

sygn. akt V GC 322/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 stycznia 2016 r.

Sąd Rejonowy w Tarnowie – Wydział V Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSR Michał Bień

Protokolant stażysta Edyta Raś

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2016 r. w Tarnowie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej  
z siedzibą w D.

przeciwko (...)z siedzibą w T.

o zapłatę kwoty 36.155,98 (słownie: trzydzieści sześć tysięcy sto pięćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) zł wraz z odsetkami ustawowymi

I. zasądza od strony pozwanej (...)na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej kwotę 24.103,96 (słownie: dwadzieścia cztery tysiące sto trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwoty 24.103,96 (słownie: dwadzieścia cztery tysiące sto trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy) zł od dnia 23 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie w transakcjach handlowych od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od strony pozwanej (...)na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej kwotę 2.016,67 (słownie: dwa tysiące szesnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) zł tytułem zwrotu części kosztów procesu.

SSR Michał Bień

sygn. akt V GC 322/15

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie  
z dnia 26 stycznia 2016 r.**

**I**

Strona powodowa Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna z siedzibą w D. w pozwie skierowanym przeciwko (...)z siedzibą w T. domagała się zasądzenia kwoty 36.155,98 (słownie: trzydzieści sześć tysięcy sto pięćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie zaś – w przypadku uznania zasadności dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia kwoty 39.155,98 zł (na podstawie noty księgowej z dnia 13 listopada 2013 r. numer (...)) tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie przez stronę powodową

robót budowlanych dla zadania pod nazwą „(...)” – strona powodowa podniosła na podstawie art. 484. § 2. k.c. zarzut miarkowania wskazanej wyżej kary umownej i wniosła o jej obniżenie do kwoty 5.000,00 zł.

Na uzasadnienie żądania pozwu strona powodowa podniosła, iż w wyniku przeprowadzonego przetargu na realizację zadania pn. „(...)” organizowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyboru oferty strony powodowej jako najkorzystniejszej w dniu 14 sierpnia 2013 r. podpisana została umowa na wykonanie robót budowlanych numer (...) Szczegółowy zakres rzeczowy robót określony został w § 1. umowy, których termin wykonania wyznaczony został na dzień 15 października 2013 r. Wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy, ustalone zostało na kwotę 1.205.199,26 zł brutto. Strona powodowa zobowiązała się w umowie do zapłaty stronie pozwanej kary umownej w wysokości (...) % kwoty „brutto” wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki, nie więcej jednak niż (...) % tej kwoty.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna podniosło, że zgodnie z treścią § 22. ust. 1. pkt 1. lit. c) zmiana umowy mogła nastąpić z uwzględnieniem art. 144. ustawy Prawo zamówień publicznych w szczególności w sytuacji zmiany terminu wykonania robót spowodowanych m. in. wystąpieniem zdarzeń losowych.

Strona powodowa naprowadziła, że z umówionego wynagrodzenia strona pozwana pomimo odebrania robót w całości bez zastrzeżeń co do ich jakości nie zapłaciła stronie powodowej kwoty 36.155,98 zł.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna uprzedzając zarzut potrącenia należności w kwocie 36.155,98 zł z naliczoną karą umowną, podniesiony z pewnością przez (...)w toku procesu wskazało, że pismem z dnia 11 października 2013 r. zwróciło się do strony pozwanej

o przesunięcie terminu zakończenia robót na dzień 25 października 2013 r., z uwagi na fakt, iż w dniu 11 października 2013 r. doszło na terenie budowy do awarii wytwórni mas bitumicznych związanych z dozowaniem (...) stabilizatora mieszanki (...). Strona powodowa podniosła, że awaria ta polegała na tym, iż powodowa spółka wyprodukowała mieszankę (...) konieczną do wykonania połowy szerokości (...)i przystąpiła do jej wbudowania, jednakże po rozścieleniu pierwszych dwóch samochodów okazało się, iż na nawierzchni wystąpiły plamy asfaltu spowodowane niewłaściwym wymieszaniem stabilizatora z bitumem na skutek awarii falownika – urządzenia mieszającego stabilizator z asfaltem. W związku z powyższym Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zmuszone zostało do przerwania układania (...),

a awaria zgłoszona do firmy serwującej Wytwórnię (...). Zgodnie z otrzymanymi informacjami falownik miał być dostarczony z H. i następnie wymieniony.

Strona powodowa podniosła również, że awaria została zgłoszona przez nią inspektorowi nadzoru – A. D.. Sytuacja ta spowodowała także konieczność sfrezowania wykonanej nawierzchni (...), ponieważ plamy asfaltu dyskwalifikowały jej jakość. Zdaniem powodowej spółki akcyjnej powyższa sytuacja zakwalifikowana została pod treść zapisu § 22. ust. 1. pkt. 1. lit. c), tj. wystąpienia zdarzenia losowego, które uprawniało w tej sytuacji strony do zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna naprowadziło, że niezwłocznie po tym zdarzeniu zwróciło się do A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (odpowiedzialnej za dostarczanie na plac budowy urządzenia falownika) z wnioskiem o wykonanie usługi usunięcia powstałej awarii, tj. wymiany falownika dozowania wiatopu do wytwórni mas bitumicznych (...) w K.. Pismem z dnia 14 października 2013 r. A. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością poinformowała stronę powodową, iż nastąpiła zwłoka

z dostawą falownika po stronie jego dostawcy, tj. firmy (...) – H., albowiem firma ta przesłała niewłaściwy falownik, co przełożyło się na przedłużenie sprawy w czasie. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna poinformowane zostało przy tym, iż montaż i oprogramowanie falownika zostanie wykonane dopiero w dniu 15 października 2013 r.

Strona powodowa wskazała również, że (...)pismem z dnia 18 października 2013 r. poinformowała Przedsiębiorstwo (...)spółkę akcyjną, iż nie było podstaw do przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy, gdyż do dnia 15

października nie zostały wykonane inne roboty w tym brukarskie, a w konsekwencji do dnia zakończenia robót zostaną naliczone kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna podało dalej, że pismem z dnia 18 października 2013 r. zgłosiło stronie pozwanej gotowość do odbioru końcowego robót. (...)pismem z dnia 21 października 2013 r. poinformowała stronę powodową, iż do dnia 21 października 2013 r. prace nie zostały wykonane, co potwierdził inspektor nadzoru, w związku z czym nie było możliwe przyjęcie zgłoszenia robót i powołanie komisji odbiorowej. Strona powodowa ponownie pismem z dnia 21 października 2013 r. zgłosiła gotowość do odbioru końcowego zadania.

Strona powodowa podniosła, że w dniu 13 listopada 2013 r. podpisany został przez strony protokół odbioru robót, w którym stwierdzono, że prace budowlane zostały wykonane od dnia 20 sierpnia 2013 r. do dnia 21 października 2013 r. (...)pismem z dnia 02 grudnia 2013 r. przesłała Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej notę księgową z dnia 13 listopada 2013 r. numer (...), na podstawie której strona powodowa obciążona została kwotą 36.155,98 zł za nieterminowe wykonanie robót budowlanych i kwota ta została przez pozwaną gminę potrącona z faktury VAT numer (...) z dnia 18 listopada 2013 r.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna wskazało, iż pismem z dnia 17 marca 2014 r. zwróciło się do strony pozwanej o dokonanie miarkowania nałożonej na nie kary umownej i zmniejszenie jej do wysokości 5.000,00 zł. Na uzasadnienie swojego stanowiska strona powodowa wskazała, że na skutek awarii wytwórni mas bitumicznych w dniu 11 października 2013 r. powstała konieczność wstrzymania innych prac, które nastąpić miały po ułożeniu masy w tym m.in. robót brukarskich. Pomimo powyższej awarii całość prac została wykonana w dobrej jakości, co potwierdził podpisany przez strony

w dniu 13 listopada 2013 r. protokół odbioru prac. Tym samym kilkudniowe opóźnienie nie spowodowało zapewne tak wielkich dla strony pozwanej strat, aby na tej podstawie uzasadnione było nałożenie na stronę powodową wygórowanej kary umownej w wysokości 36.155,98 zł wnosząc przy tym jednocześnie o obniżenie kary umownej i dokonanie jej miarkowania do wysokości 5.000,00 zł.

Strona powodowa wskazała, że (...)pismem z dnia 03 kwietnia 2014 r. poinformowała, iż zasadne było nałożenie na Przedsiębiorstwo (...)spółkę akcyjną kary umownej we wskazanej wysokości a ponadto, że pozwana (...) nie była ona uprawniona do dokonywania miarkowania kary ze względu na fakt, że w umowie nie było mowy o takiej możliwości.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zaznaczyło, że kara umowna między stronami została zastrzeżona na wypadek zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy a nie opóźnienia. Tym samym oceny, czy zachodziły okoliczności, za które dłużnik odpowiadał, dokonać należało według ogólnych zasad odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471. – 474. k.c.). Ocena zasadności żądania zapłaty kary umownej jako zastępującej odszkodowanie musiała być dokonywana w oparciu

o ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej, które wskazuje art. 471. k.c. Tym samym to na wierzycielu ciążył obowiązek udowodnienia poniesienia szkody i jej wysokości oraz faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, dłużnik natomiast – chcąc uniknąć odpowiedzialności – musiał przeprowadzić dowód, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie odpowiadał.

Strona powodowa wskazała, że w pełni udowodniła fakt, iż do zwłoki

w wykonaniu przedmiotu umowy doszło z przyczyn, za które nie ponosiła ona odpowiedzialności, czego strona pozwana w zupełności nie uwzględniła. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna nie było producentem falownika, który uległ awarii i nie mogło podjąć się jego naprawy, w związku

z czym zgłosiło ją bezzwłocznie A. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Ta ostatnia spółka zmuszona była jednak oczekiwać na dostawę urządzenia bezpośrednio od producenta, tj. firmy (...) – H., na co również nie miała żadnego wpływu. Okoliczność ta stanowiła sytuację losową, niemożliwą zapewne do przewidzenia na etapie podpisywania ze stroną pozwaną umowy.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zarzuciło przy tym, że strona pozwana nałożyła w sposób automatyczny karę umowną na stronę powodową powołując się na fakt, iż nie zostały wykonane w terminie inne roboty, do których

powodowa spółka była również zobowiązana, nie biorąc przy tym pod uwagę, iż na skutek awarii urządzenia wykonanie innych robót przez stronę powodową musiało zostać wstrzymane do czasu otrzymania falownika. Dopiero po wykonaniu prac za pomocą tego urządzenia strona powodowa mogła przystąpić do kolejnego etapu prac czyli robót brukarskich.

Strona powodowa naprowadziła, że powyższe okoliczności wskazywały wprost, iż do niewykonania przedmiotu umowy doszło na skutek przyczyn, za które Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna nie ponosiło odpowiedzialności.

Na wypadek uznania zasadności przez sąd dokonanego przez stronę pozwaną potrącenia kwoty 36.155,98 zł notą księgową z dnia 13 listopada 2013 r. numer (...) Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna podniosło zarzut miarkowania kary umownej na podstawie art. 484. § 2. k.c., wnosząc o jej obniżenie do kwoty 5.000,00 zł ze względu na fakt wykonania w całości zobowiązania przez stronę powodową, co powodowało, że aktualna jej wysokość była – zdaniem powodowej spółki – rażąco wygórowana. Wskazała przy tym, że przesłanka „wykonania zobowiązania w znacznej części”, na którą się powoływała, nakazywała zbadać, czy wierzyciel odniósł jakąś korzyść z częściowego wykonania zobowiązania i pozwalała na zmniejszenie kary umownej, gdy wykonanie zobowiązania zaspokoiło w istotnym zakresie interes wierzyciela. Tym samym możliwość miarkowania kary umownej na podstawie powyższej przesłanki ograniczona została do przypadków, gdy kara umowna była zastrzeżona w stałej wysokości bez względu na zakres uchybień dłużnika – bez względu na fakt, czy niewykonanie zobowiązania miało charakter całkowity, czy też zostało ono w części wykonane. Badanie przesłanki „wykonania zobowiązania w znacznej części” musiało się odbywać w nawiązaniu do gospodarczego celu świadczenia i znaczenia, jakie miało ono dla wierzyciela w konkretnym stosunku obligacyjnym. Dokonując oceny, czy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, przesądzające znaczenie miało porównanie stopnia wykonania tego elementu świadczenia, z którym powiązano karę umowną (k. 2 – 5 verte).

