

Sygn. akt *X GC 115/18*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Leszek Guza
Protokolant:	Karolina Dudziak

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2020 r. na rozprawie sprawy

z powództwa: E. Ś.

przeciwko: (...) Spółce z o.o. w W.

o zapłatę

i w sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania z powództwa :

z powództwa: E. Ś.

przeciwko: (...) Spółce z o.o. w W.

o zapłatę

I. w sprawie z powództwa głównego :

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 66.851,55 zł (sześćdziesiąt sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt jeden złotych pięćdziesiąt pięć groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty;

2. oddala powództwo w pozostałej części;

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.931,12 zł (siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści jeden złotych dwanaście groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu;

4. nakazuje pobrać od powoda E. Ś. na rzecz Skarbu Państwa

(Sąd Okręgowy w Gliwicach) kwotę 97,53 zł (dziewięćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt trzy grosze) tytułem części niepokrytych kosztów opinii biegłego

5. nakazuje pobrać od pozwanego (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Gliwicach) kwotę 292,61 zł (dwieście dziewięćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt jeden groszy) tytułem części niepokrytych kosztów opinii biegłego;

II. w sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania :

1. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 80.970,27 zł (osiemdziesiąt tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt złotych dwadzieścia siedem groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 13 października 2017r. do dnia zapłaty;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.466 zł (dziewięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sędzia Leszek Guza

Sygn. akt X GC 115/18

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 16 lipca 2020r.

Powód E. Ś. w sprawie X GC 115/18 wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zapłaciła na jego rzecz kwotę 89 130,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu według norm prawem przepisanych, w tym kwotę 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 34,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powód podniósł, iż strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jako podwykonawcę inwestycji "Przebudowa zakładu produkcyjnego na potrzeby produkcji materiałów budowlanych nr dz. (...), obręb (...), ul. (...) w miejscowości R." na rzecz pozwanej będącej generalnym wykonawcą tej inwestycji. Rozliczenie robót zgodnie z treścią umowy odbywać się miało fakturami częściowymi za kolejne zakończone etapy. Na okoliczność wykonania prac objętych umową, powód wystawił faktury z odroczonym terminem płatności, w tym fakturę na kwotę 89 130,82 zł brutto.

Pomimo, iż pozwana nie wniosła jakichkolwiek zastrzeżeń co do sposobu i jakości wykonania prac przez powoda, a faktura została przez nią przyjęta, pozwana nie zapłaciła jednak należności w terminie. Powód bezskutecznie podejmował próby polubownego rozwiązania sporu. Pozwana odmawia zapłaty uznając, że jego zobowiązanie wygasło po potrąceniu z nałożonymi karami umownymi, jednakże powód kwestionuje zasadność kar, nie wyraził zgody na potrącenie, a w jego opinii czynności pozwanej w tym zakresie miały na celu uniknięcie zapłaty.

W sprzeciwie od wydanego w sprawie nakazu zapłaty pozwana zaskarżyła w całości nakaz oraz wniosła o oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezpodstawność, a zwłaszcza z uwagi na zgłaszany zarzut potrącenia roszczeń powoda objętych pozwem z wierzytelnościami pozwanej z tytułu umowy z dnia 1 lutego 2017r. oraz zlecenia z dnia 14 lipca 2017r. naliczonych notami obciążeniowymi nr (...) i (...) z dnia 24 listopada 2017r., załączonymi do oświadczenia o potrąceniu z dnia 24 listopada 2017r., jednocześnie składając oświadczenie o potrąceniu. Ponadto pozwana wniosła o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Pismem z dnia 23 maja 2018r. powód zakwestionował podstawy i zasadność obciążenia go karami umownymi przez pozwaną, jak również skuteczność oświadczenia o potrąceniu, zarówno w oświadczeniu z 24 listopada 2017 r., jak i w formie zarzutu w sprzeciwie. Jednocześnie, z ostrożności procesowej, powód wniósł o zmiarkowanie kary umownej naliczonej przez pozwaną na zasadzie art. 484 § 2 k.c. z uwagi na wykonanie zobowiązania przez powoda oraz rażące wygórowanie nałożonej kary.

Powód w sprawie X GC 215/18 wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwaną (...) Sp. z o.o. w W. zapłaciła na jego rzecz kwotę 80 970,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 13 października 2017 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu według norm prawem

przepisanych, w tym kwotę 3.600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 34,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu powód wskazał, że jako podwykonawca inwestycji "Przebudowa zakładu produkcyjnego na potrzeby produkcji materiałów budowlanych nr dz. (...) obręb (...), ul. (...) w miejscowości R." wykonał na rzecz pozwanej będącej generalnym wykonawcą tej inwestycji roboty budowlane na podstawie pisemnego zlecenia, przedmiotem którego było wykonanie parkingu dla samochodów osobowych wraz z chodnikiem oraz wykonanie podłączenia kanalizacji deszczowej do sieci miejskiej po stronie zachodniej hali. Wartość zlecenia wynosiła 80 970,27 zł. Na okoliczność wykonania prac objętych zleceniem, powód wystawił fakturę na powyższą kwotę. Pomimo nie wniesienia przez pozwaną jakichkolwiek zastrzeżeń co do sposobu i jakości wykonania prac przez powoda i przyjęcia faktury, nie zapłaciła ona jednak należności w terminie. Powód bezskutecznie podejmował próby polubownego rozwiązania sporu. Pozwana uznała, że jej zobowiązanie wygasło po potrąceniu z nałożonymi karami umownymi, jednakże powód kwestionuje zasadność kar, nie wyraził zgody na potrącenie, a w jego opinii czynności pozwanej w tym zakresie miały na celu uniknięcie zapłaty.

