

Sygn. akt. I.C. 1100/12

Dnia 15 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu Wydział I Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Tomasz Białka

Protokolant : sekr. sąd. Agata Kasalik

po rozpoznaniu w dniu 07 listopada 2013 r. w Nowym Sączu

na rozprawie

sprawy z powództwa A. R. (1), P. R., A. R. (2), D. R.

przeciwko S. W.

o zapłatę

**oddala powództwo.**

***Uzasadnienie  
wyroku Sądu Okręgowego w Nowym Sączu  
z dnia 15 listopada 2013 roku  
w sprawie o sygn. I C 1100/12***

Powodowie A. R. (1), P. R., A. R. (2)

i D. R. reprezentowany przez matkę A. R. (1) wystąpili

o zapłatę kwoty 81 000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 VI 2012r. do dnia zapłaty – tytułem kary umownej wynikłej z opóźnienia w spełnieniu świadczenia, zastrzeżonej w umowie z dnia 15 VI 2010r. zawartej pomiędzy zmarłym w dniu 7 II 2012r. spadkodawcą powodów M. R. a pozwanym S. W.. Przedmiotem umowy był remont kolei linowej zamontowanej na stoku narciarskim w G.. Wnieśli też o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, iż wbrew zakresowi obowiązków wykonawcy wynikającemu z umowy, pozwany nie wykonał przeglądu silnika awaryjnego, sprawdzenia linii odciągu, wytrasowania kół, przeglądu koła przewojowego, budowy bramki wpustowej na kolei. W związku zaprzestaniem realizacji umowy przez wykonującego, zamawiający (poprzednik prawny powodów) został zmuszony do samodzielnego wykonania takich czynności jak demontaż górnych słupów kolei, rozkręcenie górnej części słupów, piaskowanie słupów, malowanie słupów, cynkowanie części górnej słupów złożenie części górnej słupów. Pozwany wadliwie wytrasował koła i założył złe koła na wyciąg. Zamawiający był zmuszony do wypłacania wynagrodzenia bezpośrednio pracownikom wykonawcy oraz pokrywać koszty materiałów niezbędnych do realizacji inwestycji, w tym 3 600 zł za transport, 30 000 zł za farbę do zabezpieczenia i malowania podpór, 3 600 zł za olej, 9 853,03 zł za blachę, 17 080 zł za wykładziny gumowe, 5 600,51 zł za badania techniczne. Nie został wykonany projekt instalacji elektrycznej oświetlenia słupów, ani sama instalacja o wartości 20 000 zł.

Pomimo kilkukrotnych wezwań od zapłaty, należność nie została uregulowana. Powodowie ograniczyli żądanie zapłaty kary umownej za okres 9 dni zwłoki, policzonej według postanowień umowy po 9 000zł za każdy dzień, czyli łącznie 81 000zł wraz z odsetkami stosownie do wezwania, rezygnując z pozostałej części roszczenia.

Pozwany S. W. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania. Podniósł zarzut rażącego wygórowania kary umownej, zarzut potrącenia do kwoty 200 489,64 zł brutto, ostatecznie ograniczony do kwoty 90 000 zł powiększonej o podatek VAT w wysokości 23%, czyli do kwoty brutto 110 700 zł oraz zarzut nadużycia prawa

wynikający z konstruowania przez powodów roszczenia zapłaty kary umownej opartego na umowie, która została anulowana przez powoda i zamawiającego. Kontrahentów łączył układ partnerski, który nie przewidywał sztywnych terminów realizacji zleconych prac.

Pozwany wyjaśnił, iż w związku z opóźnieniem w zapłacie zaliczki już na początku trwania współpracy zamierzał odstąpić od umowy, ponieważ nie otrzymał od zamawiającego (powoda) funduszy na realizację zadania. Na skutek nalegań zmarłego M. R., pozwany zgodził się na kontynuowanie prac. Według ustnych ustaleń kontrahentów nie miały już wiązać postanowienia umowy. Równocześnie pozwany zastrzegł, iż w związku z opóźnieniem w zapłacie oraz innymi zleceniami i koniecznością uzgodnień z Transportowym Dozorem Technicznym (...), prace nie zostaną wykonane w terminie przewidzianym

w umowie, lecz jak najwcześniej, tak by możliwe było wykorzystanie kolei jeszcze przed sezonem narciarskim rozpoczynającym się w 2010r. Pomimo uzgodnień

z M. R., nadal były problemy z uzyskaniem zaliczek od zamawiającego. Wpływało to na wydłużenie prac. Wskutek wydłużenia terminów płatności oraz prac, utracił aktualność uzgodniony uprzednio harmonogram badań (...), a przewidywany termin przypadał na okres obłożenia takimi pracami (...), czyli na okres jesieni 2010r., co mogło spowodować dalsze wydłużenie terminu zakończenia prac.