Na zarządzenie z dnia 23 czerwca 2015 r. strona powodowa wskazała w piśmie z dnia 08 lipca 2015 r., że domagała się zasądzenia kwoty 36.155,98 zł, jako niewypłaconej zgodnie z zawartą umową pomiędzy stronami. Doprecyzowała przy tym, że nie zgłaszała żadnego żądania ewentualnego, a jedynie z ostrożności procesowej zastrzegła, że w sytuacji, kiedy strona pozwana zgłosi zarzut naliczenia kary umownej, kara ta winna być miarkowana stosownie do treści art. 484. § 2. k.c. (k. 32).

W dniu 12 listopada 2015 r. (...)z siedzibą w T. wniosła odpowiedź na pozew, którego odpis został jej doręczony w dniu 28 października 2015 r. wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...)w pisemnej odpowiedzi na pozew zaprzeczyła wszelkim wnioskom i twierdzeniom strony powodowej, które nie zostały wprost przyznane w jej treści.

Pozwana (...) podała, że strony łączyła umowa z dnia 14 sierpnia 2013 r. numer (...), której przedmiotem było wykonanie remontów budowlanych dla zadania inwestycyjnego pod nazwą „(...)”. Termin wykonania zamówienia określony został na dzień 15 października 2013 r. Wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu umowy ustalone zostało zgodnie

z ofertą wykonawcy złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na kwotę 1.205.199,26 zł. Nadto strony w umowie ustaliły, że za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne w wysokości (...) % kwoty „brutto” wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki nie więcej niż (...) % tej kwoty.

(...)podniosła, że realizacja przedmiotu umowy nie zakończyła się w przewidzianym w umowie terminie, bowiem – jak wynikało

z przedłożonych do pozwu dokumentów – roboty zakończone zostały w dniu 21 października 2013 r. Tym samym – zdaniem strony pozwanej – wystąpiło opóźnienie w wykonaniu przedmiotu umowy, które nastąpiło z winy wykonawcy. Konsekwencją uznania, że po stronie wykonawcy wystąpiła zwłoka w wykonaniu przedmiotu umowy było naliczanie kar umownych w wysokości przewidzianej w umowie i kwota naliczonych kar umownych została przez

stronę pozwaną potrącona z należności, która miała być wypłacona wykonawcy tytułem wynagrodzenia na podstawie wystawionej przez niego faktury.

Strona pozwana przyznała, że nie zapłaciła stronie powodowej kwoty dochodzonej pozwem, podniosła jednak, że brak zapłaty wynikał z faktu potrącenia należnego stronie powodowej wynagrodzenia kar umownych naliczonych zgodnie z umową. Nieuzasadnione było przy tym kwestionowanie przez stronę powodową zasadności naliczenia kary umownej albowiem zamawiający miał do tego wszelkie podstawy. Wysokość kary umownej za każdy dzień wynosiła 6.025,99 zł, a zamawiający naliczył wykonawcy karę umowną za 6 dni zwłoki, albowiem roboty zostały zakończone w dniu 21 października 2013 r., natomiast przewidziany w umowie termin realizacji upływał w dniu 15 października 2013 r. tym samym obliczona kara umowna wyniosła 36.155,98 zł.

(...)podniosła, że strona powodowa знаła zapisy umowy o karach umownych w tym o ich wysokości czy podstawie i sposobie ich naliczania, jak również zdawała sobie sprawę, że odbiór robót miał miejsce po upływie terminu wskazanego w umowie.

Strona pozwana wskazała również, że strona powodowa pismem z dnia 11 października 2013 r. wystąpiła z wnioskiem o przesunięcie terminu zakończenia robót na 25 października 2013 r. wskazując, że w dniu 11 października 2013 r. wystąpiła awaria wytwórni mas bitumicznych, co spowodowało przerwanie układania (...) i konieczność sfrezowania wykonanej części nawierzchni. Strona pozwana pismem z dnia 18 października 2013 r. poinformowała stronę pozwaną [zapewne: powodową – przyp. SR w Tarnowie], że nie znalazła podstaw do przedłużenia terminu zakończenia robót, gdyż do dnia 15 października 2013 r. nie zostały wykonane inne roboty w tym brukarskie.

(...)podkreśliła, że zamawiający miał na uwadze fakt, iż opóźnienie dotyczyło nie tylko położenia wierzchniej warstwy nawierzchni, ale także innych robót, co do których wykonawca nie przedstawił żadnych okoliczności usprawiedliwiających powstałe opóźnienia. Roboty brukarskie mogły być prowadzone przez cały czas niezależnie od wystąpienia awarii albowiem prowadzone były w miejscach oddzielonych krawężnikiem od nawierzchni, co oznaczało, że w żaden sposób nie były uzależnione od jej wykonania. Również inne prace mogły być wykonywane niezależnie od układania nawierzchni.

Pozwana (...) podniosła, że fakt niewykonania innych (oprócz nawierzchni) robót w terminie umownym potwierdzały wpisy w dzienniku budowy, dokonane przez kierownika budowy – M. S. pod datą 18 października 2013 r. „(...)” i pod datą 19 października 2013 r. „(...)”. Inspektor nadzoru potwierdził wykonanie robót do odbioru końcowego na dzień 21 października 2013 r.

Strona pozwana wskazała, że z treści protokołu odbioru robót z dnia 30 października 2013 r. wynikało, iż w momencie przystąpienia do odbioru w tym dniu, stan robót pozostawiał wiele do życzenia. Komisja stwierdziła bowiem istnienie całego szeregu wad i usterek, które wymagały usunięcia, na co wyznaczony został dodatkowy termin.

(...)zarzuciła, że strona powodowa w dniu 18 października 2013 r. zgłosiła gotowość do odbioru końcowego mimo, że w tym dniu w dzienniku budowy brak było zapisu o zakończeniu wszystkich robót. Zgodnie z treścią § 14. ust. 2. umowy wykonawca zobowiązany był zgłosić zakończenie wszystkich robót wpisem do dziennika budowy. Nadto dokonanie pisemnego zawiadomienia o gotowości odbioru w dniu 18 października 2013 r. było niezgodne z rzeczywistym stanem robót albowiem w dniu 19 października 2013 r. kierownik budowy dokonał wpisu w dzienniku budowy, z którego wynikało, że nadal wykonywano roboty. Także w tym dniu pojawił się wpis o zgłoszeniu do odbioru końcowego, przy czym wpis ten również nie odzwierciedlał stanu faktycznego. Strona pozwana po stwierdzeniu faktu, że roboty nie zostały zakończone mimo zgłoszenia, nie powołała komisji odbiorowej.

Strona pozwana wskazała, że ostatecznie roboty zostały zakończone w dniu 21 października 2013 r., co potwierdzały wpisy w dzienniku budowy oraz protokół odbioru robót, a także pismo wykonawcy z dnia 21 października 2013 r., którym to pismem głośzono ponownie gotowość do odbioru końcowego

z dniem 21 października 2013 r. Po otrzymaniu tego zawiadomienia, zamawiający przystąpił do czynności odbiorowych.

(...)przyznała, że strona powodowa pismem z dnia 17 marca 2014 r. zwróciła się o miarkowanie kary umownej do kwoty 5.000,00 zł wskazując na niemożliwą do przewidzenia awarię wytwórni mas bitumicznych, na fakt wykonania przedmiotu w całości oraz rażąco wygórowanie naliczonej kary umownej. Zamawiający poinformował wykonawcę, że decyzja

w sprawie naliczenia kar umownych nie mogła być zmieniona albowiem umowa nie przewidywała rozgraniczenia wielkości kar czy też ich miarkowania w zależności od niewykonania części robót.

Strona pozwana naprowadziła, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna faktycznie pozostawała w zwłoce w wykonaniu przedmiotu umowy, przy czym zwłoka ta wyniosła 6 dni a opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy spowodowane było okolicznościami, za które wykonawca ponosił odpowiedzialność. Nadto zarzuciła, że strona powodowa nie wskazała żadnych dowodów na okoliczność, kiedy zgłosiła żądanie usunięcia awarii do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ani też, kiedy awaria ta została usunięta. Z zapisów dziennika budowy wynikało, że ułożenie warstwy ścieralnej wykonano dopiero w dniu 17 października 2013 r., przy czym strona pozwana [zapewne: powodowa – przyp. SR w Tarnowie], nie wskazała żadnych okoliczności usprawiedliwiających kolejne dni opóźnienia (skoro awaria usunięta została w dniu 15 października 2013 r., to wykonawca powinien niezwłocznie przystąpić do wykonywania robót a nie czekać do 17 października 2013 r.).

(...)podniosła, że była uprawniona do potrącenia naliczonych kar umownych z należnego wykonawcy wynagrodzenia, co potwierdzał zapis § 17. ust. 3. umowy. Wskazała przy tym, że nieuzasadnione było

w jej ocenie domaganie się przez stronę powodową miarkowania kary na podstawie art. 484. § 2. k.c. z uwagi na fakt wykonania w całości zobowiązania, co powodowało, że była ona rażąco wygórowana. Pozwana gmina powołała w tym zakresie orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego co do stosowania przez sądy instytucji miarkowania kary umownej oraz interpretacji przesłanki „rażąco wygórowanej kary”.

(...)zaznaczyła przy tym, że strona powodowa jako doświadczony przedsiębiorca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie zamówień publicznych znała warunki i przedmiot umowy,

w tym m. in. miała możliwość zapoznania się z postanowieniami dotyczącymi kar umownych i w konsekwencji mogła rozsądnie podjąć decyzję o podjęciu się wykonania tej inwestycji. Wysokość naliczonej kary odpowiadała (...) % wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych przewidzianego w umowie, a zatem nie można było uznać nawet w przypadku wykonania zobowiązania

w znacznej części, że kara ta była rażąco wygórowana i powinna ulec zmniejszeniu. Wskazała przy tym, że kara umowna miała za zadanie przede wszystkim mobilizować wykonawcę do terminowego wykonania zobowiązania, a z uwagi na rodzaj inwestycji termin jej wykonania miał dla strony pozwanej ogromne znaczenie. Roboty budowlane utrudniały poruszanie się pojazdów na remontowanym odcinku i wpływały na życie mieszkańców. Również z punktu widzenia odpowiedzialności politycznej pozwanej gminy jako jednostki samorządu terytorialnego przed społecznością lokalną nie bez znaczenia dla jej wiarygodności

i rzetelności pozostawały złożone publicznie obietnice oraz deklaracje co do realizacji w tym i terminowości poszczególnych inwestycji (k. 40 – 45 verte).

## **II**

Stan faktyczny sprawy w znacznej części był bezsporny.

Bezsporne między stronami było, że w wyniku przeprowadzonego przetargu na realizację zadania pod nazwą „(...)” organizowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego oraz wyboru oferty strony powodowej jako najkorzystniejszej,

w dniu 14 sierpnia 2013 r. podpisana została umowa na wykonanie robót budowlanych numer (...) (k. 2 – 5 verte, k. 21 – 25 verte, k. 40 – 45 verte). Poza sporem było, że szczegółowy zakres rzeczowy robót określony został w § 1. umowy, których termin wykonania wyznaczony został na dzień 15 października 2013 r. a wynagrodzenie ryczałtowe

za wykonanie przedmiotu umowy ustalone zostało na kwotę 1.205.199,26 zł „brutto” (k. 2 – 5 verte, k. 21 – 25 verte, k. 40 – 45 verte). Nie było sporu co do tego, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zobowiązało się w umowie do zapłaty stronie pozwanej kary umownej w wysokości (...) % kwoty „brutto” wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż (...) % tej kwoty (k. 2 – 5 verte, k. 21 – 25 verte, k. 40 – 45 verte). Bezsporne było również, że z umówionego wynagrodzenia (...) pomimo odebrania robót w całości nie zapłaciła Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej kwoty 36.155,98 zł (k. 2 – 5 verte, k. 18 – 18 verte, k. 19 – 19 verte, k. 20, k. 40 – 45 verte).