W odpowiedzi na pozew, pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości z uwagi na jego bezpodstawność, a zwłaszcza z uwagi na zgłaszany zarzut potrącenia roszczeń powoda objętych pozwem z wierzytelnościami pozwanej wynikającymi z zawartej pomiędzy stronami umowy. Ponadto pozwana wniosła o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu pozwana podała, iż zarówno przedmiot umowy, przedmiot zlecenia jak i usunięcie wad stwierdzonych protokołem odbioru przedmiotu umowy nie zostały wykonane w uzgodnionych przez strony terminach. I tak:

- przedmiot umowy (ostatni V etap) miał zostać wykonany po 85 dniach (5 x 17 dni) od daty wprowadzenia na budowę (2 lutego 2017r.), czyli wszelkie prace powinny zostać zakończone do dnia 28 kwietnia 2017r.
- odbiór przedmiotu umowy miał miejsce w dniu 22 sierpnia 2017r., czyli zwłoka w stosunku do umownego terminu wyniosła 116 dni,
- zgodnie z treścią protokołu z dnia 22 sierpnia 2017r., powód zobowiązał się do usunięcia wad w terminie do dnia 29 sierpnia 2017r.,
- wady zostały usunięte przez powoda dopiero w dniu 18 września 2017r., czyli z 20 dniowym opóźnieniem,
- przedmiot zlecenia miał zostać wykonany do dnia 8 września 2017r., tymczasem jak wynika z protokołu odbioru, miało to miejsce dopiero w dniu 28 września 2017r., tj. z 20 dniowym opóźnieniem.

Pozwana podniosła, iż zgodnie z umową powód zobowiązał się do zapłaty kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia przedmiot umowy. Z tego tytułu pozwana naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 435.735,44zł.

Zgodnie treścią umowy, powód zobowiązał się do zapłaty kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym w wysokości 0,5% wynagrodzenia przedmiot umowy. Z tego tytułu pozwana naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 37.563,40zł., tj. za 20 dni zwłoki, liczonej od dnia 30 sierpnia 2017r. tj. dnia następującego po dniu, w którym wykonawca miał usunąć wady, do dnia 18 września 2017r.

Z kolei zgodnie z treścią pkt. IV ust. 1 lit a. zlecenia, powód zobowiązał się zapłacić na rzecz pozwanej kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zlecenia w wysokości 1% wynagrodzenia. Z tego tytułu pozwana naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 16.194,00zł., tj. za 20 dni opóźnienia, liczonej od dnia 9 września 2017r., tj. dnia następującego po dniu, kiedy powinien zostać oddany przedmiot zlecenia, do dnia 28 września 2017r.

Pozwana poinformowała powoda o naliczonych karach, złożyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych roszczeń oraz wezwała do zapłaty powstałej różnicy.

Pozwana wskazała, że w szczególności pozwana dokonała potrącenia ww. kar w łącznej kwocie 489.492,84zł., z kwotami pozostałymi do zapłaty przez pozwaną na rzecz powoda, tj.:

- pozostała do zapłaty częścią wynagrodzenia z umowy w łącznej wysokości 137.736,09zł. (z faktury VAT nr (...) na kwotę 89.130,82zł., faktur VAT nr (...) na łączną kwotę 48.605,27, w tym sumy zatrzymanych zabezpieczeń),
- pozostałym do zapłaty wynagrodzeniem ze zlecenia w kwocie 80.970,27zł. (faktura VAT nr (...) z dnia 28.09.2017r.).

Pozwana podniosła, że z uwagi na dokonane potrącenie, niezapłacone wynagrodzenie z umowy oraz ze zlecenia w łącznej kwocie 218.706,36zł. uległo umorzeniu w całości, zaś wysokość niezapłaconych przez powoda kar umownych po potrąceniu wynosi 270.786,48zł.

Pismem z dnia 23 maja 2018r. powód zakwestionował podstawy i zasadność obciążenia go karami umownymi przez pozwaną, jak również skuteczność oświadczenia o potrąceniu, zarówno w oświadczeniu z 24 listopada 2017 r., jak i w formie zarzutu w odpowiedzi na pozew. Jednocześnie, z ostrożności procesowej, powód wniósł o zamiarkowanie kary umownej naliczonej przez pozwaną na zasadzie art. 484 § 2 k.c. z uwagi na wykonanie zobowiązania przez powoda oraz rażące wygórowanie nałożonej kary.

