

Sygn. akt V GC 536/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 roku

Sąd Rejonowy w Ostrołęce V Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR Artur Kowalski

Protokolant: Olga Pazik

po rozpoznaniu w dniu 10 lutego 2017 roku w Ostrołęce

na rozprawie sprawy

z powództwa **M. S. ((...))**

przeciwko **S. D. ((...))**

o zapłatę 18.763,85 zł

orzeka:

1. zasądza od pozwanego S. D. na rzecz powoda M. S. kwotę 18.763,85 zł (osiemnaście tysięcy siedemset sześćdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt pięć groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 lutego 2016r. do dnia zapłaty,
2. oddala dalej idące roszczenie odsetkowe,
3. tytułem zwrotu kosztów procesu zasądza od pozwanego S. D. na rzecz powoda M. S. kwotę 3.356 zł (trzy tysiące trzysta pięćdziesiąt sześć złotych), w tym kwotę 2.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

SSR Artur Kowalski

Sygn. akt V GC 536/16

UZASADNIENIE

W pozwie, który wpłynął do Sądu Rejonowego w Ostrołęce w dniu 26.08.2015 r. powód M. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego S. D. kwoty 18.763,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 08.01.2014r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S.. Pozwany również posiada status przedsiębiorcy prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. D..

W dniu 19 września 2013 r. powód jako zleceniobiorca, reprezentowany przez pracownika M. B., zawarł z pozwanym jako zleceniodawcą umowę, której przedmiotem były roboty remontowo-montażowe, polegające na dostarczeniu stolarki, dokonaniu pomiarów otworów pod stolarkę aluminiową, ustanowieniu i umocowaniu nowej stolarki aluminiowej i opiankowania pianką poliuretanową. Termin realizacji przedmiotowych prac ustalono na 35 dni roboczych. Na mocy powyższej umowy strony uzgodniły również należne powodowi wynagrodzenie. Miało ono wynosić 64.702,92 zł brutto, przy czym kwotę w wysokości 22.646,02 zł powód otrzymał w dniu 25 września 2013 r. tytułem zaliczki. Strony ustaliły, iż umowny termin zakończenia prac zostaje przesunięty o czas opóźnienia w

uiszczeniu zaliczki przez pozwanego na rzecz powoda, zgodnie z treścią § 2 umowy. Czynności w postaci dostawy i montażu stolarki aluminiowej powód podzlecił firmie (...) Sp. j. Samą zaś usługę montażu konstrukcji z ramienia (...) Sp. j. zrealizowali P. Z. i D. U. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą (...) s.c. Niezwłocznie po wykonaniu prac określonych umową, powód wystąpił do pozwanego z żądaniem ich odbioru. Pozwany uchylał się jednakże od sporządzenia protokołu odbioru prac, wskazując, iż roboty dotknięte są usterkami w postaci: uszkodzonej zaślepki (zapinki) nad drzwiami pionowej listwy na zewnątrz, wygiętej uszczelki, nieprawidłowo dociętych listew na rogach oraz "niepodomykanych listew" (3 szt.). Pomimo, że powód kwestionował zasadność wskazanych wad, przystąpił niezwłocznie przy pomocy spółki (...) Sp. j., za której pośrednictwem powód wykonywał prace objęte zakresem umowy z dnia 19 września 2013 r., do ich usunięcia. Powód podkreślił, iż wykonane przez niego prace, na chwilę zgłoszenia do odbioru, wykazywały jedynie drobne usterki i były one z punktu widzenia przeznaczenia i możliwości użytkowania obiektu nieistotne. Protokół końcowy odbioru robót między stronami formalnie został spisany w dniu 28 lutego 2014 r. przez pozwanego, R. G. (pracownika pozwanego) oraz M. B. (pracownika powoda). Bez znaczenia dla oceny stanu faktycznego niniejszej sprawy pozostaje data sporządzenia protokołu końcowego odbioru prac wobec tego, że pozwany zwlekał z jego sporządzeniem. Pracownik reprezentujący powoda podpisał przedmiotowy dokument, gdyż została mu przedstawiona przez powoda alternatywna, że albo sporządzą protokół w dniu 28 lutego 2014 r., albo nie dojdzie do tej czynności w ogóle, a w efekcie pozwany nie zapłaci na rzecz powoda wynagrodzenia. Co więcej, M. B. nie był upoważniony przez powoda do podpisania w jego imieniu protokołu odbioru prac. Powód nie miał też zamiaru podpisywać dokumentu wskazującego nieprawdziwą datę ukończenia robót. Pozwany wykorzystał faktyczną przewagę występującą po jego stronie, manipulując pracownikiem powoda i doprowadzając do uzyskania dokumentu świadczącego o zwłoce powoda w wykonaniu umowy. W świetle przedstawionych powyżej okoliczności, należy przyjąć, iż data podpisania końcowego protokołu odbioru przedmiotu umowy nie jest tożsama z datą wykonania przedmiotu umowy. Faktycznie roboty objęte zakresem umowy z dnia 19 września 2013 r. zostały przez powoda wykonane do dnia 20 grudnia 2013 r., a po tej dacie powód nie wykonywał już żadnych istotnych prac przy przedmiocie. Z powyższego wynika, iż powód w nieznacznym zakresie przekroczył termin wykonania prac. Dlatego też, uwzględniając, iż faktyczne opóźnienie wyniosło 36 dni (licząc od dnia 26 września 2013 - dzień po otrzymaniu zaliczki- do 20 grudnia 2013r.), powód pomniejszył przysługujące mu wynagrodzenie o kwotę 23.293,05 zł (64.702,92 zł x 1 % x 36 dni). Nieprawdą jest zatem, że opóźnienie wynosiło 100 dni, na co wskazuje pozwany, obciążając powoda karą umowną w wysokości 100 % wartości przedmiotu umowy. Powód nie kwestionuje bowiem, iż do opóźnienia doszło. Zaprzecza natomiast jakoby opóźnienie w wykonaniu prac wynosiło 100 dni oraz oponuje przeciwko uznaniu kary umownej w wysokości 100% wartości umowy za właściwą sankcję za nieterminowe wykonanie zobowiązania, adekwatną do stopnia naruszenia interesu pozwanego. Pozwany nie wykazał również, aby poniósł jakąkolwiek szkodę z tytułu opóźnienia, co stanowi również jedną z przesłanek warunkujących możliwość miarkowania kary umownej (k.2-7).

