokopia pism k. 47-51, kserokopia protokołu odbioru k. 52-53, kserokopia noty księgowej k. 54, kserokopia korespondencji k. 55-63, kserokopia pism i korespondencji k. 324-358, kserokopia notatki i umowy k. 318-323, kserokopia korespondencji k. 453-463, nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, k. 41 z akt sprawy Sadu Rejonowego o sygn. VIII GC 106/14 , wyrok Sądu Rejonowego, apelacja pozwanego, wyrok Sądu Okręgowego z akt Sądu Rejonowego o sygn. VIII GC 575/14, k. 546,, zeznania świadków: L. N., 00:15:37- 00:38:40, R. C., 00: 39:45 – 00:50:12, J. R., 00:51:08- 00:05:05, S. K., 01:07:02- 01:11:41, P. L. 01:12:21- 01:18:56, protokół rozprawy z dnia 2 czerwca 2015r., 479-481, S. M., 00:07:18-00:25:40, zeznania w charakterze strony powodowej J. N., 00:27:12- 00:39:39, pozwanego W. R., 00:40:50- 01:00:35 protokół rozprawy z dnia 29 września 2015r. , k. 542-549. .

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie w/w dokumentów opisanych szczegółowo w protokole rozprawy z dnia 29 września 2015r. ( k.542 akt), oraz dokumentów z akt Sądu Rejonowego o sygn: VIII GC 106/14, VIII GC 575/14, jak również zeznań świadków i zeznań złożonych w charakterze strony powodowej przez J. N. oraz pozwanego.

Sąd pominął zeznania S. R. albowiem nie dotyczyły okoliczności związanych z przedmiotem sprawy a jedynie danych adresowych pozwanego.

Sąd dał wiarę zeznaniom pozostałych świadków w zakresie w jakim pozostają zgodne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym tj. odnośnie okoliczności dotyczących zawarcia przez strony umowy i wykonywania prac przez pozwanego, przesunięcia terminu wykonania prac, braku aneksu, częściowego wykonania prac przez pozwanego i ich opóźnienia, problemów z wymiennikami, w pozostałym zakresie uznając je za gołosłowne.

Sąd dał wiarę zeznaniom złożonym w charakterze strony powodowej przez J. N. oraz pozwanego W. R. albowiem pozostają one zgodne z materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Obie strony przyznały, że pozwany wykonał część robót i nie było aneksu zmieniającego termin zakończenia prac a problemy pojawiły się w związku z wymiennikami ciepła.

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

Bezspornym było, iż pozwany był podwykonawcą powódki i w ramach zawartej umowy z dnia 10 kwietnia 2012r. miał wykonać określone roboty instalacyjne C.O., wodnokanalizacyjne, wentylacyjne oraz wymiennikowego węzła cieplnego na szybie II i III w kopalni KWK (...) w J., za które miał otrzymywać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 243.000,00zł netto tj. 298.890,00 brutto.

Bezspornym było również to, że pozwany wykonał część prac potwierdzonych odbiorami częściowymi, za co wystawił faktury VAT oraz, że prace przez pozwanego były wykonywane z opóźnieniem w stosunku do terminów wskazanych w umowie.

Poza sporem pozostawało także, iż powód nie wykonał żadnych poprawek i robót dokończeniowych wskazanych w protokole odbioru z 2 stycznia 2013 roku oraz piśmie powódki z 3 stycznia 2013 roku.

