

Sygnatura akt: V GC 525/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

K., dnia 11 lipca 2019r.

**Sąd Rejonowy w Kaliszu, V Wydział Gospodarczy** w składzie:

**Przewodniczący:** SSR Katarzyna Górna-Szuława

**Protokolant:** st. sekr. sąd. Anna Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 08 lipca 2019r. w Kaliszu

na rozprawie

**sprawy z powództwa:** (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J.

**przeciwko:** Gminie J.

### **o zapłatę**

1. oddała powództwo,
2. zasądza solidarnie od powodów (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. na rzecz pozwanej Gminy J. kwotę 5.417,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. nakazuje pobrać solidarnie od powodów (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. i (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kaliszu kwotę 88,59 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSR Katarzyna Górna-Szuława

Sygn. akt V GC 525/17

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 maja 2015 r. (data wpływu) powodowie (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. i (...) Spółka z o.o. z siedzibą w J. reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika wystąpili do Sądu Rejonowego w K. V Wydziału Gospodarczego o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, że pozwana Gmina J. ma zapłacić solidarnie na ich rzecz kwotę 59.597,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 05 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powodowie wskazali, że na podstawie umów z dnia 24 czerwca 2013 r. nr (...) 272.58.2013 i nr (...) 272.59.2013 zawartych z Gminą J. powodowie, jako konsorcjum, byli zobowiązani do odbioru odpadów komunalnych z terenu tej gminy z sektora I i II. Podnieśli, iż na podstawie zawartej umowy i wykonanych usług została wystawiona w dniu 28 lutego 2015 r. faktura nr (...), która nie została przez pozwaną zapłacona.

Zarządzeniem z dnia 15 maja 2015 r. Przewodnicząca stwierdziła brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i skierowała sprawę do rozpoznania w postępowaniu upominawczym.

W dniu 19 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy w Kaliszu V Wydział Gospodarczy w osobie Referendarza Sądowego wydał w sprawie sygn. akt V GNc 2297/15 nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił roszczenie powodów.

Z przedmiotowym rozstrzygnięciem nie zgodziła się pozwana Gmina reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika i w dniu 13 lipca 2015 r. (data wpływu) złożyła sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powodów kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu pozwana przyznała, że strony łączyły umowy o odbiór odpadów nr (...) 272.58.2013 i nr (...).272.59.2013. Jednocześnie zaprzeczyła, aby nie spełniła świadczenia określonego w pozwie. Wskazała, iż do jego spełnienia doszło poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu należności przysługującej jej względem powodów. Pozwana podniosła, że w dniu 24 marca 2015 r. wystawiła notę księgową z tytułu kar umownych w łącznej wysokości 444.100,00 zł z tytułu nienależytego wykonania łączących ją z powodami umów. Wobec nieuregulowania należności pismem z dnia 07 kwietnia 2017 r. wydała oświadczenie o potrąceniu i systematycznie dokonuje potrąceń należności z kolejnych faktur wystawionych przez powodów. Wskazała, że podstawą do naliczenia kar umownych były między innymi wyniki przeprowadzonej przez nią kontroli, które nie były kwestionowane przez powodów.

W piśmie procesowym z dnia 29 września 2015 r. (data wpływu) powodowie podnieśli, że oświadczenie o potrąceniu naliczonych kar umownych było nieskuteczne z mocy prawa, ponieważ zostało podpisane przez osoby nieuprawnione do reprezentacji Gminy wskazując jednocześnie, że zarówno to oświadczenie o potrąceniu i nota księgowa zostały podpisane tylko przez skarbnika. Wskazali, że wbrew twierdzeniom pozwanej kwestionowali zarówno zasadność i legalność przeprowadzonej przez pozwaną kontroli, jak i zasadność naliczenia kar umownych. Nadto wskazali, że wnieśli skargę na wystąpienie pokontrolne Burmistrza J. z dnia 16 marca 2015 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P..

W piśmie procesowym z dnia 18 lutego 2016 r. (data wpływu) pozwana wskazała, że skarbnik gminy z racji zajmowanego stanowiska jest upoważniony do wystawienia faktur, w tym także wezwań do zapłaty, co wiąże się z dorozumianym udzieleniem pełnomocnictwa w tym zakresie. Podniosła, że potrącenie nie jest czynnością powodującą powstanie zobowiązań finansowych, dlatego też nie jest do niego konieczna kontrasygnata. Potrącenie było również zgodne z wyrażoną wcześniej wolą osób upoważnionych do składania oświadczeń woli w imieniu Gminy.