Postanowieniem z dnia 1 czerwca 2018r. Sąd zarządził połączenie spraw do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygn. akt X GC 115/18.

Sąd ustalił, co następuje:

Strony zawarły umowę, której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych przez powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej jako podwykonawcę inwestycji "Przebudowa zakładu produkcyjnego na potrzeby produkcji materiałów budowlanych nr dz. Ew.(...) obręb (...), ul. (...) w miejscowości R." na rzecz pozwanej będącej generalnym wykonawcą tej inwestycji. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy w kwocie 375 633,98 z 1 netto powiększone o stawkę VAT.

Rozliczenie robót zgodnie z treścią umowy odbywać się fakturami częściowymi za kolejne zakończone etapy. Umowa przewidywała pięć etapów robót, a każdy z nich miał wynosić 17 dni. Ostatni etap umowy miał zostać wykonany po 85 dniach (5 x 17 dni) od daty wprowadzenia na budowę.

Zgodnie z ustaleniami stron powód zobowiązał się do zapłaty kar umownych za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki (§ 8 ust. 1 lit. b). Ponadto powód zobowiązał się do zapłaty kar umownych za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki, liczona od dnia wyznaczonego na usunięcie wad (§ 8 ust. 1 lit. c).

Umowa dołączona przez powoda do pozwu nie zawieraiennej daty jej zawarcia oraz dnia protokolarnego wprowadzenia na budowę, zaś na kopii umowy przedłożonej do akt przez pozwaną odręcznie dopisano jako datę dzienną jej zawarcia dzień 1 lutego 2017 roku oraz dzień protokolarnego wprowadzenia na budowę jako 2 lutego 2017r.

Z korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami za pośrednictwem poczty elektronicznej wynika, że negocjacje dotyczące treści umowy były prowadzone co najmniej do dnia 20 lutego 2017 roku.

(dowód: umowa nr (...) k. 8-15, k. 37-44, korespondencja e-mail pomiędzy stronami k. 81- 82)

W dniu 22 sierpnia 2017 roku został sporządzony protokół odbioru końcowego robót zrealizowanych na podstawie umowy nr (...) Zgodnie z treścią protokołu odbioru, powód zobowiązał się do usunięcia wad w terminie do dnia 29 sierpnia 2017r. W protokole jako datę zawarcia powyższej umowy wskazano dzień 1 lutego 2017 roku.

W załączniku nr 1 do protokołu odbioru końcowego wymieniono następujące prace, niezbędne do usunięcia stwierdzonych wad w robotach powoda: wymiana uszkodzonych krawężników, uzupełnienie piaskiem spoin kostki na drodze dojazdowej nr (...), ciśnieniowe czyszczenie studzienek i wpustów oraz kanałów kanalizacji deszczowej, malowanie włazów i wpustów deszczowych farbą w kolorze czarnym, wymiana krawężników przy wyjeździe z wagi od strony (...). Ponadto stwierdzono braki w dokumentacji powykonawczej tj. brak inwentaryzacji geodezyjnej kanału deszczowego i dróg.

W dniu 19 września 2017 roku został sporządzony protokół odbioru końcowego robót zrealizowanych na podstawie umowy nr (...) Zgodnie z protokołem powód w dniu 18 września 2017 roku zgłosił ustnie gotowość do przeprowadzenia końcowego odbioru przedmiotu umowy. Po dokładnym zbadaniu zakresu wykonanych robót komisja odbiorowa stwierdziła, że zostały one wykonane zgodnie z dokumentacją. Komisja odbiorowa postanowiła odebrać przedmiot umowy. Protokół został podpisany przez wszystkich członków komisji odbiorowej, za wyjątkiem inspektora nadzoru inwestorskiego.

(dowód: protokół odbioru końcowego robót wraz z załącznikiem k. 47-49, protokół odbioru wykonanych robót z 19 września 2017 r. k. 16, zbiorcze zestawienie wartości wykonanych robót k. 17, protokół odbioru końcowego robót z 19 września 2017 r. k. 18-19)

Na okoliczność wykonania prac objętych umową, powód wystawił faktury z odroczonym terminem płatności, w tym fakturę nr (...) z dnia 19 września 2017 r. na kwotę 89 130,82 zł brutto, tytułem: "Usługa podwykonawstwa - roboty drogowe wraz z wykonaniem przebud. K.. Deszcz. Na przebudowie zakładu produkcyjnego wg umowy nr (...) Etap I i V (f. końcowa)"

(dowód: faktura VAT nr (...) k. 20)

Powód jako podwykonawca inwestycji "Przebudowa zakładu produkcyjnego na potrzeby produkcji materiałów budowlanych nr dz. Ew. (...), obręb (...), ul. (...) w miejscowości R." wykonał na rzecz pozwanej będącego generalnym wykonawcą tej inwestycji roboty budowlane na podstawie pisemnego zlecenia. Przedmiotem zlecenia było wykonanie parkingu dla samochodów osobowych wraz z chodnikiem oraz wykonanie podłączenia kanalizacji deszczowej do sieci miejskiej po stronie zachodniej hali. Wartość zlecenia wynosiła 80 970,27 zł, zaś zapłata wynagrodzenia miała nastąpić na podstawie faktury VAT wystawionej po jego wykonaniu. Przedmiot zlecenia miał zostać wykonany do dnia 8 września 2017r.