W dniu 14.09.2015 r. Sąd Rejonowy w Ostrołęce wydał w niniejszej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, sygnatura akt V GNc 760/15, orzekając zgodnie z żądaniem pozwu (k. 19).

Pozwany w złożonym sprzeciwie od ww. nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwany w pierwszej kolejności wskazał, że treść uzasadnienia pozwu znacząco odbiega od rzetelnej relacji przebiegu współpracy stron na etapie realizacji umowy. S. D. wskazał, iż pomiędzy stronami zostały zawarte łącznie 4 umowy, których realizacja miała ogromne znaczenie dla inwestycji czynionej przez pozwanego. Powód dochodzi należności w ramach niniejszej sprawy na podstawie faktury VAT, która została w sposób nieprawidłowy wystawiona, niezaksięgowana przez pozwanego i nieskorygowana przez powoda.

Pozwany zaprzeczył, aby do zakończenia realizacji umowy doszło w dacie wskazanej w pozwie jak również w okolicznościach tamże powołanych. Pozwany oświadczył, iż realizacja umowy na podstawie, której powód wywodzi swoje roszczenie, została zakończona w dniu 28 lutego 2014 r. przy rozpoczęciu jej wykonania ok. 15 stycznia 2014 r. Twierdzenia że pozwany wymusił na przedstawicielu powoda podpisanie jakichkolwiek dokumentów nie są prawdziwe. Na dzień sporządzenia protokołu umowa nie została zakończona, gdyż powód nie zrealizował jej w całości.

Do chwili obecnej część poprawek nie została wykonana. Podwykonawca firmy (...) dostarczył natomiast szyby do budynku pozwanego na zamówienie powoda w lutym 2014 r.. Odbiór całości dzieła miał miejsce w dniu 28 lutego 2014 r. natomiast do chwili obecnej powód nie dostarczył pozwanemu prawidłowo wystawionej faktury VAT, co uniemożliwia na chwilę formułowania sprzeciwu m.in. odliczenie podatku VAT od opłaconej już faktury zaliczkowej czy też faktury końcowej. Niezasadne jest stwierdzenie, że osoby składające podpis pod protokołem odbioru nie miały upoważnienia do reprezentacji powoda w związku z realizacją umowy. Pozwany wskazał, że te same osoby składały podpisy pod umową, jaka została zawarta pomiędzy stronami. Brak konsekwencji w tym zakresie jest niewątpliwie niezrozumiałe i wpływa jedynie na ocenę wiarygodności podnoszonych twierdzeń.