Strony zgodnie przyznały również, że (...) na podstawie noty księgowej z dnia 13 listopada 2013 r. numer (...) dokonała potrącenia kwoty 39.155,98 zł tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną robót budowlanych dla zadania pod nazwą „(...)” (k. 2 – 5 verte, k. 18 – 18 verte, k. 19 – 19 verte, k. 40 – 45 verte). Strony przyznały również, że pismem z dnia 11 października 2013 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zwróciła się do strony pozwanej o przesunięcie terminu zakończenia robót na dzień 25 października 2013 r. z uwagi na fakt, iż w dniu 11 października 2013 r. doszło na terenie budowy do awarii wytwórni mas bitumicznych związanej z dozowaniem (...) stabilizatora mieszanki (...) (k. 2 – 5 verte, k. 11, k. 12, k. 40 – 45 verte). Poza sporem było, że awaria ta polegała na tym, iż po rozścielaniu pierwszych dwóch samochodów okazało się, iż na nawierzchni wystąpiły plamy asfaltu spowodowane niewłaściwym wymieszaniem stabilizatora z bitumem na skutek awarii falownika – urządzenia mieszającego stabilizator z asfaltem (k. 2 – 5 verte, k. 11). Nie było sporu co do tego, że w związku z powyższym Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zmuszone zostało do przerwania układania (...), a awaria zgłoszona została do firmy serwującej wytwórnię mas bitumicznych (k. 2 – 5 verte, k. 11). Poza sporem było, że zgodnie z otrzymanymi przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną informacjami falownik miał być dostarczony z H. i następnie wymieniony (k. 2 – 5 verte, k. 12).

Bezsporne między stronami było również, że (...) w piśmie z dnia 18 października 2013 r. poinformowała Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, iż nie miała podstaw do przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy, gdyż do dnia 15 października nie zostały wykonane inne roboty w tym brukarskie, a w konsekwencji że do dnia zakończenia robót zostaną naliczone kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy (k. 2 – 5 verte, k. 13, k. 40 – 45 verte). Strony zgodnie przyznały również, że pismem z dnia 18 października 2013 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zgłosiło (...) T. gotowość do odbioru końcowego robót (k. 2 – 5 verte, k. 14, k. 40 – 45 verte). Poza sporem było, że (...) Strona pismem z dnia 21 października 2013 r. poinformowała Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, iż do dnia 21 października 2013 r. prace nie zostały wykonane, w związku z czym nie było możliwe przyjęcie zgłoszenia robót i powołanie komisji odbiorowej (k. 2 – 5 verte, k. 15, k. 40 – 45 verte). Strony zgodnie przyznały, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna ponownie pismem z dnia 21 października 2013 r. zgłosiło gotowość do odbioru końcowego zadania (k. 2 – 5 verte, k. 16, k. 40 – 45 verte, k. 64).

Strony zgodnie przyznały również, że iż pismem z dnia 17 marca 2014 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zwróciło się do (...) o dokonanie miarkowania nałożonej na nią kary umownej i zmniejszenie jej do wysokości 5.000,00 zł (k. 2 – 5 verte, k. 19 – 19 verte, k. 40 – 45 verte) oraz że pismem z dnia 03 kwietnia 2014 r. (...) poinformowała, iż zasadne było nałożenie na Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną kary umownej we wskazanej wysokości, a ponadto, że gmina nie była uprawniona do dokonywania miarkowania kary ze względu na fakt, że w umowie nie było mowy o takiej możliwości (k. 2 – 5 verte, k. 20, k. 40 – 45 verte).

### **Sąd Rejonowy w Tarnowie ustalił ponadto następujący stan faktyczny:**

Przedmiotem umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 14 sierpnia 2013 r. był (...) (...) – (...) o długości (...) m, który polegał na mechanicznym frezowaniu nawierzchni asfaltowej na średnią głębokość (...) cm; przebudowie istniejących nawierzchni (zjazdów, chodników, jezdni dróg bocznych, zatok autobusowych) o nawierzchni z betonu, płytek betonowych, kostki brukowej i bitumicznej; rozbiórce istniejących obrzeży betonowych, krawężników ulicznych; wykonaniu krawężników betonowych lanych na mokro o szerokości (...) cm wraz ze ściekiem przykrawężnikowym oraz krawężników betonowych prefabrykowanych o szerokości (...) x (...) cm; wykonaniu obrzeży betonowych (...) x (...) cm; wykonaniu nawierzchni ulicy i skrzyżowań

z ulicami bocznymi; wymianie istniejących krat i studzienek wodościekowych; regulacji istniejących studzienek; czasowej organizacji ruchu drogowego z zabezpieczeniem i oznakowaniem terenu; oznakowaniu docelowej organizacji ruchu; odtworzeniu po robotach poboczy drogowych, rekultywacji terenów zielni z obsianiem trawą (§ 1. ust. 3. umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r.).

**Dowód: odpis umowy numer TR – (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r. – k. 21 – 25 verte .**

Strony umowy o roboty budowlane ustaliły, że wykonawca miał przeprowadzić pomiary i badania materiałów oraz robót zgodnie z zasadami kontroli jakości materiałów i robót (§ 2. ust. 3. umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r.), co też Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna czyniło.

**Dowód: odpis umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r. – k. 21 – 25 verte ; odpis dziennik a budowy dla obiektów budowlanych – k. 52 – 62; zeznania świadka E. W. – k. 70 verte – 71 verte , (protokół elektroniczny : 01:26:15 – 01:30:51); zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte (protokół elektroniczny: 02:28:29 – 02:34:07).**

Strony ustaliły, że wykonawca miał prawo do zawarcia umowy o podwykonawstwo części przedmiotu zamówienia w zakresie robót brukarskich i kanalizacji z (...)ustalając wartość tych robót na kwotę „brutto” 209.100,00 zł, natomiast w zakresie krawężników wylewanych na mokro z firmą (...), przy czym Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna przyjęła na siebie odpowiedzialność za działania i zaniechania podwykonawców jak za swoje działania.

**Dowód: odpis umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r. – k. 21 – 25 verte .**

Podwykonawca, który wykonywał krawężniki lane na mokro, nie wykonał tych prac zgodnie z harmonogramem i pozostawał w opóźnieniu z wykonaniem tych czynności. Do czasu wykonania krawężników wykonywanie części prac brukarskich zostało wstrzymane.

**Dowód: zeznania świadka E. W. – k. 70 – 71 verte , (protokół elektroniczny: 01:30:59 – 01:41:43 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 75 – 77 verte (protokół elektroniczny: 00:23:04 – 01:01:49 ) .**

W czasie prowadzenia prac budowlanych powstawały utrudnienia w ruchu, jednakże ruch pojazdów na remontowanym odcinku nie został wstrzymany i był regulowany ręcznie bądź też za pomocą sygnalizatorów świetlnych.

**Dowód: zeznania świadka E. W. – k. 70 – 71 verte (protokół elektroniczny: 01:34:18 – 01:51:43 ) ; zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte (protokół elektroniczny: 02:28:29 – 2:34:07 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 72 verte – 74 verte (protokół elektroniczny : 02:45:12 – 03:05:36 ) , k. 75 – 76 verte (protokół elektroniczny : 00:23:04 – 01:01:49 ) .**

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zobowiązane było do zgłaszania zakończenia wszystkich robót wpisem do dziennika budowy, których potwierdzenia zgodności wpisu ze stanem faktycznym dokonywać miał inspektor nadzoru, natomiast wykonawca zobowiązany był zawiadomić na piśmie zamawiającego o osiągnięciu gotowości do odbioru (§ 14. ust. 2. umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r.). Dokumentem potwierdzającym przejęcie przez zamawiającego wykonania przedmiotu umowy był protokół końcowego odbioru robót podpisany przez strony umowy (§ 14. ust. 6. umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r.).

**Dowód: odpis umowy numer (...)z dnia 14 sierpnia 2013 r. – k. 21 – 25 verte .**

W dniu 14 września 2013 r. wykonano roboty rozbiórkowe oraz wykonano podłoże pod krawężnik lany na mokro zgodnie z dokumentacją, natomiast w dniu 26 września 2013 r. przystąpiono do wykonania krawężnika lanego na mokro. W dniu 28 września 2013 r. inspektor nadzoru polecił dokończenie wylewania krawężnika na łukach do skrzyżowania dróg bocznych i połączenie z istniejącym krawężnikiem prefabrykowanym. Wykonanie tych robót nastąpiło

w dniu 12 października 2013 r.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 52 – 62 (k. 56 – 57, k. 60) .**

W dniu 05 października 2013 r. zakończono wylewanie krawężnika lanego na mokro na ciągu zasadniczym i przystąpiono do robót brukarskich, które zakończono w dniu 18 października 2013 r.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 58, k. 61; zeznania świadka K. M. – k. 76, protokół elektroniczny: 00:23:04 – 01:01:49.**

Prace brukarskie mogły być wykonywane w czasie, kiedy nastąpiła awaria falownika albowiem krawężniki zostały ułożone a układanie kostki brukowej na zjazdach z posesji było niezależne od ułożenia warstwy bitumicznej na jezdni.

**Dowód: zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02:18:23 – 02:28:28 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 75 – 76 verte ( protokół elektroniczny: 00:23:04 – 01:01:49 ) .**

Przed układaniem kolejnych warstw bitumicznych na jezdni droga była oczyszczana za pomocą szczotek i szczotek mechanicznych.

**Dowód: zeznania świadka E. W. – k. 70 verte – 71 verte ( protokół elektroniczny: 00:58:06 – 01:21:06 ) ; zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02:28:29 – 02:34:07 ) .**

Po awarii falownika wyłożona nawierzchnia jezdni w postaci warstwy ścierniczej musiała zostać sfrezowana.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 52 – 62 (k. 59) ; zeznania świadka E. W. – k. 70 verte – 71 verte (protokół elektroniczny: 01:34:18 – 01:51:43, 01:53:58 – 02:01:48) ; zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02:10:23 – 02:18:17 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 72 verte – 73 verte ( protokół elektroniczny: 02:39:04 – 02:45:08 ) .**

W dniu 19 października 2013 r. wykonano nawierzchnię na skrzyżowaniach ulic bocznych, uporządkowano – uzupełniono tereny zielone za wykonanym krawężnikiem i dokonano poprawy oznakowania. Kierownik budowy wpisem do dziennika budowy z dnia 19 października 2013 r., zgłosił gotowość do odbioru końcowego.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – 52 – 62 ( k. 61 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 75 – 76 verte ( protokół elektroniczny: 00:23:04 – 01:01:49 ) .**

W dniu 21 października 2013 r. inspektor nadzoru potwierdził wpisem do dziennika budowy wykonanie robót do odbioru końcowego.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 52 – 62 (k. 62) ; zeznania świadka zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02:28:29 – 2:34:07 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 75 – 76 verte ( protokół elektroniczny: 00:23:04 – 01:01:49 ) .**

Tego dnia nie wykonywano już żadnych robót.

**Dowód: odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 52 – 62 (k. 62) ; zeznania świadka zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02: 10 :2 3 – 2: 18 : 1 7 ) .**

Przy odbiorze robót stwierdzono usterki w wykonaniu robót, które były nieistotne i nie wpływały na ograniczenia w ruchu pojazdów. Wykonawcy wyznaczono termin do dnia 09 listopada 2013 r. na ich usunięcie, co zostało przez niego wykonane.

**Dowód: odpis protokół odbioru robót – k. 26 – 2 6 verte ; odpis protok ołu odbioru robót – rozpoczęcie odbioru robót z dnia 30 października 2013 r. wraz z odpisem załącznik a – k. 27 – 28**

**verte ; zeznania świadka E. W. – k. 70 verte – 71 verte ( protokół elektroniczny: 01:34:18 – 01:51:43, 01:53:58 – 02:01:48 ) ; zeznania świadka A. D. – k. 72 – 72 verte ( protokół elektroniczny: 02:28:29 – 02:34:07 ) ; zeznania świadka K. M. – k. 72 verte – 73 verte ( protokół elektroniczny: 03:06:35 – 03:17:31 ) .**

Powyższy stan faktyczny sprawy w części sąd uznał w części za bezsporny na podstawie art. 229. k.p.c.