W toku procesu strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015 r. wydanym w sprawie sygn. akt V GC 1155/15 Sąd Rejonowy w Kaliszu V Wydział Gospodarczy zasądził od pozwanej solidarnie na rzecz powodów kwotę 59.597,04 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 04 kwietnia

2015 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu w wysokości 6.596,00 zł. Z przedmiotowym rozstrzygnięciem nie zgodziła się pozwana i złożyła apelację. Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2017 r. wydanym w sprawie sygn. akt XIII Ga 664/16 Sąd Okręgowy w Łodzi XIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Kaliszu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W toku ponownego procesu strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

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

W dniu 24 czerwca 2013 r. powodowie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J., działający jako konsorcjum, zawarli z pozwaną Gminą J. umowę nr (...).272.58.2013, której przedmiotem było odbieranie odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych, na których powstają odpady z sektora I, obejmującego Miasto i Gminę J..

Tego samego dnia została strona zawarły umowę nr (...)272.59.2013, której przedmiotem był odbiór odpadów komunalnych zmieszanych i selektywnie zbieranych z sektora II, obejmującego Miasto i Gminę J..

Zgodnie z §1 ust. 1 obu umów powodowie przyjęli do wykonania zamówienie zgodnie z ofertą z dnia 28 maja 2013 r.

Strony ustaliły termin realizacji umów od dnia 01 lipca 2013 r. do dnia 30 czerwca 2015 r. Powodowie w szczególności zobowiązali się do przekazywania raportu miesięcznego za ostatni miesiąc w terminie 7 dni od zakończenia miesiąca oraz przekazania sprawozdania za II kwartał 2015 r. do końca miesiąca następującego po kwartale (§2 ust. 1 i 2).

W myśl §6 obu umów powodowie byli zobowiązani do przekazywania pozwanej miesięcznych i kwartalnych sprawozdań dotyczących wykonywanych usług w terminie do 7 dni od zakończenia miesiąca, którego dotyczy i w terminie do końca miesiąca następującego po kwartale, którego dotyczy.

Zgodnie z §7 ust. 1 i 2 obu umów strony ustaliły wynagrodzenie na kwotę nie wyższą niż 1.430.328,84 zł brutto, przy czym wynagrodzenie ryczałtowe należne za 1 miesiąc świadczenia usług na kwotę 59.597,04 zł brutto, zaś wynagrodzenie za czerwiec 2015 r. na kwotę 59.597,29 zł brutto. Wynagrodzenie miesięczne miało być płatne po zakończeniu danego miesiąca świadczenia usługi, na podstawie prawidłowo wystawionej faktury VAT, wystawionej po zaakceptowaniu przez pozwaną sprawozdania miesięcznego. Zaś podstawą wystawienia faktury za miesiąc czerwiec 2015 r. miało być zaakceptowanie kwartalnego sprawozdania za II kwartał 2015 r. (§7 ust. 3 i 4).

W §8 ust. 1 obu umów strony uzgodniły, że powodowie będą obowiązani do zapłaty na rzecz pozwanej kary umownej: 1) w wysokości 10% wynagrodzenia brutto, które przypadłoby do zapłaty z tytułu wykonania umowy do końca okresu wykonania umowy, w przypadku odstąpienia przez Gminę od umowy z przyczyn leżących po stronie powodów, 2) w wysokości 100,00 zł za każdy dzień opóźnienia w złożeniu sprawozdań, o których mowa w §7, 3) w wysokości 50,00 zł za każdy przypadek nieodebrania lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, przy czym kara miała być naliczana jako iloczyn kwoty 50,00 zł oraz ilości gospodarstw domowych i nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, od których nie odebrano odpadów lub odebrano odpady w terminie niezgodnym z harmonogramem, 4) w wysokości 5.000,00 zł za niedostarczenie w terminie właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez pozwaną, przy czym za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramu była sytuacja, w której spośród 50 wybranych przez pozwaną właścicieli nieruchomości więcej niż 25 osób oświadczyło, iż nie otrzymało takiego harmonogramu, 5) w wysokości 500,00 zł za każdy dzień, w którym w godzinach 8.00-16.00 z przyczyn nie leżących po stronie pozwanej system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał, lub w którym nie było możliwe bieżące kontrolowanie przez nią pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem odpadów, trwające co najmniej 2 godziny, 6) w wysokości 1.000,00 zł za każdy przypadek stwierdzenia, że pojazd powodów nie jest oznaczony widoczną nazwą przedsiębiorcy i numerem jego telefonu, 7) w wysokości 300,00 zł za każdy dzień braku umieszczenia harmonogramu na stronie internetowej powodów, o ile taką stronę posiadają, 8) w wysokości 300,00 zł za każdy przypadek niedostarczenia worków z winy powodów, 9) w wysokości 10.000,00 zł za każdy przypadek zmieszania selektywnych odpadów komunalnych ze zmieszanyimi odpadami komunalnymi. Przy czym suma kar umownych nie mogła przekroczyć wartości wynagrodzenia w kwocie 1.430.328,84 zł brutto (§8 ust. 3).