Pozwany zaprzeczył, by powodowie utracili zyski w sezonie narciarskim 2010/2011, ponieważ wyciąg ruszył w okresie ferii zimowych 2011r., natomiast wcześniej powodowie nie mieli możliwości uruchomienia kolei, ponieważ nie posiadali stosownej infrastruktury oraz przeszkolonej załogi. Zamawiający samowolnie zmodyfikował treść obowiązków wynikających z umowy, ponieważ zrezygnował z wykonania oświetlenia na podporach kolei linowej, chociaż pozwany wykonał projekt techniczny. Zrezygnował też z dostawy specjalistycznych farb do malowania po piaskowaniu (pierwsza partia farb została dostarczona). Kolej uzyskała zezwolenie (...) na użytkowanie, a z tego wynika, iż całość dokumentacji powykonawczej została sporządzona i przekazana. Po zakończeniu prac, odebraniu kolei przez (...), pozwany w związku z obowiązkami skarbowymi, sporządził protokół końcowy, który podpisał tylko wykonawca, ponieważ zamawiający był nieuchwytny, wystawił fakturę końcową (...) z dnia 18 II 2011r. na kwotę 200 489,64 zł brutto. Pozwany zaznaczył, że wykonał demontaż i remont napędu elektrycznego, co potwierdza protokół (...) dopuszczający kolej do użytkowania, dostarczył pierwszą partię farby, lecz zamawiający samowolnie dokonał zmiany koloru, za co pozwany nie ponosi odpowiedzialności, wykonał projekt oświetlenia, lecz powód zmienił koncepcję oświetlenia na niezależną od kolei linowej, przekazał całość dokumentacji powykonawczej, ponieważ było to warunkiem wstępnym zatwierdzenia kolei przez (...). Zaznaczył, że zużycie rolek i okładzin gumowych kolei było usterką ujawnioną już po sezonie zimowym usuniętą w ramach gwarancji i nie mającą w ocenie pozwanego związku z wykonanymi pracami. Pozwany wykonał przegląd silnika awaryjnego diesla, pomimo iż leżało to w zakresie obowiązków zamawiającego. Dokonał sprawdzenia liny odciągu oraz wyremontował bęben drewniany, na którym znajduje się lina odciągu. Trasowanie kół zostało wykonane poprawnie, ponieważ inaczej kolej nie mogłaby sprawnie działać. Pozwany wykonał przegląd koła przewojowego i wybudował bramkę wpustową.

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

M. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą HANDEL (...) pod P. R., M. R. w G. zawarł w dniu 15 VI 2010r. z pozwanym S. W. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PPHU (...) w N. umowę, której przedmiotem był remont urządzenia transportu linowego – kolei linowej zamontowanej na stoku narciarskim w G. (§ 1). Realizacja umowy miała zostać rozpoczęta niezwłocznie po jej podpisaniu, a zakończenie prac miało nastąpić w dniu 30 X 2010r. Ustalono, że termin realizacji mógł ulec zmianie w przypadku wystąpienia okoliczności niezależnych od wykonawcy. Nowy termin zakończenia wykonania przedmiotu umowy w takim wypadku miał zostać uzgodniony przez strony w aneksie do umowy (§ 2). Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 450 000 zł powiększoną o podatek VAT (§ 3). Strony ustaliły termin płatności na 14 dni od wystawienia faktury. Etapy płatności zostały ustalone w ten sposób, że 40% wartości przedmiotu umowy miało zostać wpłacone jako zaliczka, faktury częściowe za zrealizowany zakres robót potwierdzony protokołem odbioru częściowego miały obejmować nie więcej niż 70% prac w momencie zgłaszania do

odbioru. Końcowe rozliczenie miało nastąpić do 30 dni po wykonaniu wszystkich prac i być potwierdzone protokołem końcowym podpisanym przez strony i po dopuszczeniu kolei przez (...) do użytkowania (§ 4).

Wśród obowiązków zamawiającego wymienione zostały m.in.: piaskowanie i malowanie podpór oraz piaskowanie i cynkowanie głowic podpór, remont diesla. Obowiązki wykonawcy zostały określone jako opracowanie warunków uruchomienia kolei zgodnie z zaleceniami (...), opracowanie harmonogramu badań nieniszczących i uzgodnienie z (...), demontaż krzeseł oraz liny, demontaż pozostałych elementów kolei wymagających remontu (w tym baterie, głowice podpór, układ napinający, układ hamowania, napęd elektryczny, napęd diesla, obwody sterowania, instalacja energetyczna odgromowa oraz pozostałe obwody elektryczne), przywrócenie stanu technicznego kolei zapewniającego bezpieczne funkcjonowanie urządzenia, remont podsystemów mechanicznych z wymianą zużytych części, badania nieniszczące elementów kolei, szkolenie załogi i wstępna eksploatacja, dostarczanie farb do malowania po piaskowaniu), wykonanie projektu oświetlenia kolei, wykonanie oświetlenia, przygotowanie i prowadzenie realizacji inwestycji zgodnie z warunkami (...), przekazanie wszystkich dokumentów powykonawczych, zapewnienie stałej współpracy przez cały okres realizacji umowy (§ 5). Przedmiotem odbioru miała być całość przedmiotu umowy. Przy czynnościach odbioru mieli uczestniczyć przedstawiciele zamawiającego, odbiór końcowy miał zostać dokonany w terminie 5 dni od zgłoszenia gotowości przez wykonawcę. Niestawiennictwo wykonawcy na odbiór nie wstrzymywało czynności odbioru (§ 6).