Zgodnie z zawartym zleceniem powód zobowiązał zapłacić na rzecz pozwanej kary umowne za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zlecenia w wysokości 1% wynagrodzenia orientacyjnego brutto za każdy dzień opóźnienia (pkt. IV ust. 1 lit a).

Na kopii zlecenia przedłożonego przez powoda termin wystawienia zlecenia został odręcznie poprawiony na dzień 27 lipca 2017 roku, nowy termin rozpoczęcia robót został ustalony na dzień 31 lipca 2017 roku, natomiast termin zakończenia robót był poprawiany dwa razy - najpierw na dzień 20 sierpnia, później na dzień 28 sierpnia 2017 roku. Przy odręcznych poprawkach dotyczących terminów rozpoczęcia i zakończenia robót znajduje się podpis kierownika budowy F. M.. Zaś na kopii zlecenia przedłożonego przez pozwaną jako datę zawarcia umowy podano dzień 17 lipca 2017r, termin rozpoczęcia robót określono na dzień 18 lipca 2017r., zaś termin zakończenia ręcznie zmieniono na dzień 8 września 2017r. Przy odręcznych poprawce powyższego terminu znajduje się podpis kierownika budowy F. M..

(dowód: zlecenie z 27 lipca 2017 r. k. 45-46, akta sprawy X GC 215/18 k. 8-9)

Zlecenie zostało przez powoda wykonane w dniu 28 września 2017r. Na okoliczność wykonania prac objętych zleceniem, powód wystawił fakturę nr (...) z dnia 28 września 2017 r. na kwotę 80 970,27 zł brutto, tytułem: "usługa podwykonawstwa - wykonanie parking dla samochodów osobowych wraz z chodnikiem oraz podłączenie kanalizacji deszczowej do sieci miejskiej po stronie zachodniej hali wg zlecenia z dnia 27.07.2017 r."

(dowód: protokół odbioru wykonanych robót k. 52, zbiorcze zestawienie wartości wykonanych robót k. 53, faktura VAT nr (...) akta XGC 215/18 k. 12)

Z uwagi na nieuiszczenie przez pozwaną należności wobec powoda w terminie, powód wzywał pozwaną do uiszczenia zaległych faktur.

(dowód: wydruki korespondencji e-mail k. 21- 24, akta XGC 215/18 k. 13- 16)

Pozwana na podstawie § 8 ust. 1 lit. b) umowy naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 435.735,44zł., tj. za 116 dni zwłoki, liczonej od dnia 29 kwietnia 2017r., tj. dnia następującego po dniu, kiedy powinien zostać oddany V etap realizacji umowy do dnia 22 sierpnia 2017r. (116 x 3.756,34zł.). Ponadto na podstawie § 8 ust. 1 lit. c) umowy pozwana naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 37.563,40zł., tj. za 20 dni zwłoki, liczonej od dnia 30 sierpnia 2017r. tj. dnia następującego po dniu, w którym powód miał usunąć wady, do dnia 18 września 2017r. (20 x 1.878,17zł.). Z kolei na podstawie pkt. IV ust. 1 lit a. zlecenia z dnia 14 lipca 2017r., pozwana naliczyła i obciążyła powoda karą umowną w łącznej wysokości 16.194,00zł., tj. za 20 dni opóźnienia, liczonej od dnia 9 września 2017r., tj. dnia następującego po dniu, kiedy powinien zostać oddany przedmiot zlecenia, do dnia 28 września 2017r. (20 x 809,70zł.).

Pismem z dnia 24 listopada 2017r. pozwana poinformowała powoda o naliczonych karach, złożyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnych roszczeń oraz wezwała do zapłaty powstałej różnicy. Pozwana wskazała w piśmie, iż dokonała potrącenia ww. kar w łącznej kwocie 489.492,84zł., z kwotami pozostałymi do zapłaty przez pozwaną na rzecz powoda, tj.: pozostała do zapłaty częścią wynagrodzenia z umowy w łącznej wysokości 137.736,09zł. (z faktury VAT nr (...) na kwotę 89.130,82zł., faktur VAT nr (...) na łączną kwotę 48.605,27 zł w tym sumy zatrzymanych zabezpieczeń) oraz pozostałym do zapłaty wynagrodzeniem ze zlecenia w kwocie 80.970,27zł. (faktura VAT nr (...) z dnia 28.09.2017r.). Pozwana wskazała, że z uwagi na dokonane potrącenie, niezapłacone wynagrodzenie z umowy oraz ze zlecenia w łącznej kwocie 218.706,36zł. uległo umorzeniu w całości, zaś wysokość niezapłaconych przez powoda kar umownych po potrąceniu wynosi 270.786,48zł.