Zgodnie z §12 ust. 1 obu umów wszelkie ich zmiany i uzupełnienia wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Dowód: umowa nr (...)272.58.2013 k. 10-18, 317-328, oferta k. 19-21, pełnomocnictwo k. 22-23, 24, 329-330, 331, szczegółowy opis zamówienia k. 25-32, 332-339, mapa 340, umowa nr (...)272.59.2013 k. 33-41, 293-301, oferta k. 42-44, 302-304, pełnomocnictwo k.45-46, 47, 305-306,307, szczegółowy opis zamówienia k. 48-55, 308-315, mapa k. 56, 316.

Konsorcjum traktowało obie umowy jako jedną, ale wystawiało dwie faktury. W momencie podpisywania umowy powodowie nie posiadali jeszcze punktu odbioru odpadów. Była kwestia sporna dotycząca konieczności dostarczenia przez konsorcjum pojemników na odpady. Powodowie stali na stanowisku, że ten obowiązek powinien obciążać

mieszkańców, pozwana, że konsorcjum. Ostatecznie powodowie zakupili 2.500-3.000 pojemników i wydzierżawili je mieszkańcom Gminy. Później zrezygnowali z dzierżawy. Od czerwca 2013 r. do połowy września 2013 r. był problem z adresami, gdzie miały być odbierane odpady. Od połowy września 2013 r. działał system monitorujący. Były miejsca, gdzie powodowie nie dotarli z usługami, gdyż jeszcze nie mieli rozeznanego terenu. Do świadczenia usług były wykorzystywane pojazdy obu powodów. Zdarzało się, że jakiś samochód się zepsuł i była konieczność wynajęcia pojazdu zastępczego. Pojazdy były zgłaszane w Gminie.

Dowód: zeznania świadka K. B. k. 968-970, e-protokół rozprawy z dnia 12.04.2018r. 00:02:11-00:48:30.

Każda nieruchomości miała otrzymać od powodów harmonogram odbioru odpadów i worki i na śmieci. Konsorcjum miało dostęp do bazy DOG, czyli systemu, do którego pracownicy Gminy wprowadzają deklaracje mieszkańców związane z wywozem odpadów (są w niej wszystkie nieruchomości). Przy zawarciu umowy Gmina przekazała powodom również załącznik zawierający wykaz punktów adresowych. Powodowie mieli możliwość zalogowania się na stronie internetowej zawierającej adresy mieszkańców ustalone na podstawie złożonych przez nich deklaracji z marca 2013 r. Jednakże nie mogli trafić do wszystkich mieszkańców. Problemy trwały od lipca do czerwca 2013 r.

Pracownicy konsorcjum i dodatkowo wynajęte osoby roznosiły harmonogramy odbioru odpadów. Harmonogramy były wkładane do skrzynek na listy, pojemników, w siatkę na posesji i w uliczkę – w miejsca widoczne dla wchodzącego na posesję. Podobnie zostawiali worki na odpady – w bramie, albo przy kubie na śmieci.

Dowód: zeznania świadków: W. B. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:55:38-01:36:15, J. L. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 01:36:33-02:07:32, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, przesłuchanie powoda W. R. k. 653v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 02:07:40-02:21:40, k. 1004-1006, e-protokół rozprawy z dnia 06.09.2018r. 00:12:50-00:38:10, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 15.01.2018r. k. 981-999.

Wszystkie auta powodów wykonujące odbiór odpadów miały być wyposażone w systemy (...). Powodowie zobowiązali się udostępnić pozwanej monitorowanie pojazdów w trybie on-line. System informatyczny, który umożliwiał sprawdzanie pojazdów działał prawidłowo. Pozwalał na sprawdzenie poprawności działania (...) na każdym z samochodów powodów. Pozwana mogła sprawdzić prace pojazdów logując się do systemu. W 2013 r. pracownicy Gminy logowali się ok. 3 razy. Niesprawność skrzynki (...) wyświetlała się w systemie w ten sposób, że pojazd nieaktywny wyświetlał się w szarej ikonie zamiast w zielonej.

Osobą odpowiedzialną za (...)y w pojazdach, które obsługiwały Gminę J. był pracownik konsorcjum (...). Bieżąca kontrola pojazdów jest możliwa tylko wtedy, jeżeli urządzenie monitorujące jest zainstalowane w samochodzie. Problemy wynikały z uszkodzenia lub eksploatacji sprzętu. Zdarzało się też, że nie było widać jakiegoś pojazdu, gdy znajdował się w tunelu lub pod wiaduktem, albo gdy doszło do awarii sterownika, który przekazywał sygnał przez kartę SIM.

Konsorcjum posiadało 8 samochodów stałych, pozostałe 7 dojeżdżały z bazy w K.. Miały założone (...)y, ale bez historii. Nie były zgłoszone pozwanej. Konsorcjum nie zachowywało historii (...) używanych pojazdów dłużej niż miesiąc. Samochody przeznaczone do wywozu tzw. dużych gabarytów, jak również samochody wydzierżawione nie posiadały (...)ów.

