

Sygn. akt VI GC 210/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2016 r.

Sąd Okręgowy w Toruniu VI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Joanna Rusińska
Protokolant:	st. sekr. sąd. Bożena Gościńska

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2016 r. w Toruniu

na rozprawie

sprawy z powództwa głównego Gminy M. W.

przeciwko M. P.

o zapłatę

i z powództwa wzajemnego M. P.

przeciwko Gminie M. W.

o zapłatę

I. w zakresie pozwu głównego:

1. oddała powództwo;

II. w zakresie pozwu wzajemnego:

1. oddała powództwo;

2. zasądza od powoda wzajemnego M. P. na rzecz pozwanego wzajemnego Gminy M. W. kwotę 7.200,00 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem kosztów procesu;

3. kosztami, od których powód wzajemny był zwolniony, obciąża Skarb Państwa.

VI GC 210/15

## UZASADNIENIE

Powód Gmina M. W. wniósł do tutejszego Sądu pozew przeciwko M. P. z żądaniem zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kwoty 101 106,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. W uzasadnieniu pozwu powód stwierdził, że w dniu 10 września 2012 roku strony zawarły umowę na przebudowę budynku Szkoły Podstawowej nr (...) we W.. Zgodnie z § 3 umowy, zmienionym aneksem nr (...) z dnia 26 czerwca 2013 roku pozwany działający pod

firmą Przedsiębiorstwo Produkcji i Usług Budowlanych (...) M. P. miał wykonać zamówienie w terminie do dnia 9 sierpnia 2013 roku. Na podstawie zgłoszenia pozwanego z dnia 6 grudnia 2013 roku rozpoczęto czynności odbiorowe przedmiotu zamówienia, które zostały zakończone protokołem końcowym z dnia 20 stycznia 2014 roku. Pozwany był więc w wykonaniu umowy w ilości 109 dni, licząc od dnia 10 sierpnia 2013 roku do dnia 6 grudnia 2013 roku, a zwłoka wynikła z jego winy. W związku ze zwłoką pozwanego powód, najpierw notą księgową z dnia 2 grudnia 2013 roku obciążył pozwanego kwotą 225 600 zł z tytułu kar umownych za zwłokę 80 dni w wysokości 0,3 % licząc w następujący sposób 939.999 zł (tj wynagrodzenie umowne) x 0,3 % co daje 2 820 zł za jeden dzień. Po ostatecznym ustaleniu zwłoki pozwanego powód notą księgową z dnia 16 stycznia 2014 roku obciążył pozwanego kwotą 109 979,88 zł z tytułu kar umownych za dalszą zwłokę 39 dni licząc w ten sam sposób. Łącznie powód obciążył pozwanego z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy kwotą 335 579,88 zł za 119 dni. Powód wyegzekwował od pozwanego kwotę 234 473,22 zł dokonując potrącenia należności z wystawionych przez pozwanego faktur (...) z dnia 12 listopada 2013 roku i (...) z dnia 4 lutego 2014 roku co potwierdza pismo powoda z dnia 31 lipca 2015 roku. Pomimo wystawienia noty księgowej i wezwania do zapłaty pozwany nie zapłacił należności.

Pozwany złożył odpowiedź na pozew wraz z pozwem wzajemnym. Pozwany wniósł o oddalenie pozwu głównego i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W pozwie wzajemnym pozwany (powód wzajemny) żądał zasądzenia od pozwanego wzajemnego kwoty 184 473 22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 lutego 2014 roku.