Pozwany podniósł zarzut potrącenia. Strona powodowa z własnej winy nie wykonała umowy w terminie jak również zgodnie ze sztuką budowlaną, co powodowało zgłoszenie szeregu wad. Konsekwencją powyższego było naliczenie przez pozwanego kary umownej w wysokości zgodnej z treścią zawartej pomiędzy stronami umowy tj. w kwocie 64.702,92 zł. Między innymi z powodu braku realizacji umowy zawartej z powodem kontrahent pozwanego odstąpił od umowy najmu lokalu, przez co pozwany został pociągnięty do odpowiedzialności finansowej. Nie można zatem twierdzić, iż niezrealizowanie umowy w terminie nie wpływało na sferę finansową pozwanego i możliwość uzyskiwania profitów z budynku, którego dotyczyła umowa (k. 39-40).

W piśmie procesowym z dnia 08.11.2016 r. powód wskazał, że wartość dochodzonego roszczenia w kwocie 18.763,85 zł stanowi kwota wynagrodzenia wynikającego z umowy, tj. 64.702,92 zł, pomniejszona o kwotę uiszczoną zaliczki w kwocie 22.646,02 zł oraz kwotę 23.293,05 zł, o którą powód obniżył swoje wynagrodzenie tytułem kary umownej ustalonej na poziomie 36% wartości całego świadczenia (k. 137-139).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. S..

(dowód: odpis z CEIDG powoda, k. 12)

Pozwany S. D. również prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. D..

(dowód: odpis z CEIDG pozwanego, k. 13)

W dniu 19 września 2013 r. strony zawarły umowę zlecenia, w ramach której pozwany zlecił powodowi wykonanie robót budowlanych polegających na: dostarczeniu stolarki, dokonaniu pomiarów otworów pod stolarkę aluminiową, ustanowieniu i umocowaniu nowej stolarki aluminiowej i opiankowaniu pianką poliuretanową, pozwany zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia za wykonanie zleconych robót w wysokości 64.702,92 zł brutto. Powoda reprezentował M. B., natomiast pozwany osobiście podpisał umowę. W § 5 ust. 1 umowy postanowiono, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w przypadku zwłoki wykonania umowy w wysokości 1% wartości umowy za każdy dzień zwłoki.

(dowód: umowa z dnia 19 września 2013 r., k. 14-15).

Powód M. S. zlecił wykonanie ww. robót (...) Sp. j.(...) w J. jako podwykonawcy.

(dowód: umowa z dnia 03.10.2013 r. nr (...), k. 95 – 98).

W dniu 31.12.2013 r. powód wystawił pozwanemu fakturę VAT nr (...) na kwotę 64.702,92 zł brutto.

(dowód: faktura VAT nr (...), k. 130).

Prace zlecone na podstawie umowy z dnia 19 września 2013 r. zostały zakończone w dniu 27 lutego 2014r.

Powód opóźnił się w wykonaniu ww. umowy. Prace zostały zakończone z

opóźnieniem 100 dni.

(dowód: dziennik budowy nr (...), k. 149-150, zeznania świadków: R. G., K. Ś. (1), D. A., A. D., K. Ś. (2), k. 151-155, nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 00:06:33 do 01:20:06; G. T., k. 174-175, nagranie z rozprawy w dniu 10 lutego 2017 r. od 00:02:31 do 00:13:26).

W dniu 28 lutego 2014 r. podpisano protokół końcowego odbioru robót budowlanych. Protokół został podpisany przez zamawiającego jak i przedstawiciela wykonawcy będącego jego pracownikiem.

(dowód: protokół końcowego odbioru robót budowlanych, k. 133-134)

W dniu 22.04.2014 r. zostało sporządzone wezwanie do zapłaty, w którym pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej w wysokości 64.702,92 zł.

(dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 22.04.2014 r., k. 132).

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o:

(zeznania powoda M. S. w charakterze strony – k. 174v., nagranie z rozprawy w dniu 10 lutego 2017 r. od 00:37:24 do 00:50:44, zeznania pozwanego S. D. w charakterze strony – k. 174v., nagranie z rozprawy w dniu 10 lutego 2017 r. od 00:50:44 do 01:22:34, zeznania w charakterze świadka P. Z., k. 121v.-122 - nagranie z rozprawy w dniu 14 października 2016 r. od 00:13:06 do 00:21:47, zeznania w charakterze świadka J. Ł., k. 122 - nagranie z rozprawy w dniu 14 października 2016 r. od 00:22:29 do 00:35:29, zeznania w charakterze świadka M. B., k. 122-122v. - nagranie z rozprawy w dniu 14 października 2016 r. od 00:36:01 do 01:04:17, zeznania w charakterze (...) S., k. 122v.-123 - nagranie z rozprawy w dniu 14 października 2016 r. od 01:04:53 do 01:30:57, zeznania w charakterze świadka R. G., k. 151-152 - nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 00:06:33 do 00:33:44, zeznania w charakterze świadka K. Ś. (1) k. 152-153 - nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 00:34:16 do 00:43:40, zeznania w charakterze świadka D. A. k. 153 - nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 00:43:57 do 00:49:52, zeznania w charakterze świadka A. D. k. 153-154 - nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 00:50:09 do 01:03:21, zeznania w charakterze świadka K. Ś. (2) k. 154 - nagranie z rozprawy w dniu 09 grudnia 2016 r. od 01:03:34 do 01:20:06, zeznania w charakterze świadka G. T., k. 174-175, nagranie z rozprawy w dniu 10 lutego 2017 r. od 00:02:31 do 00:13:26), dokumentów w postaci: zaświadczeń z CEIDG – k. 12 i 13, umowy o roboty budowlane z dnia 19 września 2013 r. – k. 14-15, umowy o roboty budowlane z dnia 03.10.2013 r. nr (...), k. 95 – 98, protokół końcowego odbioru robót budowlanych, k. 133-134, dziennika budowy nr (...), k. 149-150, wezwania do zapłaty z dnia 22.04.2014 r., k. 132, fakturę VAT nr (...), k. 130).

Sąd Rejonowy zważył co następuje:

Pomiędzy stronami bezspornym było, że powód opóźnił się w wykonaniu umowy zawartej w dniu 19 września 2013r. (k. 14-15), na podstawie której zobowiązał się do wykonania prac remontowo-montażowych w postaci: dostarczenia stolarki, dokonania pomiarów otworów pod stolarkę aluminiową, ustawienia i umocowania nowej stolarki, opianowania pianką poliuretanową, w zamian za ustalone wynagrodzenie w kwocie 64.702,92 zł brutto.

Zgodnie z § 4 ust. 1 umowy, termin zakończenia prac remontowo- montażowych ustalono na 35 dni roboczych. Ponadto stosownie do § 5 ust. 1 umowy wykonawca miał zapłacić zamawiającemu kary umowne w przypadku zwłoki w wykonaniu umowy w wysokości 1 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki.

Strony różniły się jednakże zasadniczo co do faktu, kiedy doszło do zakończenia prac remontowo-montażowych prowadzonych w wykonaniu zawartej umowy. Pozwany wskazywał konsekwentnie, że termin zakończenia prac odpowiada dacie podpisania protokołu końcowego odbioru robót budowlanych (k. 133-134), tj. 28 lutego 2014r. W takiej sytuacji termin na wykonanie prac zostałyby przekroczone o 100 dni. Ze stanowiskiem takim nie zgadzał się powód wywodząc, że prace, wbrew zapisowi protokołu końcowego, zostały faktycznie zakończone już w dniu 20 grudnia 2013r., jednakże pozwany bezzasadnie zgłaszał nieistotne wady dzieła, celowo odwołując moment

podpisania protokołu odbioru. Zdaniem powoda, przyjęcie powyższej daty winno skutkować uznaniem, że prace zostały zakończone z opóźnieniem 36 dni.

Celem wykazania swoich twierdzeń pozwany przedstawił niekwestionowaną przez powoda kopię dziennika budowy Nr (...) (k. 149-150). Z dokumentu wynika, że kierownik budowy W. W. wpisem z dnia 28 lutego 2014r. stwierdził, że zakończono montaż szyb w fasadzie-ścianie części wysuniętej poza ściany budynku części biurowo-mieszkalnej. Natomiast z wpisu z dnia 21 stycznia 2014r. wynika, że w dacie tej trwał dopiero montaż szyb w części wysuniętej poza ściany budynku – w fasadzie.

Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45 ustawy Prawo budowlane). Dokument ten jest przeznaczony do rejestracji, w formie wpisów, przebiegu robót budowlanych oraz wszystkich zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku ich wykonywania oraz mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania budowy, rozbiórki lub montażu (§ 2 ust. 1 rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, Dz. U. Nr 108, poz. 953).

Prowadzenie dziennika budowy w świetle ustawy Prawo budowlane jest obowiązkiem kierownika budowy (art. 22 i 42 ust. 2 pr. bud.), jednak do dokonywania wpisów upoważnione są również inne osoby. Zgodnie z § 9 ust. 1 cyt. mogą to robić inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy, kierownik robót budowlanych, osoby wykonujące czynności geodezyjne na terenie budowy oraz pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na budowie, ale tylko w ramach dokonywanych czynności kontrolnych (v. wyrok SO w Białymstoku z dnia 21 października 2016r. w sprawie VII Ga 228/16).