Strony zastrzegły karę umowną m.in. na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy, gdy nie była ona spowodowana ukrytymi wadami materiałów dostarczonych przez zamawiającego, w wysokości 2% wartości netto wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (§ 8). Zmiana zakresu rzeczowo-finansowego, terminów wykonania i innych postanowień umowy miała następować w formie aneksu do umowy pod rygorem nieważności (§ 9).

**(dowód:** umowa nr (...) z dnia 15 VI 2010r. – k.15-19)

W czerwcu 2010r. pozwany dokonał demontażu elementów kolejki, które przetransportował do N. celem podjęcia prac konserwacyjnych.

**(dowód:** zeznania pozwanego od 01:39:53 k.230v)

W związku z przystąpieniem do realizacji prac pozwany wystawił w dniu 21 VI 2010r. fakturę pro forma na kwotę brutto 219 600 zł. Stawkę VAT przyjęto na ówczesnym poziomie 22%. Termin płatności określono na 5 VII 2010r.

**(dowód:** faktura proforma z dnia 21 VI 2010r. (...) – k.113)

Ponieważ zaliczka nie wpłynęła w całości, w piśmie z dnia 22 VII 2010r. pozwany poinformował, iż w tej dacie wstrzymuje wszelkie prace związane

z realizacją umowy, a wznowienie będzie możliwe po zapłacie zaległości

w wysokości 120 324,15 zł wraz z odsetkami, termin zakończenia realizacji inwestycji ulegnie przedłużeniu. W piśmie z dnia 28 VII 2010r. pozwany ponownie wezwał zamawiającego do zapłaty należności z powyższej faktury. Ponieważ pisma nie odniosły skutku, w kolejnej korespondencji z dnia 4 VIII 2010r. pozwany oświadczył, że poczytuje bierność zamawiającego jako odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, obciążył zamawiającego karą umowną z tego tytułu w kwocie 45 000 zł oraz udokumentowanych kosztów i nakładów 330 000 zł

z podatkiem VAT 22%. W związku z odstąpieniem od umowy pozwany wezwał zamawiającego do odbioru elementów zmagazynowanych w zakładzie do 13 VIII 2010r.

**(dowód:** pismo pozwanego z dnia 22 VII 2010r.

z potwierdzeniem odbioru – k.30, 114, wezwanie do zapłaty z dnia 28 VII 2010r. – k.31, pismo z dnia

4 VIII 2010r. z potwierdzeniem odbioru – k.32, 115-116; wezwanie z dnia 6 VIII 2010r. – k.117)

Zamawiający nie odebrał materiałów. Po uprzednich uzgodnieniach, spotkał się z pozwanym w jego siedzibie w N.. Pozwany zaproponował podpisanie aneksu, lecz M. R. nalegał, by kontynuować współpracę bez pisemnej umowy, ale na zasadzie ustnych ustaleń. Kontrahenci w formie ustnej ustalili, że będą współpracować na zasadzie umowy partnerskiej. Uznali, że nie wiąże ich już umowa spisana w dniu 15 VI 2010r. ani co do terminu i sposobu płatności, ani co do terminu zakończenia prac. Strony ustaliły, że termin zakończenia prac powinien nastąpić możliwie przed rozpoczęciem sezonu narciarskiego 2011r., bez ustalania wiążących terminów. Strony umowy nie spisały aneksu do umowy.

**(dowód: zeznania pozwanego od 01:39:53 k.230v)**

Ustalona w umowie pisemnej zaliczka w łącznej kwocie 219 600 zł została ostatecznie zapłacona w następujących terminach:

- w dniu 30 VI 2010 r. 60 000 zł;
- w dniu 1 VII 2010 r, 40 000 zł;
- w dniu 11 VIII 2010 r. 100 000 zł;
- w dniu 13 VIII 2010 r. 19 600 zł.

Pozwany opracował projekt oświetlenia trasy narciarskiej, lecz zamawiający ostatecznie zrezygnował z wykonania oświetlenia powiązanego z koleją. Wartość prac związanych z oświetleniem wynosiła 20 000 zł. O taką sumę strony zgodnie obniżyły należność pozwanego. W trakcie realizacji prac zamawiający poniósł częściowo koszty związane z transportem obciążającym pozwanego, zakupem okładzin gumowych oraz badaniami technicznymi i zakupem oleju oraz blachy.