Pozwany argumentował, że nie ponosi winy za powstałe opóźnienie. Całkowitą winę ponosi podwykonawca zgłoszony Inwestorowi tj Przedsiębiorstwo (...) W. K., B. K. (1). Podwykonawca porzucił prace, zszedł z budowy wskazując, że pierwotnie umówiona kwota wynagrodzenia jest dla niego zbyt niska. Dodatkowo szereg prac wykonanych przez tego podwykonawcę była wadliwa w stopniu rażącym. Powód wiedział o postępowaniu podwykonawcy jednak wypłacił mu wynagrodzenie za wadliwą i niedokończoną pracę. Pozwany wystąpił przeciwko nierzetelnemu podwykonawcy na drogę sądową o zapłatę kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy z winy podwykonawcy. Pozwany podniósł też, że kara umowna jest rażąco wygórowana. Inwestor nie poniósł żadnej szkody z tytułu przedłużenia końcowego odbioru prac. Od września szkoła pracowała normalnie. Większa część z naliczonej przez powoda kary umownej w kwocie 335 579,88 zł została zatrzymana przez inwestora i nie została wypłacona wykonawcy. Spowodowało to utratę płynności przez pozwanego. Pozwany zażądał miarkowania kary umownej i podniósł, że zatrzymanie tak znacznej kwoty i żądanie dodatkowo kwoty 101 106,66 zł jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Zdaniem pozwanego kara umowna w ramach miarkowania powinna zostać obniżona do kwoty 50 000 zł. Powód potrącił z wynagrodzenia pozwanego tytułem kary umownej kwotę 234 473,22 zł. Miarkowanie kary do kwoty 50 000 zł jest uzasadnione dlatego żądanie powoda z pozwu głównego powinno zostać oddalone, a dodatkowo Gmina M. W. powinna wypłacić M. P. 184 473,22 zł tj. nienależnie potrąconą część wynagrodzenia, której dochodzi pozwany (powód wzajemny) pozwem wzajemnym. Pozwany podniósł też zarzut błędnego wyliczenia kary umownej, bowiem w pozwie podawane jest raz 109 a innym razem 119 dni opóźnienia. Dodatkowo kara umowna nie powinna być naliczona od kwoty brutto tylko netto.

Pozwany wniósł o zwolnienie od kosztów sądowych – opłaty od pozwu wzajemnego.

Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2016 roku Sąd Okręgowy zwolnił pozwanego (powoda wzajemnego) od opłaty od pozwu wzajemnego w części przekraczającej 1 500 zł i oddalił wniosek w pozostałym zakresie ( k.117).

Powód (pozwany wzajemny) wniósł o oddalenie pozwu wzajemnego i zasądzenie od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kosztów procesu. Gmina M. W. wyjaśniła, że kary umowne zostały naliczone za 119 dni zwłoki zgodnie z § 15 ust 1 pkt 1) lit a umowy z dnia 10 września 2012 roku. Pozwany wzajemny argumentował, że z zapisu § 10 ust 4 i 5 umowy wynika jednoznacznie, że powód wzajemny ponosi odpowiedzialność za wykonanie umowy przez podwykonawców. Jeżeli powód wzajemny uznaje, że pozwanemu wzajemnemu przysługują kary w wysokości 50 000 zł to oczywiście jest, że uznaje swoją winę co do przekroczenia terminu wyznaczonego umową z dnia 10 września 2012 roku. Powód wzajemny nie wskazał ile jego zdaniem dni opóźnienia wynika z jego winy a ile z winy podwykonawcy D.. Żądanie miarkowania kary umownej jest zdaniem pozwanego wzajemnego nieuzasadnione

z tego względu, że odebrane roboty budowlane wykonane przez powoda wzajemnego miały liczne wady i usterki, których powód wzajemny nie usunął. Pozwany wzajemny podniósł zarzut potrącenia kwoty 344 039,63 zł wynikającej z naliczenia powodowi wzajemnemu kar umownych z tytułu nieusunięcia braków i usterek. W protokole odbioru końcowego z dnia 20 stycznia 2014 roku zostały stwierdzone braki i usterki. Usterki miały zostać usunięte w terminie do dnia 30 maja 2014 roku czego powód wzajemny nie zrobił, a okoliczność tą potwierdza protokół z przeglądu gwarancyjnego z dnia 30 września 2014 roku. Powód wzajemny był więc w zwłoce w usuwaniu braków i usterek od dnia 1 czerwca 2014 roku do co najmniej 30 września 2014 roku. Stosując zapis § 15 ust 1 pkt 1) lit b) umowy z dnia 10 września 2012 roku należało obciążyć powoda wzajemnego kwotą 344 039,63 zł za 122 dni.