Z oczywistych względów moc dowodowa dziennika budowy jako dokumentu urzędowego nie jest absolutna. To jednak powód, w sytuacji w której kwestionuje zgodność dokonywanych wpisów z rzeczywistym stanem rzeczy (stanem budowy) winien przedstawić dowody na potwierdzenie tych okoliczności (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Zdaniem Sądu powód obowiązkowi takiemu nie sprostał.

Wprawdzie strony ograniczyły się w umowie jedynie do enigmatycznego zapisu § 7, iż odbiór jakościowy będzie dokonywany po zakończeniu prac umowy, jednakże odbiorów takich dokonuje się właśnie poprzez podpisanie protokołu końcowego. Przedstawiony przez pozwanego protokół końcowego odbioru robót budowlanych datowany jest na dzień 28 lutego 2014r. W protokole zaznaczono, że termin wykonania robót budowlanych zgodnie z umową został przekroczony o 100 dni kalendarzowych. Protokół został podpisany przez zamawiającego jak i przedstawiciela wykonawcy będącego jego pracownikiem. Wprawdzie przygotowana wersja protokołu końcowego w formie komputerowej wymieniała jako termin końcowy zakończenia robót dzień 20 grudnia 2013r., jednakże wpis został przekreślony, a wpisana ręcznie data 27 lutego 2014r. została parafowana przez obie strony. Zdaniem Sądu, aktualne twierdzenia powoda, że podpisujący protokół M. B. nie był do tego umocowany są gołosłowne i stworzone jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. Wnioski tego rodzaju są tym bardziej uzasadnione biorąc pod uwagę, że ta sama osoba podpisała w imieniu powoda umowę z dnia 19 września 2013r., a powód nie zgłaszał jakichkolwiek zarzutów co do ważności umowy na wykonanie prac.

Data podpisania końcowego odbioru robót koresponduje również z wpisem do dziennika budowy z tej samej daty, którym potwierdzono zakończenie montażu szyb w fasadzie-ścianie części wysuniętej poza ściany budynku części biurowo-mieszkalnej zgodnie z zawartą umową.

Wprawdzie przesłuchani na wniosek powoda świadkowie w osobach M. B., J. Ł., P. Z., A. S. wskazywali, że zakończenie prac miało miejsce już w grudniu 2013r., jednakże ich zeznania nie stanowiły wystarczającej podstawy do uznania, że było tak faktycznie. Świadkowie przesłuchani na wniosek pozwanego w osobach R. G., K. Ś. (1), D. A., A. D., K. Ś. (2) G. T. przedstawiali wersję odmienną, wskazywali że okna zostały przewiezione na montaż dopiero w styczniu 2014r. a prace z tym związane trwały jeszcze w lutym 2014r. Mając na uwadze, że zeznania świadków zawnioskowanych przez każdą ze stron były ze sobą sprzeczne co do istotnych okoliczności, weryfikację ich prawdziwości należało

przeprowadzić przy uwzględnieniu treści dokumentów w postaci dziennika budowy i protokołu końcowego odbioru robót budowlanych. Z tych względów za niewiarygodne należało uznać zeznania świadków zawnioskowanych przez powoda. Natomiast zeznania świadków zawnioskowanych przez pozwanego korespondowały z wpisami do dziennika budowy wskazującymi, że w drugiej połowie stycznia 2014r. prace polegające na montażu szyb w fasadzie-ścianie części wysuniętej poza ściany budynku części biurowo-mieszkalnej były dopiero w toku a ich ostateczne zakończenie nastąpiło 27 lutego 2014r. Wskazać również należy, że dowodem na zakończenie prac już w grudniu 2013r. nie mogą być wyłącznie faktury za montaż stolarki aluminiowej oraz materiał wystawione M. S. przez (...) Sp. j. (...) w J. datowane na 20 i 23 grudnia 2013r. Są to bowiem dokumenty mające znaczenie jedynie dla stosunków zobowiązaniowych pomiędzy powodem a Spółką (...), na których treść pozwany nie miał jakiegokolwiek wpływu.

Opierając się o zaprezentowany przez strony materiał dowodowy zasadnym było przyjęcie, że faktyczne opóźnienie w wykonaniu prac montażowych wyniosło 100 dni.