Dowód: zeznania świadka M. K. w rozprawie przed Sądem Okręgowym w Łodzi X Wydziałem Gospodarczym z dnia 15.03.2017r. k. 1037-1039, płyta CD k. 1042, zeznania świadka M. S. k. 1003-1004, e-protokół rozprawy z dnia 06.09.2018r. 00:02:20-00:12:20, przesłuchanie powoda W. R. k. 653v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 02:07:40-02:21:40, k. 1004-1006, e-protokół rozprawy z dnia 06.09.2018r. 00:12:50-00:38:10, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716.

W trakcie realizacji umów mieszkańcy J. zgłaszali pozwanej nieprawidłowości, które dotyczyły braku odbioru odpadów lub odebrania ich w terminie innym, niż wynikający z harmonogramu, niedostarczenia w terminie

harmonogramu odbioru odpadów oraz niedostarczenia worków na śmieci segregowane. Zgłoszenia miały formę telefoniczną, mailową i pisemną. Nie były na miejscu weryfikowane przez pracowników pozwanej.

W trakcie obowiązywania umowy (...)272.58.2013 powodowie nie odebrali lub odebrali odpady w terminie niezgodnym z obowiązującym harmonogramem 54 razy. Zaś w trakcie obowiązywania umowy (...)272.59.2013 powodowie nie odebrali lub odebrali odpady w terminie niezgodnym z obowiązującym harmonogramem 90 razy. W tym samym okresie powodowie nie dostarczyli w terminie harmonogramów odbioru odpadów 30 razy w sektorze I i 37 razy w sektorze II oraz worków na odpady 85 razy w ramach umowy (...)272.58.2013 i 262 razy w ramach umowy (...)272.59.2013.

O treści otrzymywanej korespondencji w zakresie nieprawidłowości świadczonych usług pozwana informowała powodów. Powodowie nie kwestionowali tych zgłoszeń. Na bieżąco starali się dowozić harmonogramy i worki na odpady.

Pracownicy Gminy mieli problem z logowaniem się do systemu (...) pojazdów wykonujących wywóz odpadów.

Dowód: korespondencja mailowa k. 154-155, 265-267, 430-456, 460-462, 466-474, 477-581, 740-744, pismo k. 463-464, płyta CD k. 732, wykaz odpadów k. 733-735, analiza dostępności do systemu (...) k. 284-285, 736-737, 924-925, zrzuty z ekranu k. 738-739, zeznania świadków: zeznania świadków: K. Ś. k. 652v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:15:38-00:55:19, W. B. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:55:38-01:36:15, J. L. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 01:36:33-02:07:32, przesłuchanie powoda W. R. k. 653v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 02:07:40-02:21:40, k. 1004-1006, e-protokół rozprawy z dnia 06.09.2018r. 00:12:50-00:38:10, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 15.01.2018r. k. 981-999.

Pojazd konsorcjum marki R. o nr rejestracyjnym (...) nie był oznakowany zgodnie z umową jeszcze dnia 08 sierpnia 2013 r.

Dowód: dokumentacja fotograficzna k. 178-184.

Na podstawie każdej z łączących strony umów konsorcjum miało obowiązek składania Gminie sprawozdań. Powodowie składali pozwanej jedno miesięczne i jedno kwartalne sprawozdania dotyczące wykonywanych usług dotyczące obu umów. Wpływ sprawozdania był każdorazowo potwierdzany pieczęcią Urzędu Miejskiego w J. zawierającą datę wpływu. W przypadku konieczności poprawienia sprawozdań za datę wpływu pozwana przyjmowała datę złożenia sprawozdania wymagającego korekty.

Sprawozdanie za listopad 2013 r. wpłynęło w dniu 09 grudnia 2013 r. (2 dni opóźnienia), za kwiecień 2014 r. w dniu 08 maja 2014 r. (1 dzień opóźnienia), za czerwiec 2014 r. w dniu 10 lipca 2014 r. (3 dni opóźnienia), za lipiec 2014 r. w dniu 11 sierpnia 2014 r. (4 dni opóźnienia), za sierpień 2014 r. w dniu 09 września 2014 r. (2 dni opóźnienia), za październik 2014 r. w dniu 13 listopada 2014 r. (6 dni opóźnienia) i za grudzień 2014 r. w dniu 08 stycznia 2015 r. (1 dzień opóźnienia). Łącznie w składaniu sprawozdań w okresie od listopada 2013 r. do grudnia 2014 r. opóźnienie wyniosło 19 dni w zakresie każdej z umów.

Dowód: sprawozdania k. 108-135, K. Ś. k. 652v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:15:38-00:55:19, W. B. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:55:38-01:36:15, J. L. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 01:36:33-02:07:32, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 15.01.2018r. k. 981-999.