(dowód: pismo z dnia 24 listopada 2017r. wraz z potwierdzeniem nadania k. 54-56, noty obciążeniowe (...) oraz (...) z dnia 24 listopada 2017r. k. 57- 58)

W miejscu wykonywania robót były pozostałości po starej fabryce, stare płyty drogowe i fragmenty betonu, które trzeba było usunąć. Projekt budowlany nie został przedstawiony powodowi przed podpisaniem umowy. Ponadto na terenie parkingu znajdowała się wysepka z drzewami, którą trzeba było usunąć. Wycinka drzewa wymagała wydania pozwolenia. W trakcie wykonywania prac przez powoda pojawiła się potrzeba przeprojektowania dróg dojazdowych. Miały też miejsce przestoje prac spowodowane warunkami atmosferycznymi.

Powód nie wykonywał prac zgodnie z etapami zawartymi w umowie. Prace były wykonywane w miejscach gdzie było to możliwe. Pracownicy powoda nie byli codziennie na budowie. Powód wstrzymywał prace, gdy pozwana nie uiszczała mu należności za część wykonanych prac. Powód nie zgłaszał pozwanej spółce żadnych przeszkód, które powodowałyby opóźnienia w wykonaniu prac.

(dowód: zeznania świadków F. M., M. Ś., T. J. oraz G. B. złożone podczas rozprawy w dniu 18 października 2018r. k. 146v. – 148v., zeznania E. Ś. złożone podczas rozprawy w dniu 17 stycznia 2019r. k. 238-238v.)

Dziennik budowy dotyczący całego przedsięwzięcia, którego dotyczyła umowa stron nie zawierał adnotacji o opóźnieniach w budowie. Przebieg realizacji robót drogowych i kanalizacyjnych, zgodnie z wpisami do dziennika budowy, wyglądał następująco:

- 22 marca 2017r. - rozpoczęcie robót drogowych (korytowanie, wykonanie stabilizacji, montaż krawężników na lawie betonowej),
- 18 kwietnia 2017r. - wpis kierownika budowy informujący o wstrzymaniu robót zewnętrznych z uwagi na obfite opady śniegu,
- 20 kwietnia 2017r. - wpis kierownika budowy informujący o wznowieniu robót zewnętrznych,
- 22 maja 2017r. - wykonano roboty ziemne i montaż krawężników
- 23 maja 2017r. - inspektor nadzoru inwestorskiego odebrał zgłoszone do odbioru roboty drogowe,
- 24 maja 2017r. - wykonano roboty ziemne i podbudowę konstrukcyjną dróg dojazdowych, kierownik budowy zgłosił powyższe prace do odbioru,
- 1 czerwca 2017r. - trwały roboty drogowe, kierownik budowy zgłosił powyższe prace do odbioru,
- 3 czerwca 2017r. - inspektor nadzoru inwestorskiego odebrał zgłoszone do odbioru roboty drogowe,
- 1 sierpnia 2017 r. - rozpoczęto wykonywanie parkingu dla samochodów osobowych z kostki betonowej wraz z podbudową,
- 21 sierpnia 2017r. - zakończenie wykonywania parkingu z kostki betonowej, dróg wewnętrznych oraz montażu wag najazdowych, kierownik budowy zgłosił powyższe prace do odbioru,
- 30 września 2017r. - inspektor nadzoru inwestorskiego odebrał prace drogowe.
- 20 grudnia 2017r. - kierownik budowy zgłosił zakończenie wykonywania robót budowlanych i gotowość do odbioru końcowego, powyższy wpis został potwierdzony przez inspektora nadzoru inwestorskiego.

(dowód: kserokopia dziennik budowy k. 84- 93)

Sąd dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia terminu realizacji robót, oraz okoliczności mające wpływ na ewentualne opóźnienie w realizacji robót, z czego wynikały te opóźnienia i czy były zawinione przez którąkolwiek ze stron.

Biegły w opinii wskazał, że rozpoczęcie robót objętych umową nr (...)nastąpiło w dniu 22 marca 2017 roku, a ich zakończenie nastąpiło w dniu 21 sierpnia 2017 roku. Natomiast rozpoczęcie robót objętych zleceniem z dnia 14 lipca 2017 roku nastąpiło w dniu 1 sierpnia 2017 roku, a ich zakończenie w dniu 28 września 2017 roku.

Ponadto biegły wskazał, że bez bezspornego ustalenia umownych terminów rozpoczęcia i zakończenia realizacji przedmiotu umowy nie jest możliwe stwierdzenie, czy do opóźnienia lub zwłoki w ogóle doszło. Ewentualne opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy były spowodowane warunkami atmosferycznymi (2 dni, okoliczność niezawiniona przez którąkolwiek ze stron) oraz wstrzymaniem robót z winy powoda (brak możliwości określenia ilości dni przestoju, okoliczność zawiniona przez pozwaną). Biegły podniósł jednak, że na podstawie analizy akt sprawy nie jest możliwe ustalenie ewentualnego rozmiaru opóźnień, spowodowanych przez inne okoliczności wskazywane przez świadków np. konieczność wykonania robót dodatkowych lub zamiennych (np. montaż krawężników przed ogrodzeniem), częste zmiany projektowe itp.