Postanowieniem z dnia 12 stycznia 2016 roku Sąd skierował strony do mediacji (k.118). Mimo przedłużenia terminu mediacji do ugody nie doszło.

### **Sąd Okręgowy ustalił co następuje:**

W dniu 10 września 2012 roku Gmina M. W. zawarła z M. P. umowę nr (...).ZP.272.41.2012, której przedmiotem była realizacja zadania dotyczącego wykonania docieplenia elewacji i dachu wraz z wymianą drzwi z wykonaniem daszków i lamp w budynku Szkoły Podstawowej nr (...) we W.. M. P. jako wykonawca zobowiązał się zrealizować przedmiot umowy do dnia 15 lipca 2013 roku za wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 939 999 zł brutto ( § 3 i 4 umowy). Zgodnie z § 10 umowy wykonawca zobowiązany był do każdorazowego zgłaszania zamawiającemu zamiaru powierzenia wykonywania robót podwykonawcom i ponosił wobec zamawiającego pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonywał przy pomocy podwykonawców. Strony postanowiły w umowie, że obowiązującą je formą odszkodowania są kary umowne. Wykonawca zobowiązany był do zapłaty zamawiającemu kar umownych za zwłokę w wykonaniu przedmiotu zamówienia w wysokości 0,3 % wynagrodzenia, o którym mowa w treści § 4 ust 1 umowy, za każdy dzień zwłoki , liczonej od terminu określonego w treści § 3 umowy ( § 15). W świetle umowy również za zwłokę w usuwaniu wad i usterek w przedmiocie zamówienia, stwierdzonych przy odbiorze lub ujawnionych w okresie rękojmi lub wynikających z gwarancji wykonawca zobowiązany był do zapłaty kary umownej w wysokości 0,3 % wynagrodzenia, o którym mowa w treści § 4 ust 1 umowy, za każdy dzień zwłoki , liczonej od terminu wyznaczonego przez zamawiającego na usunięcie wad i usterek ( § 15 ust 1. pkt 1b).

### **Okoliczność bezsporna** a nadto umowa k. 8 – 16

W dniu 10 września 2012 roku strony zawarły aneks do umowy nr (...).ZP.272.41.2012, w którym zmieniły termin realizacji umowy. Nowy termin został ustalony na dzień 9 sierpnia 2013 roku.

### **Okoliczność bezsporna** a nadto aneks do umowy k.17

M. P. wykonywał prace przy pomocy podwykonawcy – Przedsiębiorstwa (...) W. K., B. K. (1).

### **Okoliczność bezsporna** a nadto pismo z dnia 22 maja 2013 roku k.44

Prace wykonywane przez M. P. były źle zorganizowane co spowodowało przekroczenie terminu ich wykonania.

### **Dowód:** zeznania świadka Z. B. k.178

W dniu 2 grudnia 2013 roku Gmina M. W. wystawiła notę księgową, na podstawie której obciążyła M. P. karą umowną w kwocie 225 600 zł za zwłokę w wykonaniu zobowiązania wynoszącą 80 dni.

W dniu 16 stycznia 2014 roku powód (pozwany wzajemny) wystawił notę księgową nr (...) na kwotę 109 979,88 zł obciążającą pozwanego ( powoda wzajemnego) M. P. karą umowną za 39 dni zwłoki w wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy nr (...).ZP.272.41.2012.

Kara w łącznej kwocie 234 473,22 zł została potrącona z wynagrodzeniem wykonawcy wynikającym z faktur nr (...) z dnia 12 listopada 2013 roku i nr (...) z dnia 4 lutego 2014 roku.

**Okoliczność bezsporna** a nadto nota księgowa k.21, pismo z dnia 31 lipca 2015 roku k.25 – 26

W dniu 6 grudnia 2013 roku M. P. zgłosił zakończenie prac remontowo – budowlanych i wnioskuje o dokonanie ich odbioru.