W dniach 23 stycznia 2015 r. i 27 stycznia 2015 r. pozwana Gmina dokonała kontroli konsorcjum. Przedmiotem kontroli było przestrzeganie przez powodów zapisów wynikających z zawartych przez strony umów oraz przestrzeganie przepisów z zakresu ochrony środowiska. Po przeprowadzeniu kontroli został sporządzony protokół, w którym kontrolujący stwierdzili, że:

- w dniu 23 stycznia 2015 r. samochód kontenerowiec nr rej. (...) został zaparkowany na terenie nieutwardzonym; nadto zdjęcia lotnicze z lipca 2013 r. potwierdzały, że pojazdy odbierające odpady zaparkowane były na nieutwardzonej części bazy,
- powodowie odmówili okazania faktur za mycie i dezynfekcje pojazdów oraz urządzeń, w związku z czym pozwana nie miała możliwości sprawdzenia częstotliwości ich mycia i dezynfekcji,
- w dniu 09 lipca 2017 r. samochód nr rej. (...) nie został opróżniony z odpadów na wysypisku, tylko po zakończeniu zaparkowano na ternie bazy, a odpady dostarczono na wysypisko następnego dnia,
- w dniu 27 stycznia 2015 r. samochód nr rej. (...) nie był oznaczony danymi konsorcjum, a pojazdy nr rej. (...) były oznakowane na drzwiach danymi firmy (...) Sp. z o.o., nadto powodowie nie okazali pojazdów o nr rejestracyjnych (...) przez co uniemożliwił weryfikację ich oznakowania,
- pojazd marki R. o nr rejestracyjnym (...) nie był oznakowany jeszcze dnia 08 sierpnia 2013 r., a następnie został oznakowany danymi firmy (...) Sp. z o.o.,
- powodowie uniemożliwili pracownikom pozwanej dostęp do monitorowania pojazdów (...), który zainstalowany był na serwerach zewnętrznych i oświadczyli, że pojazdy nie posiadają czujników zapisujących danych o miejscach wyładunku odpadów,
- konsorcjum nie posiadało faktur potwierdzających zakup i zamontowanie systemu (...) zaś zamieszczone w nim dane o pojazdach odbierających odpady komunalne były niepełne przez okres 317 dni,
- napisy na workach i ich wielkość były niezgodne z wymogami określonymi w regulaminie,
- do firmy (...) Sp. z o.o. wpłynęło 347 zgłoszeń elektronicznych o niedostarczenie worków do selektywnej zbiórki odpadów oraz wpłynęły 144 zgłoszenia o nieodebraniu odpadów,
- kontrola losowo wybranych pojemników na odpady segregowane wykazała, że w czterech przypadkach pojemniki na papier były oznaczone z napisem (...) w dwóch przypadkach pojemniki nie były opisane, w jednym miejscu nie było pojemnika, a w dwóch pojemnikach zastosowano za małe oznakowanie odbieranej frakcji papierów; na terenie 132 kontrolowanych nieruchomości pojemniki na tworzywa sztuczne były oznaczone (...), a jeden pojemnik nie został opisany; w 12 przypadkach pojemniki do szkła bezbarwnego były oznakowane napisami „szkło białe”, a w jednym przypadku „szkło”; w pojemniku zamiast napisy szkło kolorowane zapisano szkło; na terenie 13 kontrolowanych posesji wyposażono 6 gniazd o pojemności 1.100 litrów, 4 gniazda w pojemniki o pojemności 240 litrów, oraz 3 gniazda w dzwony; wszystkie kontrolowane pojemniki o pojemności 1.100 litrów nie miały jednolitego koloru,
- pozwana nie posiadała wykazu nieruchomości, na których właściciele zanieczyszczali odpady segregowane,
- po odbiorach w dniach od 24 do 28 listopada 2014 r. oraz w dniach 01 i 02 grudnia 2014 r. konsorcjum nie zostawiło pustych worków na odpady zielone na części nieruchomości,
- w okresie od 01 lipca 2013 r. do 30 stycznia 2015 r. wpłynęło do (...) Sp. z o.o. 67 zgłoszeń o niedostarczenie harmonogramu do poszczególnych właścicieli nieruchomości,
- od października 2013 r. konsorcjum odbierało od firmy Zakład (...) (...) Sp. z o.o. w G. odpady komunalne w prasokontenerach, co naruszało przepisy uchwały Rady Miejskiej w J..

Protokół został podpisany przez osoby przez tego upoważnione - przedstawiciela powodów: M. D. i pozwanej: W. B., M. L. i K. Ś.. M. D. podpisała protokół nie zgłaszając do niego żadnych zastrzeżeń mimo, że została pouczone o prawie odmowy jego podpisania i złożenia w ciągu 7 dni od jego otrzymania pisemnych wyjaśnień co do przyczyny tej odmowy.

O wynikach przeprowadzonej kontroli pozwana poinformowała powodów, doręczając im wystąpienie pokontrolne Burmistrza J. z dnia 16 marca 2015 r.