Wnosząc o miarkowanie kary umownej za opóźnienie w wysokości ustalonej zgodnie z § 5 ust. 1, pełnomocnik powoda wskazywał, że zastosowana kara umowna jest rażąco wygórowana, co aktualizują jedną z przesłanek przewidzianych w art. 484 § 2 k.c.

Z argumentacją przedstawioną przez pełnomocnika powoda nie sposób się nie zgodzić. Pozwany naliczył a następnie potrącił karę umowną wyliczoną jako iloczyn faktycznego opóźnienia w wykonaniu umowy, tj. 100 dni oraz 1 % wartości ustalonego wynagrodzenia. Skutkowało to określeniem kary umownej na poziomie 100 % wynagrodzenia ustalonego na kwotę 64.702,92 zł brutto.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. dłużnik ma możliwość uzyskania częściowego zmniejszenia kary umownej w razie wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 484 § 2 k.c., co następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Normujące instytucję kary umownej przepisy Kodeksu Cywilnego nie pozbawiły zatem całkowicie doniosłości prawnej regulacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Nie można bowiem powoływać się tylko na potrzebę zapewnienia lepszej pozycji wierzyciela, gdyż zgodnie z ogólną regułą prawo zobowiązań musi uwzględniać słuszne interesy obu stron stosunku obligacyjnego. Zatem w razie występującej dysproporcji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest na podstawie 484 § 2 k.c. jej zmniejszenie na żądanie dłużnika. Zmniejszenie kary umownej może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Miarkowanie kary umownej w trybie art. 484 § 2 k.c. 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 wypadku, gdy w świetle oceny stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna. Nie można przy ocenie kary umownej pomijać stosunku wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. Kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (v. wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008r. w sprawie V ACa 483/08).

W niniejszym postępowaniu pozwany nie wykazał, aby w następstwie opóźnienia poniósł konkretną szkodę. Wprawdzie w sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazywał, że z powodu braku realizacji umowy w terminie jego kontrahent odstąpił od umowy najmu lokalu, przez co pozwany został pociągnięty do odpowiedzialności finansowej, jednakże powoływane przez pozwanego okoliczności nie zostały poparte jakimikolwiek dowodami. Ponadto prawdziwość twierdzeń takiego rodzaju budzi poważne wątpliwości w świetle okoliczności ujawnionych w trakcie przesłuchania pozwanego w charakterze strony. Powód przyznał w trakcie zeznań, że obiekt, w dacie zamknięcia rozprawy, w dalszym ciągu nie posiadał przyłącza elektrycznego. Niewiarygodnym jest, aby pozwany znalazł zainteresowanego wynajmem obiektu niepodłączonego do energii elektrycznej a co za tym bezpodstawne jest twierdzenie, że główną przeszkodą uniemożliwiającą wynajem było opóźnienie w zakończeniu prac montażowych.

Zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie występuje dysproporcja pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej. Kara umowna została ustalona na kwotę 64.702,92 zł a zatem na poziomie 100 % wartości przedmiotu umowy. Tymczasem pozwany, pomimo opóźnienia, uzyskał finalnie pełnowartościowy produkt oraz usługę. W protokole końcowego odbioru robót budowlanych z 28 lutego 2014r. stwierdzono jedynie konieczność wymiany dwóch listew dociągowych, potwierdzając jednocześnie, że usterki te nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy. Pomimo wykonania umowy, pozwany uścił z tego tytułu na rzecz powoda jedynie zaliczkę w kwocie 22.646,02 zł (k. 16). Resztę należnego wynagrodzenia za wykonanie umowy pozwany potrącił z naliczoną przez siebie karą umowną. W ten sposób powód, pomimo wykonania prac zgodnie z umową, nie uzyskał nawet kwoty pozwalającej zrekompensować koszt materiałów dostarczonych przez Spółkę (...). W sposób oczywisty powód nie uzyskał zwrotu kosztów robocizny oraz nie osiągnął z tytułu wykonania umowy jakiegokolwiek zysku. Jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (v. wyrok SN z 23 maja 2013r. w sprawie IV CSK 644/12).

Powód uznając swoją odpowiedzialność za przekroczenie terminu wykonania umowy o 36 dni naliczył sobie karę umowną odpowiadającą 36 % wartości przedmiotu umowy, tj. kwotę 23.293,05 zł i wniósł o miarkowanie ustalonej przez pozwanego kary umownej w takim właśnie zakresie - w przypadku uznania przez Sąd że opóźnienie w wykonaniu umowy było większe.