Biegły wskazał również, że opóźnienie w realizacji zlecenia z dnia 14 lipca 2017 roku wynosiło 20 dni. Jednakże na podstawie analizy akt sprawy nie jest możliwe wskazanie przyczyn braku dotrzymania terminu końcowego zlecenia.

(dowód: opinia biegłego k. 285- 303)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o złożone i wskazane powyżej dokumenty, zeznania świadków F. M., M. Ś., T. J. oraz G. B., zeznania E. Ś. jak również opinie biegłego sądowego, uznając zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy za wystarczający, a przeprowadzone postępowanie dowodowe za pozwalające na wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy i nie wymagające uzupełnienia.

Sąd nie znalazł podstaw, by kwestionować wiarygodność zeznań świadków, powoda oraz treści dokumentów zwłaszcza, że ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony. Sąd nie dopatrył się żadnych okoliczności, które pozwoliłyby na podważenie ich wiarygodności i dlatego uwzględnił fakty z nich wynikające w całości.

Sąd uznał wydaną w sprawie opinię biegłego sądowego za rzetelną, pełną i w sposób jasny i wyczerpujący wyjaśniającą kwestie podlegające rozpoznaniu, dlatego też Sąd przyjął wynikające z niej wnioski za własne. Sąd dokonując analizy treści sporządzonej opinii nie stwierdził żadnych błędów ani uchybień biegłego. Biegły zastosował właściwe dla przedmiotu opinii kryteria zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Na tej podstawie należało dokonać pozytywnej oceny przedmiotowego dowodu. Skoro opinia biegłego sądowego spełniała wszelkie wskazane powyżej kryteria należało uwzględnić dokonane w niej ustalenia i wzbogacić o nie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego.

Sąd zważył co następuje:

W sprawie głównej powód dochodził od pozwanego kwoty 89 130 , 82 zł z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty.

Wskazał, że należność ta wynika z faktury nr (...).

W sprawie połączonej do wspólnego rozpoznania powód dochodził zapłaty kwoty 80 970 , 27 zł z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 13 października 2017 r. do dnia zapłaty.

Wskazał, że należność ta wynika z faktury nr (...).

Pozwany nie kwestionował istnienia tych należności wskazał jedynie, że dokonał potrącenia z nimi swej wzajemnej należności z tytułu :

- kar umownych naliczonych zgodnie z o § 8 ust. 1 lit. b umowy stron - za 116 dni zwłoki w oddaniu przedmiotu umowy = 435 735 , 44 zł;

- kar umownych naliczonych zgodnie z o § 8 ust. 1 lit. c umowy stron - za 20 dni zwłoki w usunięciu wad = 37 563 , 40 zł ,

- kar umownych naliczonych zgodnie z pkt. IV ust. 1 lit a zlecenia z dnia 14 lipca 2017 r. - za 20 dni opóźnienia = 16 194 zł.

Dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne więc było ustalenie czy pozwanemu przysługiwało prawo do naliczenia kar umownych we wskazanej wysokości.

Odnośnie pierwszej z naliczonych kar wskazać należy, że zgodnie z § 3 ust. 1 umowy terminy realizacji umowy ustalono na 17 dni roboczych dla każdego z jej etapów zaś dniem rozpoczęcia miał być dzień protokolarnego wprowadzenia na budowę.

Okolicznością istotną jest tutaj rozbieżność pomiędzy złożonymi przez strony egzemplarzami umowy - w egzemplarzu powoda w omawianym zapisie nie wskazano żadnej daty dziennej (k. 10) w egzemplarzu pozwanego wpisano 02.02.2017 (k. 39).

Dlatego ustalając datę protokolarnego wprowadzenia powoda na budowę podzielił Sąd stanowisko biegłego, że daty tej na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie da się ustalić. Stąd uznał Sąd, że datą od jakiej należy liczyć termin wykonania prac jest data rozpoczęcia robót - 22 marca 2017 r.

Termin wykonania prac upływałby po 85 dniach roboczych. Przyjmując, że dniami roboczymi nie są niedziele i święta termin ten upłynąłby w dniu 3 lipca 2017 r.

Powód zgłosił prace do odbioru w dniu 16 sierpnia 2017 r. Opóźnienie w wykonaniu prac wyniosło więc 37 dni roboczych.

Zgodnie z § 8 ust. 1 lit b umowy za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy wykonawca miał zapłacić karę umowną w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień zwłoki.

Przyjął tutaj Sąd, że skoro dni na wykonanie prac miały być dniami roboczymi to i zwłokę w ich wykonaniu należy liczyć w dniach roboczych.