Dowód: wystąpienie pokontrolne k. 136-140, potwierdzenie odbioru przesyłki k. 141, protokół kontroli k. 142-153, korespondencja mailowa k. 154-155, 265-267, 430-456, 460-462, 466-474, 477-581, 740-747, oświadczenie k. 156, zrzuty ekranów systemu (...) k. 157-161, k. 286-292, dokumentacja fotograficzna k. 162, 166-200, 231-264, 457-459, notatki służbowe k. 165, 201-206, 283, wykazy pojemników k. 207-214, dowody rejestracyjne k. 215-230, 271-279, wykaz pojazdów k. 163-164, 280-282, korespondencja k. 268-270, analiza dostępności do systemu (...) k. 284-285, 736-737, 924-925, pismo k. 463-464, 465, 475-476, zeznania świadków: zeznania świadków: K. Ś. k. 652v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:15:38-00:55:19 oraz k. 931-932, e-protokół rozprawy z dnia 06.10.2017r. 00:53:46-00:57:20, W. B. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 00:55:38-01:36:15, oraz k. 931, e-protokół rozprawy z dnia 06.10.2017r. 00:16:37-00:53:40, J. L. k. 653, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 01:36:33-02:07:32 oraz k. 937-938, e-protokół rozprawy z dnia 15.01.2018r. 00:03:25-00:23:50, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 15.01.2018r. k. 981-999.

W dniu 28 lutego 2015 r. powodowie wystawili pozwanej fakturę VAT (...) na kwotę 59.597,04 zł, z terminem płatności zakreślonym na dzień 04 kwietnia 2015 r. za wykonanie odbioru odpadów w sektorze I zgodnie z umową (...).272.58.2013.

Dowód: faktura VAT k. 8.

Pismem z dnia 24 marca 2015 r. pozwana naliczyła powodom solidarnie kary umowne w wysokości 194.600,00 zł z umowy (...).272.58.2013 i 249.500,00 zł z umowy (...).272.59.2013. Jednocześnie wezwała ich do zapłaty tych kwot w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania na wskazany rachunek bankowy. Tego samego dnia pozwana wystawiła powodowi (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. notę księgową nr (...) na łączną kwotę 444.100,00 zł z tytułu naliczonych kar umownych, w tym na podstawie umowy nr (...).272.58.2013 z dnia 24 czerwca 2013 r. w wysokości 194.600,00 zł oraz na podstawie umowy nr (...).272.59.2013 z dnia 24 czerwca 2013 r. w wysokości 249.500,00 zł. Notę podpisał Skarbnik Gminy. Jednocześnie pozwana wskazała, iż w przypadku nieuiszczenia przedmiotowej kwoty z tytułu kar umownych potrąci ją z wynagrodzenia należnego powodowi na podstawie faktur VAT począwszy od faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2015 r.

Dowód: nota księgową k. 429.

Pismem z dnia 31 marca 2015 r. powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika złożyli odpowiedź na wystąpienie pokontrolne i odmówili realizacji wniosków pokontrolnych. Odmówili również zapłaty kar umownych, kwestionując podstawę i zasadność ich naliczenia. Zakwestionowali legalność kontroli przeprowadzonej przez pozwaną oraz jej ustalenia. wezwali pozwaną do przedstawienia dowodów na okoliczność zasadności naliczenia kar umownych. Podnieśli, że nie przedstawiono im imiennych list osób i ich adresów, a także iż pozwana nie wykazała braku możliwości kontroli systemu monitorującego przez 371 dni. Wyjaśnili również, że gabarytów odpadów jest tak dużo, że nie mogą wszystkiego obsłużyć samochodami, które posiadają. Z tego względu wynajęli trzy samochody, które wywoziły odpady. Powodowie wskazali także, iż składali sprawozdania, ale były im zwracane, gdyż nie zgadzały się z tym co posiadała Gmina. Podnieśli, że strony ustaliły, że konsorcjum będzie składało tylko jedno sprawozdanie z wykonanych usług. Wyjaśnili, że na bieżąco reagowali na reklamacje składane przez mieszkańców, jednakże był problem związany ze współpracą między pracownikami a właścicielami nieruchomości co do dostępu do ich posesji i pozostawiania worków bądź pojemników. Konsorcjum przechowywało dane z (...) przez okres jednego miesiąca.

Również dnia 31 marca 2015 r. powodowie wezwali Burmistrza J. do uchylenia wystąpienia pokontrolnego z dnia 16 marca 2015 r. jako sprzecznego z prawem. Podnieśli brak podstaw do przeprowadzenia kontroli i wydania wystąpienia pokontrolnego.

Dowód: odpowiedź na wystąpienie pokontrolne k. 394-395, wezwanie do usunięcia naruszenia prawa k. 396-410, pismo k. 411-414, pełnomocnictwo k. 415, przesłuchanie powoda W. R. k. 653v, e-protokół rozprawy z dnia 26.01.2016r. 02:07:40-02:21:40, k. 1004-1006, e-protokół rozprawy z dnia 06.09.2018r. 00:12:50-00:38:10, transkrypcja protokołu rozprawy z dnia 26.01.2016r. k. 665-716.