Zdaniem Sądu miarkowanie kary umownej poprzez jej ustalenie na 36 % wartości przedmiotu umowy jest uzasadnione. Z jednej strony chroni w niezbędnym zakresie interes wierzyciela, który ze względu na opóźnienie nie jest zobowiązany do uiszczenia pełnej kwoty wynagrodzenia. Z drugiej, pozwoli powodowi na zrekompensowanie co najmniej poniesionych kosztów materiału. Również skala przekroczenia terminu zakończenia prac nie zmienia tej oceny, uwzględniając że pozwany do tej pory nie może wykorzystywać obiektu zgodnie z przeznaczeniem z uwagi na problemy z przyłączem elektrycznym. Nie może ulegać wątpliwości, że kara umowna odpowiadająca pełnej wartości przedmiotu umowy jest rażąco wygórowana. Zwłaszcza, że strony często w umowach o roboty budowlane bądź prace takiego rodzaju (remontowe, montażowe) przewidują górną granicę możliwej do naliczenia kary umownej, zazwyczaj nie przekraczające 20-30 % wartości łącznego wynagrodzenia.

Na rażące wygórowanie kary umownej wskazuje wreszcie zapis § 6 ust. 2 umowy, zgodnie z którym, w przypadku rozwiązania bądź zerwania umowy ze strony wykonawcy, wykonawca zwróci całą zaliczkę zamawiającemu oraz zapłaci 10 % od kwoty na umowie. Oznacza to, że w przypadku zerwania umowy z jakiegokolwiek przyczyny przez wykonawcę, tj. powoda, byłby on zobowiązany do zwrotu na rzecz pozwanego łącznej kwoty 29.116,25 zł (22.646,02 zł zaliczki + 6.470,23 zł jako równowartości 10 % wartości umowy). Oznaczałoby dla niego realną stratę kwoty 6.470,23 zł (zaliczka podlegająca zwrotowi uiszczona została przez pozwanego), nawet w przypadku gdyby nie przystąpił w ogóle do wykonania umowy. Tymczasem w realiach niniejszej sprawy, powód który wykonał umowę, został obciążony karą umowną w kwocie 64.702,92 zł, co oznacza że pomimo wykonania umowy nie uzyskał pozostałej części wynagrodzenia w kwocie 42.056,90 zł. Powód w przypadku niewykonania umowy zostałby obciążony realną karą w kwocie 6.470,23 zł, po wykonaniu umowy realna kara, po uwzględnieniu uiszczonej zaliczki, została ustalona na kwotę 42.056,90 zł.

Sąd na rozprawie w dniu 10 lutego 2017r. oddalił wniosek pełnomocnika pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa zawarty w jego piśmie z dnia 30 grudnia 2016r. (k. 162) a zgłoszony na okoliczność stwierdzenia wad w dostarczonym przez powoda dziele oraz wartości prac koniecznych do usunięcia wad, a także wartości dostarczonego dzieła przez powoda.

Zdaniem Sądu zawnioskowany dowód nie był przydatny, a jednocześnie istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że kara umowna została naliczona przez pozwanego z tytułu przekroczenia umownego terminu zakończenia prac o 100 dni a jej podstawą był zapis § 5 ust. 1 umowy z dnia 19 września 2013r. Taka też podstawa została wyraźnie wskazana przez pełnomocnika pozwanego w korespondencji przesyłanej pomiędzy stronami jeszcze na etapie przedsądowym, m.in. w pismach pełnomocnika pozwanego z dnia 22 kwietnia 2014r. (k. 129 i 131), z dnia 24 marca 2015r. (k. 132). W żadnym z pism pozwany nie powołuje się na wady dzieła,

wskazując jednoznacznie, że kara umowna jest konsekwencją tylko i wyłącznie przekroczenia umownego terminu zakończenia prac. Stąd też aktualne twierdzenia pełnomocnika pozwanego, że kara umowna jest wynikiem nie tylko opóźnienia, ale również istniejących wad o charakterze istotnym jest jedynie zabiegiem procesowym, prowadzącym do nieuzasadnionego przedłużania postępowania.

Również zapis § 5 ust. 1 i 2 umowy przewiduje możliwość naliczenia kary umownej jedynie w przypadku zwłoki w wykonaniu umowy, bądź też po stronie zamawiającego za spowodowanie przerwy w realizacji robót z przyczyn leżących po jego stronie. Strony nie przewidziały w umowie uprawnienia do naliczania kary umownej za oddanie dzieła z ewentualnymi wadami. Jest to w pełni zrozumiałe, uwzględniając że poprzez odesłanie w § 9 umowy do przepisów Kodeksu cywilnego, w przypadku stwierdzenia wad, zlecającemu przysługują uprawnienia przewidziane w tym akcie prawnym (m.in. w art. 638 k.c.). Z tych też względów pozwany nie jest aktualnie uprawniony do wywodzenia, że kara umowna w ustalonej wysokości jest uzasadniona ze względu na istniejące wady dzieła.