Z tego tytułu doszło do potrącenia odpowiednio 3 600 zł, 17 080 zł, 5 600,51 zł i 3 600 zł oraz 10 006,31 zł. Poza tym w związku ze zmianą kolorystyki słupów zamawiający sam zakupił farbę do ich pomalowania. Pozwany dostarczył jedynie pierwszą partię farby. Pozostała niedostarczona część farby kosztowała nie więcej niż 15 000 zł, co zostało zaliczone na poczet wynagrodzenia pozwanego. Łącznie z tego tytułu wynagrodzenie pozwanego uległo zmniejszeniu o kwotę nieprzekraczającą 74 886,82 zł.

(okoliczności niesporne)

Pomimo uzgodnień pomiędzy pozwanym a M. R. dochodziło do opóźnień w płatnościach w dalszym toku realizacji umowy. Pozwany

w celu zapewnienia toku prac potrzebował zaliczek na pokrycie kosztów zakupu materiałów i kosztów badań. Informował wówczas zamawiającego, że kontynuowanie robót wymaga kolejnych wpłat. Zamawiający opóźniał wpłaty. Nawet kiedy deklarował możliwość zapłaty jakiejś kwoty i pozwany wystawiał wówczas fakturę pro forma, to zapłata nie zawsze następowała od razu. Powodowało to trudności

w uzyskaniu materiałów i kontynuowaniu robót, spowalniało je i doprowadzało do przerw pracy. Pozwany miał trudności z dostawą materiałów, gdyż nie był w stanie płacić za zamówiony termin. Dostawcy z czasem uzależniali wydanie materiałów od zapłaty gotówką. Dochodziło też do takich sytuacji kiedy to zamawiający sam podejmował próby zdobycia materiałów potrzebnych do wykonania prac, za które płacił gotówką. Zorganizował też w pewnym stopniu we własnym zakresie transport części urządzeń. Zapłata kwoty 35 555 zł za badania techniczne nastąpiła na wezwanie wysłane faksem w dniu 20 IX 2010r. Zakup blachy miał miejsce w dniu 10 XII 2010r., a oleju w dniu 16 XII 2010r.

Poszczególne wpłaty nie były poprzedzane sporządzeniem częściowych protokołów odbioru prac. Zamawiający nie uzależniał od tego zapłaty.

Trudności w uzyskaniu zapłaty i opóźnienia do jakich dochodziło spowodowało, że podjęcie prac przez pracowników pozwanego obecnych w G. na miejscu montażu elementów kolei było uzależniane od zapłaty części należności przez zamawiającego. W dniu 18 XII 2010r. zamawiający przekazał pracownikom pozwanego 5 000 zł co sprawiło, że podjęli oni prace. Pieniądze przekazali pozwanemu na poczet wynagrodzenia za wykonane prace. Pozwany uzależniał też przetransportowanie wyremontowanych urządzeń do G. od częściowej zapłaty przez zamawiającego. Do wydania ich doszło do po częściowej zapłacie.

Spowolnienie prac miało też wpływ na terminy badań wykonywanych przez inspektorów (...). Badania te musiały być zamawiane wcześniej. Brak należytego finansowania i rytmiczności prac powodował, że umówione inspekcje musiały być odwołane i organizowane w późniejszym terminie, na który trzeba było oczekiwać.

Wydłużenie prac spowodowało, że znaczna ich część przypadła na szczyt robót w branży, co powodowało kolizję z innym zleceniami wykonywanymi przez pozwanego. Prace montażowe zakończono w listopadzie, potem miała miejsce faza rozruchu kolei. Oczekiwanie na wizyty inspektorów (...) było wydłużone w okresie przypadającym na montaż urządzenia w G.. W styczniu przeprowadzono szkolenie obsługi kolei.

Wydłużenie prac wykonywanych przez pozwanego wynikało wyłącznie z braku wymaganych wpłat ze strony zamawiającego.

**(dowód:** faktura – k. 43 i dowód wypłaty – k.45; wezwanie o zaliczkę z dnia 20 IX 2010r. – k.118, zeznania świadków A. W. od 02:25:47 k.202, M. G. 00:02:46 k.230; kopia oświadczenia Z. L. z dnia 18 XII 2010r. – k.46; zeznania pozwanego – k. 230 od 01:39:53)

Na poczet wynagrodzenia pozwanego zostały dokonane lub zaliczone następujące wpłaty:

- w dniu 28 IX 2010 r. 35 555 zł;
- w dniu 27 X 2010 r. 24 400 zł;
- w dniu 30 XI 2010 r. 15 000 zł;
- w dniu 17 XII 2010 r. 5 000 zł;
- w dniu 21 I 2011 r. 15 000 zł;
- w dniu 13 I 2011 r. 5 000 zł
- w dniu 21 I 2011 r. 5 000 zł
- w dniu 27 I 2011 r. 5 000 zł;
- w dniu 10 II 2011 r. 21 000 zł

Łącznie wyniosły one 130 955 zł.