W piśmie z dnia 07 kwietnia 2015 r. skierowanym do powoda (...) Spółka z o.o. z siedzibą w P. Skarbnik Gminy oświadczył, że kwota 256.920,86 zł została zarachowana na poczet należności wynikającej z noty księgowej nr (...).

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J. oświadczył, iż nie zgadza się z zasadnością naliczonych kar umownych i uważa wezwanie za niebyłe. Natomiast pismem z dnia 21 kwietnia 2015 r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 256.920,86 zł tytułem niezapłaconych faktur za usługi wywozu odpadów z dnia 28 lutego 2015 r. i 31 marca 2015 r. w terminie 5 dni od daty otrzymania wezwania.

Pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r. pozwany poinformował powoda (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J., że w związku z dokonanym potrąceniem jego żądanie zapłaty kwoty 256.920,86 zł jest bezzasadne.

Dowód: pismo k. 388-389, 391, 393, wezwanie do zapłaty k. 390, 426-428.

W piśmie z dnia 04 maja 2015 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie do uchylecia wystąpienia pokontrolnego z dnia 16 marca 2015 r. i odmowę zapłaty kar umownych pozwana podtrzymał swoje wcześniejsze argumenty.

Dowód: pismo k. potwierdzenie odbioru przesyłki k. 376, 377-387.

W piśmie z dnia 15 maja 2015 r. powodowie zwrócili się do pozwanej o zapłatę jednomiesięcznego wynagrodzenia z obu umów wskazując, że nie posiada środków na wypłaty dla pracowników. Jego sporządzenie było poprzedzone spotkaniem stron w Urzędzie Miejskim w J.. W odpowiedzi z dnia 2015 r. Burmistrz J. wyraził zgodę na wypłatę powodom jednomiesięcznego wynagrodzenia za miesiąc kwiecień 2014 r.

Dowód: e-mail k. 361, pismo k. 362, 364, 365-366, notatka urzędowa k. 367-369.

W dniu 21 maja 2015 r. stron w Urzędzie Miejskim w J. odbyło się spotkanie stron mające na celu ugodowe rozwiązanie sporu. Powodowie odmówili jednak żądaniu pozwanej udostępnienia danych z (...).

Dowód: pismo k. 352, 355, pełnomocnictwo k. 353, dowód doręczenia przesyłki k. 354, notatka służbowa k. 356-360.

Strony nie doszły do porozumienia i pozostały przy swoich żądaniach.

Dowód: korespondencja stron k. 345-355, 371-375, 753-754.

W dniu 01 czerwca 2015 r. powodowie reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika złożyli skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. na wystąpienie pokontrolne Burmistrza J. z dnia 16 marca 2015 r. Zaskarżyli je w całości i wnieśli o jego uchylenie, ewentualnie stwierdzenie jego nieważności.

Postanowieniem z dnia 03 grudnia 2015 r. wydanym w sprawie sygn. akt IV SA/Po 543/15 Sąd Wojewódzki w Poznaniu odrzucił skargę jako niedopuszczalną.

Dowód: skarga k. 606-618, postanowienie wraz z uzasadnieniem k. 643-647.

W piśmie z dnia 12 sierpnia 2015 r. skierowanym do powoda (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. pozwana poinformowała, iż z doręczonych jej faktur zostało potrącone wynagrodzenie w łącznej wysokości 449.397,11 zł wynikające z naliczonych kar umownych i wystawionych not księgowych. Oświadczenie zostało podpisane przez I Zastępcę Burmistrza J..

Dowód: pismo k. 648,787, dowód doręczenia przesyłki k. 649, 788.



W dniu 03 grudnia 2014 r. Burmistrz J. upoważnił swojego I Zastępcę do jednoosobowego składania oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem w sprawach należących do kompetencji Wydziału (...) i Wydziału Finansów. Zaś dnia 25 lutego 2015 r. Burmistrz J. upoważnił Skarbnika Gminy J. do podpisywania faktur VAT, faktur i not korygujących wystawianych przez Gminę J..

Dowód: upoważnienie k. 650, 651, 789, 790.

Dnia 06 czerwca 2016 r. pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej jej wobec powodów, a wynikających z noty księgowej nr (...) z dnia 24 marca 2015 r. wraz z notami odsetkowymi nr (...) i (...) na łączną kwotę 449.937,11 zł. Oświadczenie zostało podpisane przez Burmistrza J. i osobę umocowaną do działania w imieniu Skarbnika Gminy J.. Ponownie pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wierzytelności przysługującej jej wobec powodów, a wynikających z noty księgowej nr (...) z dnia 24 marca 2015 r. wraz z notami odsetkowymi nr (...) i (...) na łączną kwotę 449.937,11 zł w piśmie z dnia 14 grudnia 2016 r. Oświadczenie zostało podpisane przez Burmistrza J. i Skarbnika Gminy J..