**Okoliczność bezsporna** a nadto pismo k.18

W dniu 20 stycznia 2014 roku strony podpisały protokół odbioru końcowego robót. Podczas odbioru stwierdzono usterki wymienione w tym protokole.

**Okoliczność bezsporna** a nadto protokół odbioru k. 19 – 20

Pismem z dnia 1 października 2014 roku Gmina M. W. wezwała M. P. do zapłaty kary umownej w kwocie 101 106,66 zł jednak pozwany nie zapłacił należności.

**Okoliczność bezsporna** a nadto wezwanie do zapłaty k.23

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Ustalony stan faktyczny nie był sporny między stronami, a nadto wynikał z dokumentów załączonych przez strony, których prawdziwość nie została podważona.

Powód zaoferował również dowody z przesłuchania świadków, które w świetle postawy pozwanego nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zeznania świadka B. K. (2) nie wniosły nic istotnego do sprawy. Świadek stwierdził jedynie, że M. P. nie zgłaszał zastrzeżeń co do postanowień umowy dotyczących kar umownych.

Zeznania świadka Z. B.- inspektora nadzoru inwestorskiego potwierdziły fakt opóźnienia w wykonaniu prac przez M. P., która to okoliczność ostatecznie nie była kwestionowana przez pozwanego (powoda wzajemnego). Świadek stwierdziła też, że oprócz złej organizacji pracy przez wykonawcę nie było innych przyczyn opóźnienia (k.178).

Sąd pominął wnioski dowodowe osobowe zgłoszone przez pozwanego w odpowiedzi na pozew z uwagi na nieuiszczenie zaliczki na koszty związane ze stawiennictwem tych świadków ( art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c.) – postanowienie k. 176.

Sąd pominął też wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. K. z uwagi na niewskazanie adresu świadka (k. 211)

Do postanowień dowodowych nie zostały złożone zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

W pozwie głównym powód dochodził zapłaty reszty kary umownej za wykonanie po terminie przez pozwanego prac budowlanych w budynku Szkoły Podstawowej nr (...) we W.. Powód naliczył łączną karę umowną w wysokości 335 579,88 zł za 119 dni, przy czym z wynagrodzenia pozwanego za wykonane roboty budowlane potrącił już część tej kary tj. kwotę 234 473,22 zł.

Pozwany twierdził, że kara umowna jest rażąca wygórowana, powód nie poniósł szkody z powodu wykonania prac po terminie, a ponadto pozwany nie ponosi winy w nieterminowym zakończeniu prac bowiem to jego podwykonawca porzucił prace i zszedł z budowy. Ponadto pozwany zarzucił błędne wyliczenie kary umownej. Pozwany zażądał miarkowania kary umownej do kwoty 50 000 zł. Zdaniem M. P. skoro kara powinna być miarkowana do kwoty 50 000 zł to Gmina niezasadnie potrąciła część jego wynagrodzenia i pozvem wzajemnym M. P. domagał się zasądzenia od Gminy kwoty 184 473, 22 zł tytułem tego wynagrodzenia.

Ostatecznie na rozprawie w dniu 4 lipca 2016 roku pozwany (powód wzajemny) przyznał, że Gmina prawidłowo wskazała ilość dni zwłoki w wykonaniu prac.

Zarówno pozew główny jak i pozew wzajemny opierały się na tych samych okolicznościach faktycznych, które jak wskazano, nie były sporne między stronami.

M. P. żądał miarkowania kary umownej, które miało być podstawą oddalenia pozwu głównego i zasądzenia części wynagrodzenia niesłusznie potrąconego przez Gminę (pozwu wzajemny). M. P. podnosił też, że nie ponosi winy w nieterminowym wykonaniu prac bowiem to jego podwykonawca nie wykonał prac w terminie i opuścił plac budowy.

Zgodnie z art. 474 k.c. dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. W świetle tego przepisu nie ma wątpliwości, że wykonawca odpowiedzialny jest za działania podwykonawcy jak za własne działanie i zarzut braku winy nie zasługuje na uwzględnienie.