(okoliczności niesporne)

W dniu 28 I 2011r. został wykonany przez pracowników pozwanego przegląd części elektrycznej na kolejce linowej. Dopiero w dniu 31 I 2011r. został dokonany odbiór kolei przez Transportowy Dozór Techniczny, który nie stwierdził uchybień

w funkcjonowaniu kolejki. Decyzją z dnia 31 I 2011r. zezwolono na jej eksploatację do następnego badania wyznaczonego na dzień 31 V 2011r. Wtedy doszło też do przekazania urządzenia zamawiającemu, który uruchomił kolej po tygodniu.

Od dnia odebrania przez (...) kolej mogła być eksploatowana zgodnie z przeznaczeniem. Ferie zimowe w 2011r. w całym kraju przypadały na okres od 17 I do 27 II. W styczniu 2011r. pojawiały się informacje o uruchomieniu kolei linowej w ośrodku na P. na stronach internetowych.

W związku z dokonaniem odbioru przez (...) oraz koniecznością uregulowania obowiązków skarbowych, pozwany sporządził w dniu 18 II 2011r. protokół końcowy odbioru robót, który podpisał tylko on i jego pracownik, ponieważ zamawiający ani żaden przedstawiciel z jego strony nie zgłosił się.

W dniu 18 II 2011r. pozwany wystawił fakturę końcową nr (...) na kwotę 200 489,64 zł brutto z terminem zapłaty na dzień 11 III 2011r.

**(dowód:** protokół PE-P 01/28/01/11 – k.75; protokół badania (...) z dnia 31 I 2011r. – k.76, decyzja Dyrektora (...) nr (...) 536/38/11 z dnia 31 I 2011r. – k.77, zeznania świadków A. W. od 02:25:47 k.202, M. G. 00:02:46 k.230; komunikat MEN w sprawie terminów ferii zimowych w roku szkolnym 2010/2011 – k.157, informacje prasowe z dnia 31 I, 2 II 2011r. – k.167-168; faktura nr (...) z dnia 18 II 2011r. – k.33, 120, protokół końcowy odbioru robót z dnia 18 II 2011r. – k.34, 119, dowód wpłaty z dnia 16 XII 2010r. – k.45)

Pismem z dnia 9 III 2011r. M. R. wezwał pozwanego do wywiązania się z postanowień umowy powołując się na to, że nie został zrealizowany demontaż i remont napędu elektrycznego, nie dostarczono farb do malowania w ilości zgodnej z normą, nie wykonano projektu ani oświetlenia, nie przekazano wszystkich dokumentów powykonawczych. Żądał zapłaty kary umownej w kwocie 1 161 000 zł. Zgłosił wady w wykonaniu wynikłe ze zniszczenia rolek i okładzin gumowych. Celem dalszych uzgodnień M. R. wyznaczył termin do 30 III 2011r.

W odpowiedzi na powyższe w korespondencji z dnia 20 III 2011r. pozwany zaprzeczył, by prace nie zostały wykonane i by istniały podstawy do naliczenia kar umownych, zadeklarował usunięcie ich w ramach gwarancji i wezwał do zapłaty faktury końcowej z dnia 18 II 2011r. nr (...). W piśmie z dnia 31 III 2011r. pozwany ponownie wezwał zamawiającego do zapłaty należności wynikającej z faktury końcowej w wysokości 200 489,64 zł z odsetkami ustawowymi. W dniu 8 IV 2011r. pozwany wystosował ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 200 489,64zł z faktury z 18 II 2011r. W piśmie z dnia 12 IV 2011r. zamawiający podtrzymał swoje stanowisko.

(dowód: pismo M. R. z dnia 9 III 2011r. z potwierdzeniem odbioru – k.20-22, 27, 129-131, dokumentacja fotograficzna – k.23-26; pismo pozwanego z dnia 20 III 2011r. – k.28-29, 31, wezwanie od zapłaty z dnia 31 III 2011r. z potwierdzeniem odbioru – k.35, 121, ostateczne przedsądowe wezwanie od zapłaty z dnia 8 IV 2011r. z potwierdzeniem odbioru – k.122, pismo z dnia 12 IV 2011r. – k.132)

W sierpniu 2011r. pracownicy pozwanego dokonali przeglądu zestawów krążkowych w związku ze zgłoszonymi wadami i usunęli usterki.

(dowód: oświadczenie A. W. i M. R. z dnia 2 VIII 2011r. – k.48)

W dniu 7 II 2012r. zmarł nagle M. R.. Powodowie A. R. (1), P. R., A. R. (2) oraz D. R. ur. (...) odziedziczyli po nim spadek po 1/4 części. Nie został dokonany dział spadku.