Kara ta miała być naliczona za zwłokę czyli opóźnienie za które ponosi winę wykonawca.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, że jest zasadą, iż kara umowna stanowi formę odszkodowania umownego i przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest następstwem okoliczności za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika, który zwolniony jest od obowiązku zapłaty kary gdy wykaże, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (I AGa 108/18, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 lipca 2018 r. LEX nr 2546252).

Przyjmuje się bowiem, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 483 § 1 i art. 484 § 1 w związku z art. 471 k.c.). Zobowiązany do zapłaty kary może w związku z tym bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Oznacza to, że przesłanką dochodzenia zapłaty kary umownej jest wina dłużnika co najmniej w postaci niedbalstwa (I AGa 214/18,, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 października 2018 r., LEX nr 2588806).

Kara umowna należy się wierzycielowi tylko wtedy, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wierzyciel dochodzący roszczenia o zapłatę kary umownej musi wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jeżeli dłużnik wykaże, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania, będzie wówczas zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej (I ACa 92/18, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 października 2018 r., LEX nr 2595390).

Jak z powyższego wynika wykonawca ponosi odpowiedzialności jedynie za te uchybienia które wynikają z przyczyn leżących po jego stronie, jest zaś zwolniony z odpowiedzialności za opóźnienia wynikłe z innych przyczyn w tym przede wszystkim z tych leżących po stronie zamawiającego.

W tym miejscu dodać należy, że okoliczność braku zawinienia opóźnienia leżała w zakresie ciężaru dowodu spoczywającego na powodzie. To powód bowiem musiał wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie) zobowiązania

Z opinii biegłego wynika, że co najmniej dwa dni opóźnienia spowodowanego warunkami atmosferycznymi nie obciążały powoda. Zwłoka powoda wynosiła więc 35 dni.

Brak podstaw do uwzględnienia innych okresów niezawinionych opóźnień, których biegły nie był w stanie dokładnie określić na podstawie materiału dowodowego.

Tak naliczona kara umowna w okolicznościach niniejszej sprawy wyniosłaby = $35 \times 1\% \times 375\,633,98 \text{ zł} = 131\,471,89 \text{ zł}$.

Powód podniósł zarzut miarkowania naliczonych kar.

Przypomnieć tutaj trzeba, że zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Jak podnosi się w doktrynie i orzecznictwie treść omawianego przepisu wskazuje na silne powiązanie kary umownej z instytucją naprawienia szkody, co implikuje określone skutki prawne, zwłaszcza w zakresie możliwości żądania przez dłużnika miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369).

Przepis art. 484 § 2 k.c. zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej.

Wskazuje się również, że przepis art. 484 § 2 k.c. o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137).

W komentowanym przepisie nie wskazano stanów faktycznych co do przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy. Katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej jest zatem otwarty (wyrok SN z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, LEX nr 1108517; wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 644/12, LEX nr 1365722). Takie rozwiązanie zapewnia możliwość elastycznego stosowania miarkowania kary umownej (wyrok SN z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662).

Jeśli zaś chodzi o wskazane w przepisie kryteria to przyjmuje się, iż „rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej zaś „znaczne wykonanie” jest postrzegane jako część wykonania zobowiązania przekraczająca jego połowę. Ocena, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, powinna następować na podstawie kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz z punktu widzenia kryteriów wykonania zobowiązania ustanowionych w art. 354 k.c.

Przenosząc te uwagi na grunt niniejszej sprawy wskazać trzeba, że naliczone kary wymagały miarkowania.

Przede wszystkim wskazać tutaj należy, że już sama wysokość tych kar stanowiła o ich rażącym wygórowaniu.

Kara w wysokości 1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki jest nadmiernie wygórowana. Taki sposób naliczenia kary powoduje bowiem, że nawet niewielkie opóźnienie skutkuje naliczeniem kary pochłaniającej znaczną część wynagrodzenia.

Niezależnie od tego należy wskazać na wykonanie przez powoda jego zobowiązania i brak szkody po stronie pozwanej.

Dlatego uznał Sąd, że stosowna będzie kara w wysokości do 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, czyli w przedstawionych wyżej okolicznościach kwota **13 147 , 19 zł** .

Odnosnie drugiej z naliczonych kar wskazać należy, że zgodnie z § 8 ust. 1 lit. c umowy stron za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym wykonawca miał zapłacić karę umowną w wysokości 0,5% wynagrodzenia umownego brutto.

Zgodnie z protokołem z dnia 22 sierpnia 2017 r. powód miał usunąć stwierdzone wady do dnia 29 sierpnia 2017 r. (k. 47).

Prace w tym zakresie zostały odebrane w dniu 19 września 2017 r. zgodnie ze zgłoszeniem z dnia 18 września 2017 r. czyli po 20 dniach.

Kara umowna naliczona w tym wypadku wyniosłaby $20 \text{ dni} \times 0,5\% \times 375\,633,98 \text{ zł} = 37\,563,40 \text{ zł}$.

Również w tym przypadku uznał Sąd, że naliczone kary wymagały miarkowania.

Podobnie jak w przypadku poprzedniej kary, że już sama wysokość tych kar stanowiła o ich rażącym wygórowaniu.