Otóż strony zgodnie przyznały, że w wyniku przeprowadzonego przetargu na realizację zadania pod nazwą „(...)” organizowanego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego oraz wyboru oferty strony powodowej jako najkorzystniejszej,

w dniu 14 sierpnia 2013 r. podpisana została umowa na wykonanie robót budowlanych numer (...) Poza sporem było, że szczegółowy zakres rzeczowy robót określony został w § 1. umowy, których termin wykonania wyznaczony został na dzień 15 października 2013 r. a wynagrodzenie ryczałtowe za wykonanie przedmiotu umowy ustalone zostało na kwotę 1.205.199,26 zł „brutto”. Nie było sporu co do tego, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zobowiązało się w umowie do zapłaty stronie pozwanej kary umownej w wysokości (...) % kwoty „brutto” wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż (...) % tej kwoty. Bezsporne było również, że z umówionego wynagrodzenia (...) pomimo odebrania robót w całości nie zapłaciła Przedsiębiorstwu (...) spółce akcyjnej kwoty 36.155,98 zł.

Strony zgodnie przyznały również, że (...) na podstawie noty księgowej z dnia 13 listopada 2013 r. numer (...) dokonała potrącenia kwoty 39.155,98 zł tytułem kary umownej za nieterminowe wykonanie przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną robót budowlanych dla zadania pod nazwą „(...)”. Strony przyznały również, że pismem z dnia 11 października 2013 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zwróciło się do strony pozwanej o przesunięcie terminu zakończenia robót na dzień 25 października 2013 r. z uwagi na fakt, iż w dniu 11 października 2013 r. doszło na terenie budowy do awarii wytwórni mas bitumicznych związanej z dozowaniem (...) stabilizatora mieszanki (...).

Bezsporne między stronami było również, że (...)

w piśmie z dnia 18 października 2013 r. poinformowała Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, iż nie miała podstaw do przedłużenia terminu wykonania przedmiotu umowy, gdyż do dnia 15 października nie zostały wykonane inne roboty w tym brukarskie, a w konsekwencji że do dnia zakończenia robót zostaną naliczone kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy. Strony zgodnie przyznały również, że pismem z dnia 18 października 2013 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zgłosiło (...) gotowość do odbioru końcowego robót. Poza sporem było, że (...) pozwana pismem z dnia 21 października 2013 r. poinformowała Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną, iż do dnia 21 października 2013 r. prace nie zostały wykonane, w związku z czym nie było możliwe przyjęcie zgłoszenia robót i powołanie komisji odbiorowej. Strony zgodnie przyznały, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna ponownie pismem z dnia 21 października 2013 r. zgłosiło gotowość do odbioru końcowego zadania.

Strony zgodnie przyznały również, że iż pismem z dnia 17 marca 2014 r. Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zwróciło się do (...) o dokonanie miarkowania nałożonej na nią kary umownej i zmniejszenie jej do wysokości 5.000,00 zł oraz że pismem z dnia 03 kwietnia 2014 r. (...) poinformowała, iż zasadne było nałożenie na Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną kary umownej we wskazanej wysokości, a ponadto że gmina nie była uprawniona do dokonywania miarkowania kary ze względu na fakt, że w umowie nie było mowy o takiej możliwości.

Okoliczności powyższe zostały przytoczone przez strony w pozwie i w pisemnej odpowiedzi na pozew. Jako że przyznanie powołanych okoliczności wynikających z pisemnych oświadczeń obu stron nie budziło w świetle przeprowadzonego postępowania dowodowego wątpliwości, okoliczności te zostały uznane za prawdziwe. Fakty te znalazły częściowo potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w szczególności w postaci odpisów dokumentów. Dlatego też, zważywszy na zasadę wyrażoną w art. 229. k.p.c., fakty te sąd uznał za udowodnione.

Powyższy stan faktyczny sprawy w części sąd uznał w znikomym zakresie za bezsporny również na podstawie art. 230. k.p.c.

Otóż bezsporne było to, że awaria wytwórni mas bitumicznych polegała na tym, iż po rozścielaniu pierwszych dwóch samochodów okazało się, iż na nawierzchni wystąpiły plamy asfaltu spowodowane niewłaściwym wymieszaniem stabilizatora z bitumem na skutek awarii falownika – urządzenia mieszającego stabilizator z asfaltem. Nie było sporu co do tego, że w związku z powyższym strona powodowa zmuszona została do przzerwania układania (...), a awaria zgłoszona do firmy serwującej wytwórnię mas bitumicznych. Poza sporem było, że zgodnie z otrzymanymi przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną informacjami falownik miał być dostarczony z H. i następnie wymieniony.

Fakty te przytoczone przez stronę powodową w pozwie nie doczekały się z drugiej strony wyraźnego zaprzeczenia czy też potwierdzenia. Skoro zatem strona przeciwna nie wypowiedziała się co do przytoczonych okoliczności, fakty te sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, mógł uznać za przyznane a w konsekwencji za rzeczywiście zaistniałe.

Rekonstrukcji stanu faktycznego sąd dokonał w pozostałej części na podstawie odpisów dokumentów zgromadzonych w toku postępowania dowodowego. Sąd nie dopatrył się uchybień w ich treści oraz formie.

Odpisy dokumentów prywatnych sąd uznał w całości za autentyczne i wiarygodne. Żadna ze stron ich nie kwestionowała, tak pod względem poprawności formalnej jak i materialnej. Nie ujawniły się też jakiegokolwiek okoliczności podważające moc dowodową odpisów tych dokumentów, które należałoby brać pod uwagę z urzędu. Domniemania, z których korzystają dokumenty urzędowe jak i prywatne [autentyczności i złożenia zawartego w nim oświadczenia przez osobę, która podpisała dokument prywatny (vide: T. Ereciński, „Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające. Tom 1”, wydanie 2, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007 r., pod red. T. Erecińskiego, s. 576, teza 11 do art. 245, s. 590, teza 1 do art. 253)], pozostały niewzruszone. Dokumenty prywatne stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia zawarte w dokumentach (art. 245. k.p.c. w zw. z art. 233. § 1. k.p.c.).

Część przeprowadzonych przez sąd dowodów z dokumentów zgromadzonych w sprawie nie stanowiła podstawy do czynienia ustaleń faktycznych, gdyż okoliczności stwierdzone tymi dokumentami zostały przyznane przez strony w toku procesu.

Zeznania świadków E. W., A. D. i K. M. stanowić mogły podstawę czynionych ustaleń faktycznych, jako że w zakresie okoliczności relewantnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy co do zasady jawiły się one jako jasne i logiczne, a nadto wykazywały wewnętrzną spójność między sobą i korespondowały z pozostałą częścią materiału dowodowego. Świadczenie przesłuchani w sprawie brali osobisty udział w procesie wykonywanych robót budowlanych. W większości zeznania wskazanych świadków potwierdzały się wzajemnie, stanowiąc spójną całość, zatem sąd nie znalazł powodów, by kwestionować którąkolwiek ich część tym bardziej, że strony postępowania nie przedstawiły żadnego dowodu, który mógłby poddać w wątpliwość te depozycje.

Jedynie zeznaniom E. W., w których podnosiła ona, że w wyniku awarii falownika dalsze prace brukarskie nie mogły być wykonywane, albowiem doprowadziłoby to do zabrudzenia warstwy wiążącej drogi, sąd nie dał im wiary. Przede wszystkim wskazać należało, że tych depozycji nie podzielili pozostali świadkowie w tym inspektor nadzoru, który niewątpliwie posiadał wiedzę w tym zakresie. Co więcej w okresie, kiedy wstrzymane zostały prace mające na celu naprawę uszkodzonego urządzenia, ruch pojazdów nie został wstrzymany, a przed położeniem warstwy ścieralnej, warstwa wiążąca została wyczyszczona szczotkami, co potwierdziła sama E. W. w swych zeznaniach. Niewątpliwie zatem uznać należało, że skoro samochody poruszały się remontowaną drogą, tym samym dochodziło do zabrudzeń drogi. Argument, że wykonawca nie chciał zabrudzić już położonej warstwy bitumicznej sąd uznał więc za niewiarygodny. Wskazać również należało, że skoro krawężniki zostały położone, to nie było żadnych przeszkód do tego, aby ułożyć kostkę brukową i jak stwierdził sam świadek – „dociągnąć” ją do istniejących już krawężników.

Sąd nie dał także wiary zeznaniom świadka K. M. w tej części, w której świadek ten stwierdził, że podwykonawca odpowiedzialny za wykonanie krawężników robił to szybko i sprawnie. Wskazać należało, że przeczyły temu depozycje pozostałych świadków, jak również wpisy dokonane w dzienniku budowy. Sąd nie uznał za wiarygodnej także tej części zeznań tego świadka, w której wskazał, że stwierdzone przez komisję w trakcie odbioru prac były istotne. Po pierwsze przeczyły temu zeznania pozostałych świadków,

w tym również samego inspektora nadzoru, po drugie – gdyby w rzeczywistości tak było jak podawał świadek – to zamawiający skorzystałby z praw przysługujących mu na podstawie § 14. ust. 7. umowy z dnia 14 sierpnia 2013 r., do czego przecież nie doszło. Ostatecznie zaś stwierdzić należało, że lista usterek dołączonych do protokołu odbioru w świetle zasad doświadczenia życiowego nie dawała podstaw do przyjęcia, aby wady te były rzeczywiście istotne. Stwierdzić można jedynie, że wpływały one co najwyżej na estetykę wykonanych prac a nie na ograniczenia w możliwości korzystania z wyremontowanej drogi.

W pozostałej części sąd uznał zeznania wskazanych świadków za wiarygodne tym bardziej, że znalazły one odzwierciedlenie również w odpisach dokumentów złożonych przez strony postępowania do akt sprawy.

Sąd postanowił pominąć dowód z przesłuchania za strony osób wchodzących w skład organów uprawnionych do reprezentowania osób prawnych, będących stronami niniejszego postępowania, gdyż zgłoszone pozostałe środki dowodowe pozwoliły w wystarczającym stopniu wyjaśnić fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 299. k.p.c. w zw. z art. 227. k.p.c.). Co więcej żadna ze stron nie złożyła wniosku dowodowego o przesłuchanie za strony ich przedstawicieli a strona powodowa wręcz cofnęła wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania za Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną prezesa zarządu powodowej spółki. Z kolei K. M. przesłuchany ostatecznie jako świadek nie mógł zostać przesłuchany za (...) jako przedstawiciel strony pozwanej, gdyż nie piastował funkcji (...)czy też (...), zgodnie zaś z treścią art. 300. § 1. in initio k.p.c. za osobę prawną sąd przesłuchuje osoby wchodzące w skład organu uprawnionego do jej reprezentowania.

### **III**

#### **Sąd Rejonowy w Tarnowie zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się zasadne co do kwoty 24.103,96 zł w pozostałej części natomiast podlegało oddaleniu, albowiem zarzut dokonania potrącenia zgłoszony przez (...)spowodował, że pozostała część roszczenia dochodzonego przez stronę powodową uległa umorzeniu.

Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna wystąpiła z żądaniem zasądzenia od strony pozwanej (...)kwoty 36.155,98 zł na podstawie art. 647. k.c. w zw. z art. 658. k.c. oraz z art. 471. k.c., art. 476. k.c. i art. 477. § 1. k.c. wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 24 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty w oparciu o art. 481. § 1. i § 2. k.c. w zw. z art. 359. § 1. i § 2. k.c.

W myśl art. 647. k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Zgodnie z treścią art. 658. k.c. ulokowanego w tytule XVI kodeksu cywilnego zatytułowanego umowa o roboty budowlane przepisy niniejszego tytułu stosuje się odpowiednio do umowy o wykonanie remontu budynku lub budowli.

W myśl art. 353<sup>1</sup>. k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

W myśl art. 471. k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Po myśli art. 476. k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Stosownie do treści art. 477. § 1. k.c. w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki.

Odsetki od sumy pieniężnej należą się tylko wtedy, gdy to wynika z czynności prawnej albo z ustawy, z orzeczenia sądu lub z decyzji innego właściwego organu (art. 359. § 1. k.c.).