(okoliczności niesporne)

Pismem z dnia 24 V 2012r. powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej naliczonej w kwocie 405 000zł w terminie 3 dni od otrzymania wezwania, czyli 28 V. W odpowiedzi pozwany uznał żądanie za bezzasadne i wezwał do zapłaty faktury z dnia 18 II 2011r. (...).

**(dowód:** pismo z dnia 24 V 2012r. z potwierdzeniem odbioru – k.78, 145, pismo z dnia 30 V 2011r. – k.146)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dołączonych do akt dokumentów, których wiarygodność i autentyczność nie została przez strony podważona, zeznań świadków oraz stron.

Świadek T. R. (od 01:01:28 k.201v) nie posiadał bezpośrednich informacji na okoliczność warunków i sposobu wykonania, przyczyn i zakresu opóźnienia w wykonaniu umowy. Nie zajmował się prowadzeniem działalności z synem, a wszelkie dane jakimi dysponował zaczerpnął bądź bezpośrednio od syna, bądź od jego pracowników, lecz nie dysponował istotnymi dla sprawy szczegółowymi danymi na okoliczność realizacji umowy.

P. Z. (od 01:16:43 k.201v) oraz H. P. (od 01:30:38 k.201v), pracownicy obsługi kolei, złożyli zeznania na okoliczność prac remontowych, w których uczestniczyli oraz wad prac wykonanych przez pozwanego. Ich zeznania potwierdzają, że miały miejsce usterki, które zostały usunięte w ramach gwarancji. Ich zeznania potwierdzają też, że doszło do zmiany ustaleń w zakresie malowania podpór. Ogólne informacje na temat realizacji robót jakimi dysponowali świadkowie nie miały kluczowego znaczenia dla poczynionych ustaleń. Podobnie należało ocenić zeznania świadka R. A. (od 02:01:11 k.202).

M. A. (od 01:34:46 k.202), kierowca M. R., zeznawał na okoliczność wyjazdów z zamawiającym do N., podczas których mieli odebrać część elementów kolei. Nie posiadał on bezpośrednich i szczegółowych informacji na okoliczność ustaleń pomiędzy stronami. Wyjazdy M. R. do N. nie były sporne pomiędzy stronami, czy wówczas zamawiający miał problem z odebraniem elementów kolei, czym były spowodowane i czy były one gotowe - świadek nie potrafił ocenić. Świadek potwierdził, podobnie zresztą jak i T. R. (k.202 01:02:12), że zamawiający opóźniał się w zapłacie. Zeznania A. W. (od 02:25:47 k.202), pracownika pozwanego, wyjaśniły, iż części, po które zamawiający przyjechał były gotowe do odbioru, lecz nie zostały wydane, ponieważ nie wpłynęła zaliczka w odpowiedniej wysokości.

A. W. (od 02:25:47 k.202), pracownik pozwanego, złożył zeznania na okoliczność wykonywanych prac oraz przerw w wykonaniu zadania, które pomimo wskazań pełnomocnika powodów, nie zawierają sprzeczności. Świadek wyjaśnił, że były przerwy w wykonaniu zlecenia, a uzupełnił te wyjaśnienia pozwany. Zeznania te potwierdzają słowa świadka M. G. (od 00:02:46 k.230), który w przedsiębiorstwie pozwanego zajmował się organizacją części prac w ramach realizacji zamówienia. Sąd podzielił te zeznania uznając, je za wiarygodne. Nie ma dowodów pozwalających zakwestionować ich słowa. Zeznania te potwierdzają wersję wydarzeń podaną w zeznaniach pozwanego.

Powód P. R. (od 01:23:35 k.230v) nie brał udziału w negocjacjach pomiędzy stronami ani też w realizacji umowy i rozliczeniach księgowych. Nie miał informacji na temat szczegółów związanych z realizacją umowy. Był raz z ojcem w N., lecz nie posiadał wiarygodnych informacji na okoliczność tego, czy i jakie części zostały wydane oraz z jakiego powodu.

Sąd oparł się na zeznaniach pozwanego S. W. (od 01:39:53 k.230v). Przekonująco wskazał na przyczyny opóźnień w wykonaniu przedmiotu umowy. Znajduje to potwierdzenie w dołączonej do akt dokumentacji oraz zeznaniach świadka M. G., który bezpośrednio zajmował się rozliczeniami z M. R. i A. W.. Sąd nie dopatrywał się podstaw do podważenia wiarygodności podnoszonych przez niego w zeznaniach twierdzeń i wersji przebiegu wydarzeń. Żaden z przeprowadzonych dowodów nie wyklucza poczynionych na tej podstawie ustaleń. Wiarygodności zeznaniom pozwanego dodaje to, że nie starał się on przedstawić wszelkich okoliczności w sposób jednoznaczny dla siebie korzystany. Wskazuje na to, wyjaśnienie współpracy z zamawiającym w zakresie organizacji wpłat w toku realizacji prac. Pozwany stwierdził, że nie dochodziło do wystawiania faktur pro forma po zakończeniu poszczególnych etapów prac, lecz dopiero w sytuacji deklarowanej możliwości zapłaty przez zamawiającego.