Kara w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki jest wygórowana. Taki sposób naliczenia kary powoduje bowiem, że nawet niewielkie opóźnienie skutkuje naliczeniem kary pochłaniającej znaczną część wynagrodzenia.

Również tutaj należy wskazać na wykonania przez powoda jego zobowiązania i brak szkody po stronie pozwanej.

Dlatego uznał Sąd, że stosowna kara będzie kara w wysokości do 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, czyli w przedstawionych wyżej okolicznościach kwota **7 512 , 67 zł**

Odnosnie trzeciej z naliczonych kar wskazać należy, że zgodnie z pkt. IV ust. 1 lit a zlecenia z dnia 14 lipca 2017 r. powód miał zapłacić karę umowną za opóźnienie w wykonaniu przedmiotu zlecenia w uzgodnionym terminie w wysokości 1% wynagrodzenia orientacyjnego brutto za każdy dzień opóźnienia.

Termin zakończenia prac określono na 8 września 2017 r.

Prace te zakończono 28 września 2017 r. Opóźnienie wyniosła 20 dni.

Kara umowna naliczona w tym wypadku wyniosłaby $20 \text{ dni} \times 1\% \times 80\,970,27 \text{ zł} = 16\,194,05 \text{ zł}$.

Podobnie jak w przypadku poprzednio omówionych kar i ta wymagała miarkowania. Także tutaj sama wysokość tych kar stanowiła o ich rażącym wygórowaniu.

Kara w wysokości 1 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki jest wygórowana. Taki sposób naliczenia kary powoduje bowiem, że nawet niewielkie opóźnienie skutkuje naliczeniem kary pochłaniającej znaczną część wynagrodzenia.

Również tutaj należy wskazać na wykonania przez powoda jego zobowiązania i brak szkody po stronie pozwanej.

Dlatego uznał Sąd, że stosowna kara będzie kara w wysokości do 0,1% wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, czyli w przedstawionych wyżej okolicznościach kwota **1 619 , 41 zł**.

Dlatego uznał Sąd, że nie do potrącenia mógł pozwany przedstawić kwotę $(13\,147,19 \text{ zł} + 7\,512,67 \text{ zł} + 1\,619,41 \text{ zł}) = 22\,279,27 \text{ zł}$.

Potrącenia dokonano z wcześniej wymagalnej faktury.

Biorąc pod uwagę wszystkie omówione okoliczności i opierając się na wskazanych wyżej przepisach i zapisach umów stron zasądzono od pozwanej na rzecz powoda:

- kwotę 66 851 , 55 zł z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 4 października 2017 r. do dnia zapłaty.

- kwotę 80 970 , 27 zł z odsetkami za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 13 października 2017 r. do dnia zapłaty.

O kosztach procesu w sprawie z powództwa głównego orzekł Sąd zgodnie z art. 100 k.p.c. rozkładając je stosownie do wyniku sporu.

W sprawie z powództwa głównego na koszty poniesione przez powoda złożyły się:

- opłata sądowa - 4457 zł;

- wynagrodzenie pełnomocnika - 5 400 zł. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

- opłata skarbową - 17 zł,

- zaliczka na biegłego - 2 000 zł

- zaliczki na koszty stawienia świadków - 217,31 zł + 289,18 zł = 506,49 zł

Razem koszty poniesione przez powoda wyniosły 12 380 , 49 zł.

Na koszty poniesione przez pozwanego złożyły się :

- wynagrodzenie pełnomocnika - 5 400 zł. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

- opłata skarbową - 17 zł,

Razem koszty poniesione przez pozwaną wyniosły 5 417 zł.

Łącznie koszty procesu poniesione przez strony wyniosły więc 17 797 , 49 zł. zł.

Rozkładając koszty procesu poniesione przez strony zważył Sąd, że strona powodowa wygrała proces w sprawie z powództwa głównego w 75 % i taką część kosztów procesu powinna ponieść strona pozwana.

Stanowi to kwotę 13 348 , 12 zł. Ponieważ pozwana poniosła już kwotę 5 417 zł to różnicę w wysokości **7 931 , 12 zł** zasądzone od pozwanej na rzecz powódki.

Na tej samej zasadzie i w oparciu o art. 113 u.o k.s. nakazano prac od stron niepokryte koszty sądowe. na koszty te złożyła się niepokryte koszty opinii biegłego - 390,14 zł.

z tego nakazano pobrać od powoda 97,53 zł a od pozwanego 292,61 zł

O kosztach procesu w sprawie z powództwa połączonego do wspólnego rozpoznania orzekł Sąd zgodnie z art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną jako przegrywającą spór.

W sprawie z powództwa połączonego do wspólnego rozpoznania na koszty poniesione przez powoda złożyły się:

- opłata sądowa - 4049 zł;

- wynagrodzenie pełnomocnika - 5 400 zł. Wysokość wynagrodzenia ustalono zgodnie z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

- opłata skarbową - 17 zł.

Razem koszty te wyniosły 9 466 zł.

Sędzia Leszek Guza