Jeżeli wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe (art. 359. § 2. k.c.).

Po myśli art. 481. § 1. k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe (art. 481. § 2. zd. I. k.p.c.).

W przepisie art. 647. k.c. ustawodawca unormował umowę o roboty budowlane będącą odmianą umowy o dzieło różniącą się jednak od umowy

o dzieło tym, że przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy nie może być każdy rezultat pracy, lecz tylko taki, który powstał w wyniku robót budowlanych a ponadto obowiązkiem inwestora pozostaje szczególna postać współdziałania z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia polegająca na dostarczeniu projektu i przekazaniu terenu budowy. Do elementów konstytutywnych umowy o roboty budowlane została zatem zaliczona m. in. postać współdziałania inwestora przejawiająca się w szczególności w dostarczeniu projektu (vide: K. Kołakowski, „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom 2”, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007 r., wydanie 8, pod red. G. Bieńka, s. 215, teza 2 do tytułu XVI Umowa o roboty budowlane).

Elementami istotnymi przedmiotowo (essentialia negotii) umowy o roboty budowlane pozostają zobowiązanie wykonawcy do oddania przewidzianego

w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej oraz zobowiązanie inwestora do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu

i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Jak zatem wynika z brzmienia art. 647. k.c. zobowiązanie inwestora do dostarczenia projektu jest jednym z jego obowiązków i to o tyle istotnych, że warunkuje on zakwalifikowanie umowy jako umowy o roboty budowlane.

Zastosowanie przepisu art. 647. i następnych kodeksu cywilnego do stosunku prawnego powstałego pomiędzy (...)a Przedsiębiorstwem (...)spółką akcyjną determinowało zatem to, że Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna jako wykonawca przyjęło na siebie zobowiązanie wykonania na rzecz inwestora czyli (...)robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego polegającego na remoncie jednej z (...) T.. Z kolei zamawiający zobowiązał się w umowie zawartej z Przedsiębiorstwem (...) spółką akcyjną do przekazania placu budowy oraz dziennika budowy i dokumentacji projektowej, zapewnienia nadzoru inwestorskiego i dokonania odbioru przedmiotu umowy i zapłaty wynagrodzenia. Przyjęcie zobowiązania przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną wykonania robót określonych w umowie z dnia 14 sierpnia 2013 r., w wyniku których wykonany miał zostać remont obiektu budowlanego na terenie (...) T. w postaci

(...)oraz przyjęcie zobowiązania przez (...)przekazania placu budowy doprowadziło zatem do tego, że zostały spełnione wszystkie istotne przedmiotowo warunki statuujące powstanie pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane.

Określony został zatem również istotny składnik umowy o roboty budowlane w postaci wynagrodzenia. Doszło bowiem do umówienia się przez (...)jako inwestora i zamawiającego oraz Przedsiębiorstwo (...)spółkę akcyjną jako wykonawcę co do wynagrodzenia za całość robót, które zgodnie z umową o roboty budowlane miały zostać wykonane, gdyż z góry określono wynagrodzenie za prace opisane w samej umowie.

Podstawowymi obowiązkami przyjmującego zamówienie wynikającymi z umowy o roboty budowlane jest oddanie oznaczonego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej natomiast na zamawiającym ciąży obowiązek dokonania określonych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót w szczególności przygotowania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Obowiązki te statuowane zostały w przepisie art. 647. k.c. i znajdowały zastosowanie także do umowy o wykonanie remontu budowli.

Norma art. 647. k.c. zawiera regulację statuującą istotę umowy o roboty budowlane, określa elementy istotne przedmiotowo umowy o roboty budowlane oraz zasadnicze obowiązki stron umowy o roboty budowlane. Stosownie do brzmienia tego przepisu umowa o roboty budowlane pozostaje umową konsensualną, tj. dochodzi do skutku w wyniku osiągnięcia porozumienia przez kontrahentów, jest umową dwustronnie zobowiązującą a jednocześnie wzajemną, gdyż świadczenie jednej strony umowy pozostaje odpowiednikiem świadczenia drugiej ze stron. Ponadto jest to umowa rezultatu, a zatem umowa, której wynikiem wykonania ma być konkretny efekt, rezultat, przy czym obiekt – finalny efekt umowy o roboty budowlane – musi mieć charakter materialny i być rezultatem robót budowlanych.

Podstawowym obowiązkiem inwestora względem wykonawcy jak i ewentualnie wykonawcy względem podwykonawcy wynikającym z umowy o roboty budowlane pozostawało zapłacenie wynagrodzenia, w czym przejawia się właśnie odpłatność i wzajemność umowy o roboty budowlane.

W rozszanym przypadku takim obowiązkiem (...)pozostawało świadczenie na rzecz Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej kwoty pieniędzy odpowiadającej wynagrodzeniu wykonawcy za wykonanie remontu obiektu w postaci budowli, tj. (...)położonych na terenie (...) T.. Umowa o roboty budowlane jako umowa odpłatna zawarta przez (...)z Przedsiębiorstwem (...)spółką akcyjną zawierała obowiązek świadczenia przez zamawiającego na rzecz wykonawcy wynagrodzenia za wykonanie remontu obiektu.

Na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych należało stwierdzić, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy o roboty budowlane (wykonawca zobowiązał się do wykonania określonych prac w celu przeprowadzenia remontu istniejącej budowli w postaci ulicy a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia, przy czym strony wskazały kwotowo wysokość wynagrodzenia), w wyniku której strona powodowa w całości wykonała swe obowiązki, zaś strona pozwana zapłaciła wynagrodzenie pomniejszone o kwotę 36.155,98 zł. Umowa o roboty budowlane zawarta przez (...)jako zamawiającego z wykonawcą określała wysokość wynagrodzenia jak i sposób obliczenia terminu płatności tego wynagrodzenia, zamawiający jednak nie uczynił zadość swemu podstawowemu obowiązkowi i środków pieniężnych należnych tytułem wynagrodzenia nie świadczył w całości na rzecz wykonawcy.

Na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych należało stwierdzić również, że strona powodowa w wyznaczonym umową terminie wszystkich robót budowlanych nie wykonała, a strona pozwana nie zapłaciła całości umówionego wynagrodzenia.

Istota sporu dotyczyła w zasadzie jedynie zasadności naliczenia przez (...)kary umownej za niewykonanie przedmiotu umowy

w przewidzianym terminie w wysokości 36.155,98 zł, a w konsekwencji zgłoszonego przez stronę pozwaną zarzutu potrącenia, którego to potrącenia dokonała jeszcze przed wszczęciem postępowania składając odpowiedniej treści

oświadczenie w nocie obciążeniowej przesłanej do Przedsiębiorstwa (...)spółki akcyjnej, a co którego dokonania zarzut podniosła w odpowiedzi na pozew.

W pierwszej kolejności należało rozważyć zasadność naliczenia kary umownej przez stronę pozwaną za wskazany przez nią okres od dnia 16 października 2013 r. do dnia 21 października 2013 r. włącznie.

Zgodnie z art. 483. § 1. k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Art. 484. § 1. stanowi, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszące wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły.

Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (art. 484. § 2. k.c.).

Niewątpliwie należało uznać, że (...)i Przedsiębiorstwo (...)spółka akcyjna w zawartej umowie o roboty budowlane przewidziały możliwość zapłacenia przez wykonawcę na rzecz zamawiającego kar umownych w tym m.in. za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości (...) % kwoty „brutto” ustalonego wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki nie więcej jednak niż (...)% tej kwoty. W takim wypadku zamawiający uzyskał prawo dokonania potrącenia naliczonych kar umownych z należnym wynagrodzeniem. W konsekwencji powyższego uznać należało, że kara umowna za każdy dzień zwłoki wyniosła kwotę 6.025,99 zł „brutto” ((...)).

Gdy strony umowy przewidziały kary umowne za zwłokę w oddaniu przedmiotu umowy, to wierzyciel nie ma prawa do naliczania kar umownych za faktyczny okres opóźnienia albowiem art. 476. k.c. przez zwłokę rozumie tylko takie opóźnienie, które jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. W takim więc przypadku to na stronie powodowej spoczywał obowiązek udowodnienia, że zwłoka w wykonaniu umowy o roboty budowlane nie powstała z jej winy. Z przepisu art. 471. k.c. wynika domniemanie, iż nie wykonując lub nienależycie wykonując zobowiązanie, dłużnik działa w sposób zawiniony. Oznacza to, że również w przypadku dochodzenia przez wierzyciela odszkodowania z powołaniem się na kary umowne, dłużnik może się uwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, iż niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. akt I ACa 453/15, nie publ., LEX numer 1793847; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 160/14, nie publ., LEX numer 1734683; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt I ACa 641/14, nie publ., LEX numer 1665078; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. akt I ACa 508/14, nie publ., LEX numer 1711588).

Kara umowna uregulowana art. 483. k.c. jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym (verba legis art. 483. § 1. k.c.: „można zastrzec w umowie”), zgodnie z którym w przypadku niewykonania umowy bądź też jej nienależytego wykonania naprawienie szkody może nastąpić przez zapłatę określonej sumy pieniężnej. Kara umowna pozostaje zatem sui generis sankcją cywilnoprawną (vide: T. Wiśniewski, „Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania”, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2001, wydanie 3 zmienione, pod red. G. Bieńka, tom 1, s. 543, teza 1) i obowiązuje tylko wówczas, gdy została zastrzeżona w umowie (tak W. Popiołek, „Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450 – 1088. Tom II”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, 5. wydanie, pod red. K. Pietrzykowskiego, tom II, s. 76, nb 1).

Przesłanki odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej są w zasadzie analogiczne jak przesłanki statuujące odpowiedzialność kontraktową dłużnika w sytuacji niewykonania bądź też nienależytego wykonania umowy. Potwierdził to również Sąd Najwyższy stwierdzając, że „kara umowna przewidziana w art. 483 k.c. stanowi odszkodowanie umowne i jak każde odszkodowanie przysługuje na zasadzie winy. Od odszkodowania sensu stricto kara umowna różni się tylko tym, że należy się bez względu na wysokość

szkody (art. 484 § 1 k.c.), jeżeli chodzi natomiast o podstawy odpowiedzialności, ustawodawca nie wprowadził w tym zakresie zasad odrębnych. Zobowiązany do zapłaty kary umownej może więc bronić się zarzutem – podobnie jak każdy dłużnik zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania – że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi (art. 471 k.c.)” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 marca 1968 r., sygn. akt II CR 419/67, nie publ., LEX nr 6299).

Przemawia za tym przede wszystkim wykładnia systemowa przepisów normujących instytucję kary umownej, które zostały usytuowane w dziale II tytułu VII księgi trzeciej kodeksu cywilnego zatytułowanego „skutki niewykonania zobowiązań”. Lokalizacja normy art. 483. k.c. wśród przepisów regulujących kwestię odpowiedzialności w przypadku niewykonania bądź też nienależytego wykonania zobowiązań uzasadnia stanowisko, że przesłanki odpowiedzialności z tytułu niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązań skutkujące obowiązkiem zapłaty kary umownej przynajmniej częściowo pozostają analogiczne do przesłanek warunkujących odpowiedzialność kontraktową.

Nie było przy tym żadnych przeszkód, aby obowiązek zapłaty kary umownej został zastrzeżony w umowie o roboty budowlane w zakresie dotyczącym niewykonania dzieła objętego taką umową przez wykonawcę, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku, skoro świadczenie strony powodowej jako wykonawcy z tytułu umowy o roboty budowlane miało charakter niepieniężny, co spełniało warunek statuuowany w art. 483. § 1. k.c. ( *verba legis*: „naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego”). Obowiązek wykonawcy wynikający z umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 14 sierpnia 2013 r. sprowadzał się bowiem do obowiązku spełnienia świadczenia przez wykonanie określonych w umowie robót, których rezultatem miało być wyremontowanie (...)w T..