Pozwany nie wykazał również, aby po zakończeniu prac montażowych w lutym 2014r., zgłaszał powodowi jakiegokolwiek roszczenia z tytułu wad, kierował do niego jakąkolwiek korespondencję, wzywał go do usunięcia wad. W protokole końcowego odbioru robót budowlanych stwierdzono jedynie konieczność wymiany dwóch listew dociągowych, zaznaczając jednocześnie, że usterki te nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy.

Z tych samych względów bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostają także kolejne kwestie, które miałyby ustalić biegły w opinii, tj. wartość prac koniecznych do usunięcia wad, a także wartość dostarczonego dzieła przez powoda. Pełnomocnik pozwanego nie wskazał, nawet w przybliżeniu, o jakie wady dzieła miałyby chodzić, nie wywiódł z tego tytułu jakichkolwiek roszczeń, i to nie tylko w niniejszej sprawie, ale w jakiegokolwiek innej, pomimo że od oddania dzieła minęło 3 lata. Ewentualne wady dzieła nie mają znaczenia dla kwestii miarkowania kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki w wykonaniu dzieła, pozwanemu przysługują z tego tytułu odrębne roszczenia.

Niezależnie od powyższego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego był spóźniony. Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa został zgłoszony już w pozwie, przy czym pełnomocnik powoda zastrzegł możliwość modyfikacji wniosku dowodowego w zależności od treści sprzeciwu pozwanego. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pełnomocnik pozwanego nie odniósł się w ogóle do zawartego w pozwie wniosku. Nie przyłączył się do wniosku, nie wnosił o uzupełnienie bądź ograniczenie tezy dowodowej, nie żądał również oddalenia wniosku. W tych okolicznościach, uznając zaniechania pełnomocnika za element taktyki procesowej, należało przyjąć że pozostawia on wniosek do uznania Sądu. W tych okolicznościach nie sposób uznać, że wystąpienie z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego przez pełnomocnika pozwanego dopiero w piśmie z dnia 30 grudnia 2016r. (k. 162), już po cofnięciu wniosku przez pełnomocnika powoda, nie jest zgłoszeniem nowego wniosku dowodowego. Biorąc pod uwagę moment zgłoszenia wniosku był on spóźniony a jego uwzględnienie prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużania postępowania. Nie był to również wniosek tożsamy z tym zgłoszonym w pozwie, mając na względzie że teza dowodowa sformułowana przez pełnomocnika pozwanego obejmowała dodatkowe elementy jak ustalenie wartości prac koniecznych do usunięcia wad oraz wartości dostarczonego dzieła przez powoda.

Strony ustaliły w umowie wartość wynagrodzenia na kwotę 64.702,92 zł. Mając na uwadze wysokość uiszczonej przez pozwanego zaliczki w kwocie 22.646,02 zł oraz dokonując potrącenia kary umownej zmiarkowanej przez Sąd do kwoty 23.293,05 zł, w pkt 1 wyroku zasądzono brakującą część wynagrodzenia w kwocie 18.763,85 zł.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Zdaniem Sądu żądanie odsetek od dnia 08 stycznia 2014r. było nieuprawnione, skoro w postępowaniu ustalono, że zakończenie prac miało miejsce dopiero w dniu 28 lutego 2014r. Wskazując na późniejszą datę oddania dzieła pozwany żądał również korekty danych w fakturze VAT nr (...) (k. 130) w zakresie daty wystawienia oraz daty sprzedaży, co pozostało bez odpowiedzi ze strony powoda. Kierując się powyższych Sąd zasądził odsetki dopiero od dnia następnego od doręczenia pozwanemu pisma powoda datowanego na 16 lutego 2016r. w którym wzywa on do zapłaty konkretnej kwoty zasądzonej w nakazie zapłaty (k. 48, 49, 50), a objętej niniejszym powództwem, tj. od 27 lutego 2016r.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 3 wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia MS z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Na koszty te składała się stawka minimalna pełnomocnika (2.400 zł), opłata skarbową od pełnomocnictwa (17 zł), opłata od pozwu (939 zł).

ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron.

dn. 13.03.2017r.