Istota niniejszego sporu sprowadzała się do rozstrzygnięcia czy powódka była uprawniona do naliczenia pozwanemu kar umownych w wysokości 330.374,32 zł po uwzględnieniu dokonanego już wcześniej potrącenia, gdyż ta kwota była przedmiotem niniejszego postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego powódce przysługiwało prawo do naliczenia wobec pozwanego kary umownej z tytułu wykonania części prac z opóźnieniem a części niewykonania w ogóle. W § 4 strony ustaliły kary umowne w przypadku opóźnienia w wykonaniu określonego zakresu robót w wysokości 0,5 % wartości umowy brutto za każdy dzień opóźnienia liczony od terminu określonego w § 3 niniejszej umowy jako ostateczny termin zakończenia robót. Zgodnie z § 3 „roboty objęte umową zostaną wykonane w terminach zgodnych z harmonogramem robót oraz z pisemnymi ustaleniami w Wykonawcą. Rozpoczęcie robót od 10.04.2010r. Nieprzekraczalnym i ostatecznym terminem wykonania robót objętych niniejszą umową jest dzień 31.05. 2010r.” W § 8 w pkt 1 strony ustaliły, że zmiana postanowień umowy następuje za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie w formie aneksu do umowy, pod rygorem nieważności. Nawet okoliczność, że za część opóźnień odpowiadała powódka, nie może powodować, iż nie doszło do opóźnienia w wykonaniu prac przez pozwanego. Uzgodnienie dotyczące opóźnień nie były zawarte pomiędzy stronami postępowania. Kierownik budowy z ramienia powódki w sposób wyraźny w swojej notatce odsyłał do konieczności zawarcia umowy aneksu pomiędzy stronami. Strony nigdy nie zawarły tego aneksu a nadto pozwany nie przedstawił żadnej swojej propozycji w tej mierze.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 11 stycznia 2008r., V CSK 362/07, LEX nr 515710 zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. W ramach stosunku zobowiązaniowego, to wierzyciel ma prawo oczekiwać, że dłużnik spełni obciążające go świadczenie, a więc, iż ten zachowa się zgodnie z treścią zobowiązania, zaspokajając jednocześnie określony w jego treści interes wierzyciela. Jeżeli to nastąpi, zobowiązanie zostaje wykonane i jako takie wygasa. Brak spełnienia świadczenia oznacza niewykonanie zobowiązania. Przy nienależytym wykonaniu zobowiązania świadczenie jest wprawdzie spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymaganego. W art. 471 k.c. zawarte jest domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność.

Sąd Okręgowy podziela pogląd orzecznictwa i judykatury, iż wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649) Zaś dłużnik, który zdaniem wierzyciela nie wykonał lub wykonał w sposób nienależyty zobowiązanie, może doprowadzić do wyłączenia swojej odpowiedzialności bądź to poprzez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto, że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności, bądź też przez wykazanie, iż przy wykonaniu zobowiązania dołożył należytej staranności.

Rozważenia zatem wymagało czy istnieją podstawy do przyjęcia, że doszło do nienależytego wykonania postanowień umowy przez pozwanego ( poprzez niedochowanie terminu wykonania prac) z przyczyn wyłączających jego odpowiedzialność. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał istnienia okoliczności, które wyłączałyby jego odpowiedzialność za powstałe opóźnienie w wykonaniu prac. Pozwany mając bowiem świadomość, że niektóre prace wykonuje później z uwagi na opóźnienie w przekazywaniu frontów przez powódkę nie dążył do podpisania aneksu do umowy zmieniającego termin zakończenia robót, a jedynie w ten sposób mógłby wyłączyć swoją za to odpowiedzialność. W notatce z dnia 28 maja 2012r. pozwany oraz przedstawiciel powódki S. W. ustalili, że termin zakończenia robót oraz ostateczna wartość robót dodatkowych zostaną określone w umowie odpowiednim aneksem po określeniu ostatecznego zakresu robót ( k. 318 akt). Od przedsiębiorcy-profesjonalisty działającego w obrocie gospodarczym wymaga się bowiem szczególnej staranności w prowadzonej przez siebie działalności jak również znajomości przepisów prawa. Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru

prowadzonej przez niego działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006r. , sygn. akt I ACa 1018/05, LEX nr 186161). Ponadto pozwany nie wykonał części robót w ogóle dotyczących wymienników ciepła albowiem jak zeznał konieczność zakupienia do nich pomp, w celu ich dostosowania do węzła ciepłowniczego, przekraczała jego możliwości finansowe. Pozwany więc porzucił dalsze wykonywanie prac, nie odpowiadając na wezwania powódki. Prace te zostały dokończone przez osobę trzecią.

W wypadku kary umownej zastrzeżonej na wypadek nieterminowego spełnienia świadczenia niepieniężnego oznacza to, że kara umowna należy się jedynie w wypadku zwłoki dłużnika (476 k.c.) – nie można natomiast żądać kary umownej, gdy dłużnik obalił wynikające z art. 471 k.c. domniemanie, iż opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1999r., III CKN 166/98, LEX nr 521867).