Przytoczony wyżej *in extenso* przepis art. 471. k.c. normuje zasadę odpowiedzialności dłużnika z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zwanej odpowiedzialnością kontraktową. Odpowiedzialność statuuowana art. 471. k.c. uzależniona została od zaistnienia kumulatywnie kilku przesłanek a mianowicie niewykonania zobowiązania bądź też nienależytego wykonania zobowiązania, szkody powstałej w wyniku niewykonania bądź też nienależytego wykonania zobowiązania, związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem bądź też nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą oraz winy dłużnika.

Ciężar udowodnienia zaistnienia trzech spośród czterech przesłanek odpowiedzialności powszechnie zwanej kontraktową spoczywa na wierzycielu. Nawet jednak ich udowodnienie nie gwarantuje definitywnego przypisania odpowiedzialności dłużnika z tego tytułu. Po stronie dłużnika bowiem zgodnie z brzmieniem części końcowej art. 471. k.c. (*verba legis* art. 471. *in fine* k.c.: „...chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”) istnieje możliwość egzoneracji, tj. wykazania, że nie ponosi on odpowiedzialności za niewykonanie bądź też nienależyte wykonanie zobowiązania w szczególności poprzez przedstawienie okoliczności, z których wynikać będzie, że niewykonanie bądź też nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem sytuacji, za którą nie ponosi odpowiedzialności.

W konsekwencji powyższych rozważań należało zbadać zasadność wskazywanych przez stronę powodową przesłanek ekskulpacji. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego uznać należało, że awaria falownika była spowodowana okolicznościami, na które nie miała wpływu strona powodowa. Awaria wytwórni mas bitumicznych powstała już w momencie, kiedy wykładana była ostatnia warstwa asfaltu, wcześniej żadnych usterek nie stwierdzono a co więcej – wcześniejszą warstwę wyłożono zgodnie z wymaganiami. Również działania Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej polegające na natychmiastowym poinformowaniu zamawiającego o zaistniałej awarii jak również inspektora nadzoru, który dokonał stosownego wpisu w dzienniku budowy, a także podejmowane działania w celu uzyskania falownika do dalszych prac (pisma do (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) świadczyły o tym, że strona powodowa nie pozostała bierna w swych działaniach i podjęła kroki, które pozwoliły jej w niedługim czasie od wystąpienia awarii na kontynuowanie prac. Powyższa sytuacja niewątpliwie winna być zakwalifikowana jako wystąpienie zdarzenia losowego, które uprawniało w tej sytuacji strony do zmiany terminu wykonania przedmiotu umowy na podstawie § 22. ust. 1. pkt. 1) lit. c) umowy o roboty budowlane z dnia 14 sierpnia 2013 r.

Jednakże nie bez znaczenia były także przyczyny, na które powoływało się Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna, a dotyczące opóźnienia w wykonaniu pozostałych prac, do których była zobowiązana na podstawie umowy (prace brukarskie i rekultywacja terenów zielonych). Nie ulegało bowiem wątpliwości, że aby uwolnić się od obowiązku zapłaty kary umownej również i za te prace, strona powodowa obowiązana była udowodnić, że opóźnienie to było spowodowane okolicznościami, za które nie ponosiła odpowiedzialności. Temu zadaniu jednak Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna nie sprostało. Z wpisów w dzienniku budowy jednoznacznie wynikało, iż roboty związane z wykonaniem krawężników lanych na mokro wykonywane były ze znacznym opóźnieniem albowiem już w dniu 26 września 2013 r. przystąpiono do wykonania krawężnika lanego na mokro. W dniu 28 września 2013 r. inspektor nadzoru polecił dokończenie wylewania krawężnika na łukach do skrzyżowania dróg bocznych i połączenie z istniejącym krawężnikiem prefabrykowanym, a wykonanie tych robót nastąpiło dopiero w dniu 12 października 2013 r. a więc trwało to 16 dni. Także dopiero w dniu 05 października 2013 r. zakończono wylewanie krawężnika lanego na mokro na ciągu zasadniczym

i dopiero wówczas przystąpiono do prac brukarskich, które zakończono w dniu 18 października 2013 r. Wprawdzie roboty związane z wylewaniem krawężników i układaniem kostki brukowej wykonywane były przez podwykonawców, jednakże w umowie o roboty budowlane strona powodowa przejęła na siebie odpowiedzialność za działania podwykonawców (§ 12. ust. 1. umowy o roboty budowlane z dnia 14 sierpnia 2013 r.). Czas wykonania powyższych prac niewątpliwie był za długi, a strona powodowa nie podjęła żadnych skutecznych czynności, aby zmobilizować podwykonawców do szybszego działania. Co więcej – miała świadomość, że czynności te wykonywane były z opóźnieniem (vide zeznania świadka E. W. k. 71). Sąd nie mógł uznać twierdzeń Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej, że z powodu awarii falownika dalsze prace brukarskie nie mogły być wykonywane, albowiem doprowadziłoby to do zabrudzenia warstwy wiążącej drogi. Zaprzeczeniem tego stanu rzeczy były zeznania inspektora nadzoru jak również sama organizacja ruchu, na którą wskazywała powodowa spółka. W okresie kiedy wstrzymane zostały prace mające na celu naprawę uszkodzonego urządzenia, ruch pojazdów nie został wstrzymany, a przed położeniem warstwy ścieralnej warstwa wiążąca została wyczyszczona szczotkami. Tym samym skoro samochody poruszały się remontowaną drogą i dochodziło wówczas do zabrudzeń drogi, nie było przeciwwskazań do tego, aby przejeżdżały nią również samochody wykonawcy, które dowoziłyby materiały budowlane. Co więcej – skoro krawężniki zostały położone, to nie było żadnych przeszkód do tego, aby ułożyć kostkę brukową.

Tym samym sąd uznał, że o ile co do niewykonania nawierzchni ścieralnej drogi strona powodowa wykazała, że nie ponosiła odpowiedzialności za opóźnienie, o tyle co do niewykonania pozostałych prac, nie wykazała tej przesłanki. To z kolei determinowało możliwość naliczenia kar umownych zgodnie z postanowieniami umowy.

Przystępując zatem do oceny zasadności naliczenia przez stronę pozwaną kary umownej za 6 dni zwłoki w wykonaniu umowy w łącznej kwocie 36.155,98 zł sąd doszedł do przekonania, że kara umowna winna zostać naliczona jedynie za okres 4 dni. Bezsprzeczne bowiem było, że na podstawie umowy strona powodowa zobowiązała się do oddania obiektu do dnia 15 października 2013 r. Skoro tego nie uczyniła, pozostawała w opóźnieniu od dnia następnego po upływie umówionego terminu. Zwrócić jednak należało uwagę na postanowienie § 14. ust. 2. zawarte przez strony w umowie o roboty budowlane z dnia 14 sierpnia 2013 r. Otóż zgodnie z tym przepisem Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna zobowiązana była do zgłaszania zakończenia wszystkich robót wpisem do dziennika budowy, natomiast potwierdzenie zgodności wpisu ze stanem faktycznym potwierdzić miał inspektor nadzoru,

a na wykonawcy spoczywał obowiązek zawiadomienia na piśmie zamawiającego o osiągnięciu gotowości do odbioru. Dokumentem potwierdzającym przejęcie przez zamawiającego wykonania przedmiotu umowy był natomiast protokół odbioru robót podpisany przez strony umowy (§ 14. ust. 6. umowy o roboty budowlane z dnia 14 sierpnia 2013 r.). Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należało, że skoro w dzienniku budowy pod datą 19 października 2013 r. wpisano treść następującą „(...)”, to tym samym w tym dniu doszło do zakończenia wszystkich robót. Inspektor nadzoru dwa dni później kolejnym wpisem do dziennika budowy potwierdził jedynie zgodność wpisu z dnia 19 października 2013 r. ze stanem faktycznym a zatem do dnia 19 października 2013 r. winna być naliczona kara umowna za niewykonanie prac

w terminie. Dodatkowym argumentem za tym było to, że pomiędzy cytowanym wyżej wpisem z dnia 19 października 2013 r. a wpisem inspektora nadzoru dokonany w dniu 21 października 2013 r. nie zostały dokonane żadne inne wpisy do dziennika budowy. Strona pozwana nie wykazała zatem, aby wpis w dzienniku budowy uczyniony pod datą 19 października 2013 r. nie odpowiadał rzeczywistości. Co więcej – 19 października 2013 r. wypadł w sobotę a inspektor nadzoru w trakcie swoich zeznań stwierdził, że mogło go wówczas nie być na terenie budowy, a następnego dnia (niedziela) nie mógł dokonać wpisu. Sąd wziął przy tym pod uwagę, że jeszcze w tym dniu wykonywane były prace, a zatem strona powodowa pozostawała jeszcze w opóźnieniu. Wiedzę w tym zakresie miała również strona pozwana (zeznania świadka K. M., k. 75 verte). Nie było zatem zasadnym – w oparciu o tak sporządzoną umowę – naliczanie kary umownej do dnia potwierdzenia przez inspektora nadzoru zgodności dokonanego wpisu ze stanem faktycznym a zatem za kolejne dwa dni.

W konsekwencji powyższego uznać należało, że skoro Przedsiębiorstwo (...) spółka akcyjna nie wykazała, iż nie ponosiła odpowiedzialności za niewykonanie pozostałych prac w terminie, to tym samym (...)uprawniona była do naliczenia kary umownej za okres począwszy od 16 października 2013 r. do dnia 19 października 2013 r. włącznie a zatem za 4 dni. Łączna suma naliczonej kary powinna wynieść zatem kwotę 24.103,96 zł ((...)).

Rozważając kwestię ewentualnego zmniejszenia wysokości kary umownej na podstawie art. 484. § 2. k.c. sąd uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy zaszły podstawy do jej obniżenia.

W art. 484. § 2 k.c. wskazane zostały dwie przesłanki zmniejszenia kary umownej, nazywanego powszechnie miarkowaniem, tj. wykonanie zobowiązania w znacznej części i rażące wygórowanie kary, przy czym obie te przesłanki są równorzędne i dlatego wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej.

Stanowiące o istocie pierwszej z wymienionych w art. 484 § 2 k.c. przyczyn ograniczenia świadczenia z tego tytułu „wykonania zobowiązania w znacznej części” należy wyklądać w ten sposób, aby to nieostre określenie odnosić do skali, w jakiej interes wierzyciela został zaspokojony albo też, nieco inaczej rzecz ujmując, o tej podstawie jego redukcji decyduje ocena oparta na kryterium przydatności przedmiotu świadczenia dla wierzyciela oraz tych, które dotyczą sposobu wykonania zobowiązania przez dłużnika, wskazanych przez przepis art. 354. § 1. k.c.

Kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną. Z tego względu, mimo że należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484. § 1. k.c.),

a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna – z dnia 06 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, publ. OSNC 2004, nr 5., poz. 69. ze sprost. w OSNC 2004 r., nr 6, s. 1), przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela (vide uzasadnienie powołanej już wyżej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06 listopada 2003 r.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt V CSK 34/06, nie publ.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 r., sygn. akt V CSK 55/06, nie publ.). W przypadkach dużej dysproporcji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej dopuszczalne jest – na podstawie art. 484. § 2. k.c. – zmniejszenie kary umownej przez sąd na żądanie dłużnika. Tak w piśmiennictwie jak i w orzecznictwie przyjmuje się (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. akt V CKN 1075/00, nie publ.), że zmniejszenie zastrzeżonej kary umownej opierać się może na łącznym stosowaniu obu wskazanych w art. 484. § 2. k.c. podstaw miarkowania. Jest tak wtedy, gdy kara umowna po zmniejszeniu jej z powodu wykonania zobowiązania w znacznej części pozostaje nadal rażąco wygórowana.

W okolicznościach sprawy niniejszej biorąc pod uwagę, że kara umowna była zastrzeżona na wypadek zwłoki w terminowym wykonaniu przedmiotu umowy, można mówić o możliwości jej miarkowania z powodu częściowego

wykonania zobowiązania. Zobowiązanie w zakresie ostatecznie ustalonym przez strony i wynikającym z umowy zostało bowiem w całości wykonane i odebrane. Mimo jednak, że doszło do naruszenia treści zobowiązania w zakresie terminu spełnienia świadczenia, albowiem zobowiązanie zostało wykonane z opóźnieniem, niemniej jednak niewykonana część zobowiązania stanowiła niewielką część całości prac.