Zdaniem Sądu wersję pozwanego potwierdza to, że pracownicy powoda uzależniali podjęcie prac od dokonania częściowej zapłaty przez zamawiającego wymuszając w ten sposób świadczenia z jego strony. Nie było tak, jak twierdziła to strona pozwana, że wiązało się to z nieopłaceniem ich wynagrodzenia przez pozwanego. W takiej sytuacji pieniądze te nie byłyby przekazywane przez pracowników do rąk pozwanego jak zeznał świadek A. W. (k.202 02:38:49). Poza tym wskazuje na to opóźnienie w zapłacie kwoty 35 555 zł za badania techniczne. Pozwany zażądał zapłaty za te badania w dniu 20 IX 2010r. (k.118), a zapłata nastąpiła dopiero w dniu 24 IX 2010r. (k.55). Z porównania dat tych czynności nie wynika oczywiście, że akurat to spowodowało tak duże opóźnienie prac, ale wskazuje w ogóle na opóźnienia w zapłacie.

Za przyjęciem, że przyczyną opóźnień był brak należytego finansowania przemawia także analiza wpłat dokonanych w trakcie realizacji umowy. Zgodnie

z umową w trakcie prac miało dojść do zapłaty około 30 % całej ceny. Po uiszczeniu zaliczki, a w zasadzie w okresie od 28 IX 2010r. do 21 I 2011 r., zamawiający uiszczył łącznie 109 955 zł. Kwota ta stanowi zaledwie 19,86 % całości, a 21,2 % przy uwzględnieniu rezygnacji z oświetlenia kolei (20 000 zł) i przy uwzględnieniu że zamawiający finansuje zakup farby (15 000 zł). Dodatkowo 30 000 zł, a więc prawie jedna trzecia została uiszczona w drugiej połowie stycznia tuż przed zakończeniem prac. Dysproporcje te potwierdzają, że inwestycja nie była należycie finansowana.

Pozwany udowodnił, że wynikające z braku zaliczkowania trudności związane z organizacją robót pozostawały w związku z ich tempem. Powodowie nie wykazali zaś istnienia żadnych okoliczności, które wskazywałyby na inne przyczyny opóźnienia.

Powodowie nie wykazali, że koszt zakupu farby przewyższał niesporną wysokość 15 000 zł. W związku z tym ustalono wartość tej pozycji kosztów na tym poziomie.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Powództwo podlega oddaleniu.

Poprzednika prawnego powodów M. R. oraz pozwanego łączyła umowa o dzieło, której przedmiotem był remont kolei linowej na stoku narciarskim umożliwiając jej bezpieczne użytkowanie. Art. 627 kc stanowi, iż przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 450 000 zł netto.

Powodowie dochodzili roszczenia z kary umownej zastrzeżonej w § 8 umowy z dnia 15 VI 2010r. (k.18). Kara ta została zastrzeżona na wypadek zwłoki wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy. Niewykonanie umowy w terminie musiało zatem zależeć od zawinionych działań pozwanego. Zwłoka stanowi bowiem kwalifikowaną formę opóźnienia i wiąże się z powiązaniem opóźnienia z przyczynami leżącymi po stronie zobowiązanego. Wysokość kary określono na 2 % wartości netto wynagrodzenia, czyli 9 000 zł netto (2 % z 450 000 zł) za każdy dzień zwłoki.

Roszczenie powodów oparte zostało na konstrukcji prawnej kary umownej z art. 483 kc i 484 kc. Możliwość zastrzeżenia w umowie kary umownej wynika z art. 483 § 1 kc. Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (tak wyrok Sądu Najwyższego z 8 VIII 2008 roku, V CSK 85/08, LEX nr 457785).

W umowie pisemnej strony ustaliły termin zakończenia umowy na dzień 30 X 2010r. Faktycznie prace zostały zakończone w dniu odebrania kolei przez (...), czyli 31 I 2011r. Według § 9 umowy (k.18) zmiana zakresu rzeczowo finansowego, terminów wykonania i innych postanowień umowy miała następować na podstawie uzgodnień pomiędzy stronami w formie aneksu do umowy pod rygorem nieważności. Przewidziany wymóg należy rozumieć



jako zastrzeżenie zachowania dla zmian umowy formy pisemnej. Art. 77 § 1 kc stanowi, iż zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia.

Z przepisu tego wynika dyrektywa jednolitości form umowy podstawowej oraz treści, które ją modyfikują. Strony zastrzegły dodatkowo rygor nieważności co powoduje, że ustalenia poczynione bez zachowania tej formy są nieważne. Tym samym przyjąć należy, że wiążący pozostał pierwotnie ustalony na dzień 30 X 2010r. termin zakończenia prac, a inne ustne ustalenia nie stały się wiążące.