Powódka miała zatem prawo do naliczenia kary umownej, jednakże nie w wysokości przez siebie żądanej. Kara umowna naliczona przez powódkę wynosząca 330.374,32 zł, w ocenie Sądu Okręgowego, jest rażąco wygórowana. Podkreślenia wymagało, iż wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie nie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej. Dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość (kwota) kary umownej może być uznana za rażąco wygórowaną przy zastosowaniu prawidłowego kryterium oceny. Zasadniczym kryterium miarkowania kary umownej z uwagi na jej rażące wygórowanie jest kryterium stosunku wysokości kary umownej do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi. Wprawdzie powstanie roszczenia zapłaty kary umownej nie jest uzależnione od powstania szkody, to jednak brak szkody po stronie wierzyciela jest przesłanką do miarkowania kary umownej zgodnie z art. 483 k.c. i art. 484 § 2 k.c. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela ( vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r., V ACa 267/10, LEX nr 785490).

Wobec tego Sąd Okręgowy przychylił się do wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej. Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przepis ten ogranicza autonomię woli stron w kształtowaniu kary umownej. Ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Strony zastrzegając karę umowną nie mogą wyłączyć jej miarkowania przez sąd na podstawie art. 484 § 2 k.c.. Przy ocenie, czy zastrzeżona kara umowna jest rażąco wygórowana nie wyklucza się uwzględnienia relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a wysokością wynagrodzenia należnego stronie zobowiązanej do zapłaty kary umownej, za zasadnicze jednak kryterium tej oceny uznaje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela ( vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014r., V CSK 45/13, M.Prawn. 2014/19/1026).

Mając na uwadze powyższe, kara umowna naliczona przez powódkę powinna zostać zmiarkowana do kwoty 10% i wynosić 29.889 zł. W świetle zawartej umowy wartość prac wynosiła 298.890 zł brutto. Natomiast wyliczona kara umowna wynosił 366.140,25 zł., czyli była wyższa o ponad 68.000 zł od wartości przewidywanych prac, co powoduje, iż jej wysokość jest absurdalna. W żaden sposób nie można przyjąć, w świetle przepisów k.c. , iż koresponduje ona z odszkodowaniem a nawet „zadośćuczynieniem” z tytułu opóźnień z wykonanych pracach. Tym bardziej, że z materiału dowodowego sprawy wynika, iż powódka jako generalny wykonawca nie poniosła żadnych konsekwencji z tytułu opóźnienia w oddaniu przedmiotu prac.

Kwota 29.889 zł, w ocenie Sądu Okręgowego jest adekwatną karą umowną za opóźnienie w wykonaniu robót przez pozwanego, przy uwzględnieniu tego, że pozwany wykonał część prac a pozostała ich część została dokończona przez osobę trzecią. Przy jej obliczaniu Sąd Okręgowy miał na uwadze wysokości wynagrodzenia przewidzianego w umowie jakie miał otrzymać pozwany za wykonanie prac w całości.

Mając na uwadze, iż w ocenie Sądu Okręgowego powództwo co do zasady należało uwzględnić, ale nie wysokości żądanej przez powódkę, Sąd rozpoznający sprawę uwzględnił częściowo roszczenie powódki co do kwoty 29.889 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2012r., w pozostałym zakresie powództwo oddalając.

Podstawą prawną wyroku stanowi art. 483 §1 k.c. w związku z art. 484 § 1 i § 2 k.c. i postanowieniami umowy z dnia 10 kwietnia 2012r., co do roszczenia odsetkowego art. 481 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Koszty postępowania są emanacją kosztów poniesionych w danej sprawie. Bez znaczenia jest okoliczność korzystania z prawa sędziowskiego w zakresie obniżenia kar umownych, nawet akceptując zasadę ich naliczenia. Nie można liczyć kosztów postępowania od wyniku postępowania a jedynie od pierwotnej wartości przedmiotu sporu, uwzględniając koszty rzeczywiście poniesione w toku postępowania. Powódka przegrała niniejszą sprawę w 91%. Pozwanemu zatem należał się zwrot kosztów postępowania w wysokości 9.195 zł po ich stosunkowym rozdzieleniu. Powódka poniosła koszty w zakresie kwoty 284,60 zł tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa świadków, kwotę 7217zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa, łącznie 7.501,60. A zatem przy uwzględnieniu stosunku wygranej powódka powinna otrzymać 675 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Natomiast pozwany poniósł koszty: 60 zł tytułem opłat od zażalenia, 7.217 zł zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa oraz kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję. Pozwany łącznie poniósł koszty postępowania w wysokości 10.847 zł. Przy uwzględnieniu stosunku wygranej należy mu się zwrot kosztów 9.871 zł. A po odjęciu kosztów postępowania należnych powódce, na rzecz pozwanego została zasądzona kwota 9.195 zł. Ponadto Sąd Okręgowy orzekł o kosztach tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa na mocy art. 108 i 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.