Zauważyć należało, odwołując się do okoliczności faktycznych rozstrzyganego sporu, iż strona powodowa pozostawała w zwłoce jedynie co do robót związanych z wykonaniem podjazdów do posesji mieszkańców oraz co do rekultywacji terenów zielonych jak i oznakowaniem albowiem co do niewykonanie warstwy ścieralnej strona powodowa wykazała, że nie ponosiła winy w tym zakresie. Co więcej – wady i usterki wykonawcze stwierdzone w protokole odbioru podpisanego przez strony w dniu 30 października 2013 r. zostały w określonym terminie przez wykonawcę usunięte i nie stwierdzono innych nieprawidłowości, które spowodowałyby powstanie uprawnienia zamawiającego do odmowy odebrania zaoferowanego przez wykonawcę dzieła. Można zatem w sposób uzasadniony twierdzić, że zobowiązanie, które przyjęła na siebie strona powodowa, zostało w znacznej części wykonane.

Badając drugą przesłankę miarkowania kary umownej wskazać należało, że ocena, czy kara jest rażąco wygórowana, powinna być dokonywana w odniesieniu do okoliczności danego wypadku, katalog bowiem kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Rozważając wskazywaną przez Przedsiębiorstwo (...) spółkę akcyjną relację między wysokością obliczonej kary umownej a wysokością należnego mu wynagrodzenia nie można pominąć, że w piśmiennictwie oraz orzecznictwie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1980 r., sygn. akt I CR 229/80, publ. OSNC 1980, nr 12, poz. 243) nie wyklucza się uwzględnienia tej relacji przy ocenie rażącego wygórowania zastrzeżonej kary umownej a przy danych, które sąd w sprawie ustalił i przyjął za podstawę orzekania. Z ustaleń sądu wynikało bowiem, że należne stronie powodowej wynagrodzenie wynosiło 1.205.199,26 zł, natomiast kara umowna uznana przez sąd za prawidłowo obliczoną wyniosła 24.103,96 zł.

W niniejszej sprawie zaistniały także podstawy do zmniejszenia kary umownej na podstawie jej rażącego wygórowania. Ustawodawca nie sprecyzował kryteriów istotnych dla oceny rażącego wygórowania kary umownej. W piśmiennictwie i judykaturze wskazano, że ocena wysokości kary umownej w kontekście jej rażącego wygórowania może być dokonywana na podstawie takich kryteriów jak stosunek pomiędzy wysokością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego, stosunek wartości kary umownej do wartości świadczenia spełnionego przez dłużnika z opóźnieniem, porównanie wartości kary umownej z wartością szkody powstałej po stronie wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pamiętać przy tym należy, że instytucja kary umownej należy do praw tzw. sędziowskich, stąd też do sądu należy wybór kryteriów, na podstawie których poddaje on kontroli wysokość kary umownej (P. Drapała, System Prawa Prywatnego, „Prawo zobowiązań – część ogólna”, pod red. E. Łętowskiej, tom 5, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2006 r., ss. 974 – 975, nb 131 – 132).

Odnosząc się do kryterium stosunku wysokości kary umownej do wartości całego zobowiązania głównego trzeba wskazać, że skoro kara umowna wyniosła (...) % wartości umowy ((...) za każdy dzień zwłoki), to nie można było uznać, iż była ona rażąco wygórowana w odniesieniu do całości inwestycji. Jednakże niewykonanie przez stronę powodową prac brukarskich w obrębie jezdni i rekultywacji terenów zielonych oraz poprawienie oznakowania w porównaniu do wartości wykonanych prac dawało podstawy do przyjęcia, że kara umowna w wysokości 24.103,96 zł była rażąco wygórowana. Prace brukarskie na odcinku łącznie ponad (...) m po obu stronach jezdni (chodniki) zostały wykonane w terminie. Temu faktowi strona pozwana nie przeczyła. Nie zostały wykonane jedynie prace brukowe przy wjazdach do posesji. Wprawdzie żadna ze stron postępowania nie przedstawiła żadnego dowodu na wykazanie wartości niewykonanych prac w terminie, jednakże na podstawie umowy sąd przyjął, że wartość wszystkich prac brukarskich i kanalizacyjnych wyceniona została na kwotę 209.100,00 zł. Skoro zatem na całej długości remontowanej drogi obustronnie prace zostały wykonane, to zasady doświadczenia życiowego pozwalały na przyjęcie, że wartość niewykonanych prac w porównaniu do wykonanych była niewielka.

Można zgodzić się ze stroną powodową, że mogła stanowić podstawę miarkowania kary umownej okoliczność, iż strona pozwana nie poniosła żadnej szkody wobec opóźnionego wykonania umowy. Żądanie bowiem – mimo braku szkody – kary umownej w znacznej wysokości może uzasadniać przyjęcie, że w stosunku do wartości przedmiotu umowy kara jest rażąco wygórowana i wymaga miarkowania (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 04 stycznia 1974 r., sygn. akt I CR 376/72, nie publ., LEX numer 766678). Jednakże nie można pominąć, że przesłanką kary umownej jest wina dłużnika i przy rozpatrywaniu zmniejszenia kary umownej należy mieć na uwadze stopień tej winy (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., sygn. akt III CKN 50/01, publ. M. Prawn. 2011 r., nr 7, s. 380, LEX numer 784259). W okolicznościach niniejszej sprawy można było przyjąć, że strona powodowa wybrała nieodpowiedniego podwykonawcę i mimo wiedzy, że wyłożenie krawężników odbywało się z opóźnieniem, nie podjęła żadnych działań mających na celu zmuszenie podwykonawcy do przyspieszenia prac. Niemniej jednak do dnia 12 października 2013 r. prace te zostały w całości wykonane (odpis dziennika budowy dla obiektów budowlanych – k. 60), zatem od tego dnia można było przystąpić do układania kostki brukowej wokół jezdni albowiem chodniki zostały już w zdecydowanej części wykonane. Strona powodowa brak działań w tym zakresie argumentowała tym, że nie chciała zabrudzić nawierzchni jezdni. Jak już była jednak o tym mowa, takie zaniechanie było nieusprawiedliwione. Niemniej jednak stopień winy powodowej spółki w tym zakresie nie mógł zostać uznany jako znaczny.

Niewątpliwie za zasadnicze kryterium oceny rażącego wygórowania kary umownej należało uznać – zgodnie ze stanowiskiem zajmowanym w art. 85. § 1. k.z. i podtrzymywanym na gruncie art. 484. § 2. k.c. – stosunek wysokości zastrzeżonej kary umownej do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 02 czerwca 1970 r., sygn. akt II CR 167/70, publ. OSNCP 1970 r., nr 11, poz. 214; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 lutego 1975 r., sygn. akt III CRN 406/74, publ. OSNCP 1976 r., nr 2, poz. 34; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1976, sygn. akt I CR 221/76, publ. OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1988 r., sygn. akt IV CR 58/88, nie publ.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. akt V CKN 1075/00, nie publ., Legalis numer 124572; uzasadnienie powołanej już wyżej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 06 listopada 2003 r.). Szkada spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania determinuje interes wierzyciela chroniony przez zapłatę kary umownej, a przewidziane w art. 484. § 2. k. c. miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary umownej a godnym ochrony interesem wierzyciela. Tym samym rozważyć należało jako kryterium oceny rażącego wygórowania zastrzeżonej kary umownej, stosunek jej wysokości do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela.

Szkodę wobec nie wykonania przez powodową spółkę robót w zakresie powołanym wyżej strona pozwana upatrywała w tym, że przeciągające się roboty budowlane utrudniały poruszanie się pojazdów na remontowanym odcinku drogi, a nadto nie pozostawały bez wpływu na życie mieszkańców rejonu miasta i sąsiednich gmin. Strona pozwana wskazywała także, że nie bez znaczenia z punktu widzenia odpowiedzialności politycznej gminy przed społecznością lokalną dla jej wiarygodności i rzetelności pozostawały składane przez nią publicznie obietnice co do realizacji w tym i terminowości inwestycji. Powszechnie tymczasem wiadomo, że mieszkańcy (...) od lat starali się, aby (...) wyremontowała tę część miasta i z zadowoleniem przyjęli wiadomość

o podjęciu tej inwestycji. Z pewnością zdawali sobie sprawę z tego, że remont spowoduje utrudnienia w poruszaniu się jak również, że prawdopodobnym będzie, iż tak jak i w przypadku pozostałych inwestycji planowany dzień zakończenia robót może nie zostać dotrzymany. Podkreślając, że strona powodowa ekskułpowała się z przyczyn niewykonania nawierzchni drogi w terminie, wzięte pod uwagę mogły zostać jedynie okoliczności związane z niewykonaniem wjazdów na posesje i terenów zielonych oraz poprawny oznakowania. (...) podkreślała, że główną konsekwencją niewykonania prac były utrudnienia w ruchu. Niemniej jednak nie można nie dostrzec, że brak wjazdów na posesje oraz brak pasa zieleni pomiędzy ułożonym chodnikiem z kostki brukowej a jezdnią oraz brak poprawionego oznakowania nie stanowiły przeszkody

w poruszaniu się pojazdów. Po pierwsze – z wjazdów na poszczególne posesje co do zasady korzystał jedynie właściciel tej posesji, a po drugie – pasy zieleni nie powodowały żadnych utrudnień w ruchu a stanowiły jedynie element este-

tyczny. Przy tak ustalonym stanie faktycznym trudno zatem nie dostrzec, że kara umowna wynikająca z umowy a naliczona za czas 4 dni była rażąco wygórowana.

Wprawdzie strona powodowa miała możliwość zapoznania się z projektem umowy, która zostać miała zawarta z wykonawcą w przypadku wygrania przetargu oraz z postanowieniami co do kary umownej, to zapewne podpisując umowę z pewnością zapoznała się z postanowieniami umowy w tym zakresie. Kara umowna w wysokości (...) % wynagrodzenia zastrzeżona została za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy a zatem bez względu na to, czy nie zostanie on wykonany w niewielkiej części czy też w większym zakresie.

W konsekwencji powyższego sąd uznał za uzasadnione miarkowanie kary umownej o (...) %. Istotnym kryterium miarkowana jest relacja kary umownej do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, przyczyny opóźnienia, przyczynienie się wierzyciela, stopień winy dłużnika, relacja do należnego wynagrodzenia lub ocena stopnia naruszenia interesu wierzyciela wskutek opóźnionego wykonania robót ( vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., sygn. akt IV CSK 181/07, publ. OSNC – ZD 2008 r., nr 2, poz. 48 oraz orzeczenia powołane w uzasadnieniu wyroku). Ocena w tym zakresie wymaga jednak w pierwszej kolejności rozstrzygnięcia w zakresie przyczyn opóźnienia i jego czasu. Zwłoka Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w wykonaniu zobowiązania wyniosła jedynie 4 dni, a nadto szkoda poniesiona przez stronę pozwaną była szkoda niemajątkową, polegającą jedynie na tym, że wizerunek strony pozwanej co do terminowości wykonania umowy został naruszony. Niemniej jednak – jak wskazano powyżej – samo niewykonanie wjazdów do posesji i terenów zielonych wokół jezdni oraz poprawa oznakowania nie było na tyle doniosłe (w porównaniu do wykonanych prac brukarskich), aby uzasadniało nałożenie kary w wysokości 24.103,96 zł a zatem w zasadzie kwoty zbliżonej do wartości niewykonanych części prac.

Po tak dokonanych rozważaniach co do zasadności i wysokości naliczenia kar umownych należało ocenić podniesiony przez stronę pozwaną w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia.

Zgodnie z art. 498. § 1. k.c. 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 (art. 498. § 2. k.c.).

W myśl art. 499. k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Przepis art. 498. k.c. stanowi, że gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, każda z nich może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelnością 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.

Pierwszą przesłankę, która wymienia powyższy przepis jest wzajemność wierzytelności. Przesłankę wzajemności wierzytelności, albo inaczej tożsamości stron, pojmuje się na gruncie instytucji potrącenia jako sytuację, w której dana osoba jest wierzycielem i równocześnie dłużnikiem innej osoby i vice versa, a więc gdy między tymi osobami występują wierzytelności, które można określić jako przeciwstawne albo krzyżujące się.