Szerzej odnieść się natomiast trzeba do żądania miarkowania kary umownej. Wynikające z przepisu art. 484 § 2 k.c. sędziowskie prawo redukcji kary umownej powinno być w stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami stosowane ostrożnie. Od podmiotu działającego profesjonalnie w obrocie gospodarczym można oczekiwać większej staranności i umiejętności oceny ryzyka związanego z zaakceptowaniem postanowień kontraktowych odnoszących się do kary umownej. M. P. zarzucał, że kara jest rażąco wygórowana a dodatkowo powód nie poniósł szkody w związku z niewykonaniem prac budowlanych w terminie.

Pojęcie „rażącego wygórowania” kary umownej jest niedookreślonym zwrotem normatywnym. Brak jednoznacznego wskazania kryteriów rozstrzygających o nadmiernej wysokości kary umownej ma na celu uelastycznienie stosowania konstrukcji miarkowania. Pozostawiono sądowi możliwość dostosowania przyjętych kryteriów oceny do występujących in casu postanowień kontraktowych jak również okoliczności faktycznych i skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania ( por. SPP, pod redakcją E Łętowskiej, wydanie 2, 2013r, tom 5 ).

Kara umowna jest surogatem odszkodowania, jeżeli więc podniesiono zarzut miarkowania kary trzeba w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę istnienie szkody oraz jej rozmiar. Przesłanka "rażącego wygórowania" implikuje istnienie znacznej dysproporcji między poniesioną szkodą, a żadaną wysokością kary. Kara umowna nie może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela (por. wyrok SN z dnia 17 czerwca 2016 roku, IV CSK 674/15, LEX nr 2093753 oraz SA w S. z dnia 18 lutego 2016 roku, I ACa 895/15, LEX nr 2052655).

W przedmiotowej sprawie powód – Gmina M. W. przyznał, że nie poniósł żadnej szkody z powodu wykonania prac po terminie. Skoro powód z pozwu głównego nie poniósł żadnej szkody żądanie kary umownej w łącznej kwocie 335 579,88 zł należy uznać za wygórowane. Jako rażąco wygórowaną należy też uznać karę w wysokości 335 579,88 zł w proporcji do całego umówionego wynagrodzenia, które wynosiło 939 999 zł. Kara w pełnej wyliczonej przez Gminę wysokości stanowi bowiem ponad 35 % wynagrodzenia. Uwzględnienie żądania Gminy z pozwu głównego prowadziłoby niewątpliwie do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Przesłanką przemawiającą za miarkowaniem kary jest również okoliczność, że umówione roboty zostały ostatecznie wykonane i odebrane przez inwestora, a tym samym godny ochrony interes wierzyciela został zaspokojony.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że istnieją jednoznaczne przesłanki dla miarkowania kary umownej ( art. 484 § 2 k.c.) i oddalił powództwo główne o zasądzenie dalszej części tej kary w kwocie 101 106, 66 zł.

Z uwagi na inne okoliczności sprawy takie jak ilość dni zwłoki (119) i fakt, że sprawa dotyczy stosunków między przedsiębiorcami Sąd uznał, że nie ma podstaw do dalszego miarkowania kary umownej. Gminie przysługiwała wierzytelność z tytułu tej kary w wysokości 234 473,22 zł którą skutecznie potrąciła z wynagrodzeniem M. P. wynikającym z faktur nr (...) z dnia 12 listopada 2013 roku i nr (...) z dnia 4 lutego 2014 roku. Wierzytelności te

uległy więc umorzeniu. W tej sytuacji żądanie pozwu wzajemnego o zasądzenie kwoty 184 473,22 zł nie zasługiwało na uwzględnienie ( art. 647 k.c.).

O kosztach z pozwu wzajemnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. na zasądzoną od powoda wzajemnego na rzecz pozwanego wzajemnego kwotę składa się wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika – radcy prawnego w stawce minimalnej 7 200 zł.

Z.

1. (...)

2. (...)

T. 22.11.2016r.