Zdaniem powodów w związku z brakiem terminowego uiszczenia zaliczki usprawiedliwione było opóźnienie zakończenia prac o 48 dni. Tak wyliczony termin oddania prac przypadałby na 17 XII 2010r. Pomimo tego, że roboty oddano końcem stycznia 2011r. powodowie w sposób jednoznaczny (k.230v 02:33:24) określili należne im świadczenie z tytułu kary umownej na kwotę odpowiadającą opóźnieniu za jedynie 9 dni. Nie ujawnili jednak z czego wynikają takie kalkulacje i dlaczego koniec robót powinien w zasadzie przypaść na 22 I 2011r., a zwłoka pozwanego wiąże się okresem pomiędzy tą datą a 31 I 2011r.

Opóźnienia w wykonaniu prac pojawiały się od samego początku, po demontażu elementów kolei i przewiezieniu ich do siedziby pozwanego w N.. Zważywszy na poczynione przez strony ustalenia zaliczka w wysokości 40% należnego wynagrodzenia miała zostać uiszczona wraz z zawarciem umowy. Po okresie planowania robót pozwany przystąpił do prac w dniu 21 VI przystąpiono do prac; fakturę pro forma na zaliczkę (k.113) wystawiono 21 VI z terminem zapłaty na dzień 5 VII 2010r. Powód zgodnie z umową mógł żądać zapłaty zaliczki od razu – opóźnienie w uiszczeniu zaliczki w stosunku do daty umowy wyniosło łącznie 59 dni (do 13 VIII 2010r.), a licząc od momentu przystąpienia do prac 53 dni. Nawet w dniu zapłaty określonym w fakturze pro forma zaległość zamawiającego wynosiła jeszcze 119 600 zł i przekraczała połowę zaliczki. Brak środków finansowych powodujący trudności z odbiorem zakupionych materiałów i organizacją prac nie był zawiniony przez pozwanego i niewątpliwie przyczyniał się do opóźnienia prac. Sytuacja taka występowała przez cały okres prac. Co prawda nie można obecnie ustalić precyzyjnie poszczególnych okresów bezczynności wywołanych brakiem finansowania prac, niemniej jednak z okoliczności stanu faktycznego wynika, że była to jednoznaczna przyczyna opóźnienia prac. Nie ma podstaw do przyjęcia, że istniały inne powody opóźnienia, w szczególności zaś że leżały one po stronie pozwanego.

Nie można wobec tego przyjąć, że opóźnienie w realizacji prac zostało zawinione przez pozwanego. W takim wypadku nie ma podstaw do naliczania kary umownej. Bezzasadne w takim wypadku są rozważania na temat ewentualnego jej miarkowania w oparciu o art. 484 § 2 kc. Prowadzi to do oddalenia powództwa.

Nie ma znaczenie dokonane przez pozwanego oświadczenie o potrąceniu przysługujących mu wierzytelności względem spadkobierców zamawiającego.

Z mocy art. 498 kc, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony, jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku, a obie wierzytelności są wymagalne

i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym. Wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Powodom nie przysługuje wierzytelność względem pozwanego. Jak zaznaczono nie ma podstaw do naliczania kary umownej. Nawet jednak, gdyby przyjąć przeciwne stanowisko powództwo należałoby oddalić. Pozwanemu przysługiwało roszczenie o zapłatę brakującej ceny. Sam pozwany określił je na wysokość 90 000 zł netto. Pozwany zrealizował prace zgodnie z umową. Jej celem było przywrócenie stanu technicznego kolei w sposób zapewniający bezpieczne funkcjonowanie urządzenia i zostało to zrealizowane. Analizując zakres obowiązków pozwanego wynikający z umowy można dojść do wniosku, że zakres prac został podporządkowany wskazanemu wyżej celowi, który został osiągnięty. Decydujące znaczenia w tej mierze miało odebranie urządzenia przez (...) i zezwolenie na jego użytkowanie. Usterki związane z okładzinami gumowymi podlegały naprawie w ramach udzielonej gwarancji lub rękojmi. Powodom nie udało się wykazać istnienia wad dzieła, których charakter uzasadniałby obniżenie wynagrodzenia

w oparciu o art. 637 § 2 kc.

Wierzytelność pozwanego w takim wypadku jest wyższa od potencjalnej wierzytelności powodów. Gdyby zatem powodom przysługiwało roszczenie z tytułu kary umownej zarzut potrącenia zgłoszony przez pozwanego byłby skuteczny i powodowałby oddalenie powództwa.

Powództwo zostało oddalone wraz z wnioskiem powodów o zasądzenie kosztów procesu. Po stronie pozwanego nie pojawiły się koszty procesu, a powodowie nie byli uprawnieni do ich zwrotu z uwagi na treść art. 98 kpc i zasadę odpowiedzialności za wynik procesu.

W związku z powyższym orzeczono jak w wyroku.

(...)

(...)

Z:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

(...)