Nade wszystko jednak o potrąceniu wierzytelności można mówić jedynie wówczas, gdy wierzytelność taka istnieje.

Strona powodowa w toku procesu zaprzeczyła, aby wierzytelność w kwocie 36.155,98 zł, której dochodziła w niniejszym postępowaniu, została skutecznie przez stronę pozwaną potrącona, zatem to (...) na podstawie art. 6.

k.c. zobowiązana była do udowodnienia okoliczności zaistnienia przesłanek z art. 498. § 1. k.c., w tym faktu istnienia zaprzeczonej wierzytelności. Skuteczność prawna faktu złożenia oświadczenia o potrąceniu, nie uzasadniała jeszcze przyjęcia, że wskutek postawionego przez stronę pozwaną zarzutu, doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności stron do wysokości wierzytelności stawianej do potrącenia. Oświadczenie o potrąceniu wywołuje skutki określone w przepisach prawa materialnego tylko wówczas, gdy obie potrącanie wierzytelności rzeczywiście przysługują osobom będącym względem siebie jednocześnie dłużnikami i wierzycielami. Jak przy tym wyjaśnił Sąd Najwyższy, „oświadczenie o potrąceniu stanowi materialnoprawną podstawę procesowej czynności pozwanego w postaci zarzutu potrącenia. Pozwany w ramach tego zarzutu oświadcza wolę potrącenia, powołując się na fakt dokonania potrącenia i wynikające z niego skutki prawne, obejmujące trwale zniweczenie żądania powoda. Jakkolwiek dla zarzutu potrącenia, jak i innych zarzutów procesowych, także opartych na materialnoprawnych podstawach, przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie przewidują żadnych wymagań formalnych, a zatem nie stosuje się do nich wymagań przewidzianych dla pozwu w art. 187 § k.p.c., to swoboda wyboru formy zgłoszenia zarzutu potrącenia (art. 60 k.c.) i podleganie jedynie ogólnym wymaganiom dotyczącym zarzutów, nie oznacza dowolności w jego formułowaniu. Poza wymogiem oświadczenia o potrąceniu pozwany powinien zindywidualizować swoją wierzytelność, skonkretyzować jej zakres przedstawiony do potrącenia z wierzytelnością powoda, wskazać przesłanki jej powstania, wymagalności i wysokość oraz dowody w celu ich wykazania” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. akt III CSK 317/11, nie publ., LEX numer 1229968).

Ustalenia faktyczne wskazały, iż (...)na podstawie zapisów umowy o roboty budowlane uprawniona była do naliczenia kary umownej za okres począwszy od dnia 16 października 2013 r. do dnia 19 października 2013 r. włącznie a zatem za 4 dni. Łączna suma naliczonej kary powinna wynieść zatem kwotę 24.103,96 zł „brutto” i nie było powodów do tego, aby ponownie przytaczać argumentację w tym zakresie, albowiem wskazana ona została przez sąd w rozważaniach dotyczącej zasadności naliczenia przez stronę pozwaną kar umownych. Niemniej jednak skoro sąd dokonał miarkowania kary umownej o połowę, to strona pozwana posiadała względem strony powodowej wierzytelność w kwocie 12.051,98 zł „brutto”. Z kolei wierzytelność Przedsiębiorstwa (...)spółki akcyjnej z tytułu niezapłaconej części wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane wynosiła 36.155,98 zł. Tym samym wierzytelność (...)ulegała w całości umorzeniu na skutek dokonanego przez nią potrącenia.

Co do rozstrzygnięcia o żądaniu zasądzenia odsetek od kwoty przez stronę pozwaną niezapłaconej uprzednio tytułem wynagrodzenia z tytułu umowy o roboty budowlane to stwierdzić należało, że zobowiązanie zamawiającego do zapłacenia umówionego wynagrodzenia było zobowiązaniem terminowym. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia powstał bowiem w chwili określonej zgodnie z treścią umowy o roboty budowlane i faktury VAT jako termin płatności. Termin spełnienia takiego świadczenia został zatem oznaczony przez czynność prawną statuowaną przepisem art. 647. k.c. i wolą stron. W przedmiotowym przypadku kwota należna tytułem wynagrodzenia, która nie została zapłacona przez stronę pozwaną, winna zostać wypłacona w terminie wynikającym z umowy o roboty budowlane i treści faktury VAT. Od dnia następnego po dniu, w którym termin płatności upłynął, strona pozwana pozostawała zatem w zwłoce z wykonaniem świadczenia w postaci zapłaty wynagrodzenia w tym zakresie, w jakim wierzytelność wykonawcy nie została zaspokojona. W przedmiotowym przypadku kwota należna tytułem wynagrodzenia, winna zostać wypłacona w terminie wynikającym z umowy o roboty budowlane i faktury VAT wystawionej w następstwie jej wykonania. Od dnia następnego po dniu, w którym termin płatności upłynął, strona pozwana pozostawała zatem w zwłoce z wykonaniem świadczenia w postaci zapłaty części wynagrodzenia, jaka nie wygasła na skutek złożenia oświadczenia o potrąceniu naliczonej kary umownej z tytułu zwłoki w wykonaniu umowy o roboty budowlane. Niemniej jednak strona powodowa w pozwie domagała się zapłaty łącznie kwoty 36.155,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tj. od dnia 23 kwietnia 2015 r. Sąd uwzględnił zatem powództwo zasądzając odsetki od kwoty 24.103,96 zł ostatecznie uwzględnionej wyrokiem od dnia 23 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty nie wychodząc poza żądanie pozwu.

Źródłem roszczenia odsetkowego zgodnie z hipotezą art. 359. § 1. k.c. pozostają czynność prawna, ustawa, orzeczenie sądu jak i decyzja właściwego organu, przy czym o ile wysokość odsetek nie jest w inny sposób określona, należą się odsetki ustawowe (art. 359. § 2. k.c.).

Ustawowym źródłem powstania wierzytelności z tytułu zapłaty odsetek za opóźnienie pozostawał powołany wyżej przepis art. 481. § 1. k.c. Z kolei przepis art. 481. § 1. zd. II. k.c. wskazywał na wysokość odsetek z tytułu opóźnienia w spełnieniu świadczenia pieniężnego, które w takiej sytuacji należały się w wysokości ustawowej.

Ustawowe źródło powstania wierzytelności z tytułu zapłaty odsetek za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty znajdowało z kolei oparcie w ustawie z dnia 08 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z 2013 r., poz. 403 z późn. zm.), choć do dnia 31 grudnia 2015 r. zgodnie z brzmieniem art. 56. ustawy z dnia 09 października 2015 r.

o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r., poz. 1830) do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosować należało się przepisy dotychczasowe.

I tak stosownie do treści obowiązującego od dnia 01 stycznia 2016 r. art. 4a. ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych do transakcji handlowych nie stosuje się przepisu art. 481 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.).

W myśl przepisu art. 8. ust. 1. w transakcjach handlowych, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) wierzyciel spełnił swoje świadczenie;
- 2) wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie.

Jako że wynagrodzenie Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej w części, w jakiej świadczenia tego nie spełniono, nie zostało zapłacone w terminie wynikającym z umowy zawartej przez (...)ze stroną powodową a termin ten upłynął, to Przedsiębiorstwo (...)spółka akcyjna była uprawniona do uzyskania swojego odszkodowania w postaci kwoty odpowiadającej odsetkom ustawowym liczonemu od części niewypłaconego w terminie zapłaty wynagrodzenia. Sąd zasądził zatem odsetki ustawowe od dnia 23 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz dalsze odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych liczone od kwoty 24.103,96 zł począwszy od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Strony nie wskazały bowiem w umowie sprzedaży innych wysokości odsetek należnych

z tytułu opóźnienia w zapłacie ceny. Nie budziło także wątpliwości, że umowa

o roboty budowlane zawarta pomiędzy stronami, z której wywodziła się wierzytelność Przedsiębiorstwa (...) spółki akcyjnej, pozostawała transakcją handlową w rozumieniu art. 4. pkt 1) ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, skoro w jej ramach nastąpiło odpłatne wykonanie swoistych usług w postaci robót budowlanych, a wykonawca robót jako strona umowy o roboty budowlane zawarł ją w związku z wykonywaną działalnością.

Z uwagi na to, iż sąd uwzględnił powództwo jedynie w części, o kosztach orzeczono zgodnie z zasadą kompensaty kosztów procesu na podstawie art. 100 zd. I. in fine k.p.c. stosunkowo je rozkładając pomiędzy strony. Wartość przedmiotu sporu wyniosła kwotę 36.155,98 zł. Na koszty procesu, które

w sumie wyniosły 6.625,00 zł, składały się opłata od pozwu w kwocie 1.808,00 zł (pokwitowanie wpłaty na okładce akt, k. 6) oraz wynagrodzenia profesjonalnych pełnomocników stron określone według stawki minimalnej obliczonej od wartości przedmiotu sprawy, tj. w kwotach po 2.400,00 zł a także koszty opłaty skarbowej od odpisu dokumentu stwierdzającego ustanowienie zawodowego pełnomocnika procesowego strony powodowej w kwocie 17,00 zł (k. 7 – 8).

Strona powodowa poniosła następujące koszty postępowania: 1.808,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, 2.400,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego obliczonej w oparciu o § 6. pkt 5) w zw. z § 2. ust. 2. zd. I. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 461

z późn. zm.) jak i 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od odpisu dokumentu pełnomocnictwa uiszczonej zgodnie z art. 1. ust. 1. pkt 2) ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 783 z późn. zm.).

Strona pozwana poniosła natomiast koszty w wysokości 2.400,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego obliczonych zgodnie z § 6. pkt 5) w zw.

z § 2. ust. 2. zd. I. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.).

Powstania innych kosztów postępowania żadna ze stron nie wykazała i ich zasądzenia nie żądała.

Strona powodowa przegrała sprawę co do kwoty 12.051,98 zł a zatem w 1/3 strona pozwana zaś co do kwoty 24.103,96 zł a zatem w 2/3. Tym samym zasadnym stało się zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 2.016,66 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, albowiem strona pozwana winna zwrócić stronie powodowej 2/3 z kwoty 4.225,00 zł ( $4.225,00 \times 2 : 3 = 2.816,66$ ) zł minus 1/3 z kwoty 2.400,00 zł ( $2.400,00 : 3 = 800$ ), która z uwagi na przegranie procesu w tym zakresie obciążała stronę powodową do jej zwrotu stronie pozwanej (2.816,66 zł – 800,00 zł).

Wyżej wskazane względy zdecydowały o tym, że orzeczono jak w sentencji, uznając powództwo na podstawie art. 647. k.c. oraz art. 471. k.c., art. 476. k.c. i art. 477. § 1. k.c. jak i przy zastosowaniu pozostałych powołanych w uzasadnieniu przepisów za zasadne.

Rozstrzygnięcie o odsetkach od zasądzonej wyrokiem kwoty znajdowało oparcie w brzmieniu art. 359. § 1. i § 2. k.c. w zw. z art. 481. § 1. i § 2. zd. I k.c. oraz art. 482. § 1. k.c. a w zakresie, w jakim odsetki zostały zasądzone począwszy od dnia 01 stycznia 2016 r., w oparciu o art. 4. pkt 1), art. 4a. i art. 8. ust. 1. ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

O kosztach orzeczono po myśli art. 100. zd. I. in fine k.p.c. w zw. z art. 98. § 1. i § 3. k.p.c. w zw. z art. 99. k.p.c. i art. 108. § 1. k.p.c. oraz art. 109. § 1. k.p.c. jak i na podstawie art. 13. ust. 1. i 18. ust. 1. oraz art. ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U.

z 2014 r., poz. 1025 z późn. zm.) oraz w oparciu o § 6. pkt 5) w zw. z § 2. ust. 2. zd. I. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 461 z późn. zm.) jak i § 6. pkt 5) w zw. z § 2. ust. 2. zd. I. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 490 z późn. zm.) w zw. z § 21. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800) i w zw. z § 21. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804) a także art. 1. ust. 1. pkt 2) ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 783 z późn. zm.).

SSR Michał Bień

Tarnów, dnia 15 lutego 2016 r.