Dowód: regulamin organizacyjny Urzędu Miejskiego w J. k. 791-804, oświadczenie k. 817-818, 826-827, 873-874.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów załączonych do akt przez strony, zeznań słuchanych w sprawie świadków: K. Ś., W. B., J. L., K. B., M. S. i M. K. (złożone przed Sądem Okręgowym w Łodzi) oraz przesłuchania prezesa (...) Sp. z o.o. z siedzibą w J. W. R..

Sąd uznał za wiarygodne dokumenty, z których dowód przeprowadzono w toku postępowania. Ich autentyczność oraz prawdziwość stwierdzonych w nich faktów nie budziła jego wątpliwości. Pełnomocnik powodów zakwestionował wartość dowodową dokumentów załączonych przez pozwaną Gminę do akt w kserokopii. Na rozprawie w dniu 04 marca 2019 r. pełnomocnik pozwanej przedłożył żądane przez stronę powodowa dokumenty potwierdzone za zgodność z oryginałem, zaś pełnomocnik powodów oświadczył, iż nie kwestionuje pozostałych kserokopii, jeżeli jeszcze takie znajdują się w aktach, a nie zostały poświadczane za zgodność z oryginałem.

Sąd dał wiarę zeznaniom słuchanych w sprawie świadków K. Ś., W. B., J. L. co do okoliczności i wyników przeprowadzonej przez pozwaną kontroli przeprowadzonej w konsorcjum, gdyż były one spontaniczne, spójne, logiczne, wzajemnie się uzupełniały, a nadto znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w szczególności protokole kontroli podpisanym w imieniu obu stron przez osoby do tego upoważnione. Z powyższych względów za prawdziwe Sąd uznał również ich zeznania w zakresie zgłaszanych przez mieszkańców Gminy nieprawidłowości związanych z dostarczaniem harmonogramów odbioru odpadów i worków na śmieci a także wywozu śmieci. Zeznania te znajdują potwierdzenie we wspomnianym wcześniej protokole kontroli, jak również przedłożonej przez pozwaną korespondencji elektronicznej i papierowej. Wskazać należy, iż każdy z maili wskazuje na konkretne nieprawidłowości i zawiera zarówno wskazanie samego uchybienia, jak i nazwisko osoby zgłaszającej oraz konkretny adres, gdzie do niego doszło. Okoliczność występowania zastrzeżeń co wykonywanych usług w początkowym okresie realizowania umów potwierdził również świadek K. B.. Na podkreślenie zasługuje okoliczność, iż W. R. słuchany w charakterze strony przyznał, iż na początku realizacji umów były problemy z dostarczaniem harmonogramów odbioru odpadów i worków, a także odbiorem śmieci. Zeznał również, iż w miarę możliwości na bieżąco reagowali na zgłoszenia, dowożąc je i odbierając odpady. Sąd dał także wiarę zeznaniom tych świadków, że usługi w ramach zawartych przez stronę umów wykonywały pojazdy, które nie zostały zgłoszone pozwanej i nie były objęte wymaganym przez umowy systemem monitorowania. Również ta okoliczność została przyznana przez W. R., który wprost zeznał, że konsorcjum posiadało 8 samochodów stałych, pozostałe 7 dojeżdżały z bazy w K. i co prawda miały założone (...)y, ale nie figurowały w systemie monitorowania dostępnym dla pozwanej, zaś samochody przeznaczone do wywozu tzw. dużych gabarytów, jak również samochody wydzierżawione nie posiadały (...)ów.

Sąd nie dał wiary zeznaniom K. B., że wszystkie pojazdy wykonujące umowę były wyposażone w (...) i były monitorowane w sposób ciągły, gdyż są sprzeczne z przywołanymi wyżej zeznaniami W. R., że odpady wywoziły

również pojazdu nie zgłoszone do systemu. W pozostałym zakresie Sąd uznał jego zeznania za wiarygodne, gdyż były one spontaniczne, spójne, logiczne, nadto znajdowały potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Z powyższych względów Sąd uznał również za prawdziwe zeznania świadków M. S. i M. K.. Przy czym pełnomocnik powodów wyraził zgodę na dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. K. poprzez przeprowadzenie dowodu z protokołu jego przesłuchania przed Sądem Okręgowym w Łodzi.

Sąd uznał za niewiarygodne zeznania przedstawiciela strony powodowej W. R., że Burmistrz Gminy J. wyraził zgodę na wykonywanie usług pojazdami bez (...) lub nieujętych w systemie pozwanej, gdyż brak było dowodów na poparcie tej okoliczności (art. 6 kc). W pozostałym zakresie uznał je za wiarygodne, gdyż znajdowały potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Na rozprawie w dniu 06 września 2018 r. sąd pominął dowód z przesłuchania pozwanej, albowiem prawidłowo wezwana na rozprawę do osobistego stawiennictwa, pod rygorem pominięcia dowodu z jej przesłuchania i skutków z art. 6 kc, nie stawiała się.

### **Sąd zważył, co następuje:**

W przedmiotowej sprawie powodowie domagali się zapłaty kwoty kwotę 59.597,04 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 28 lutego 2015 r. wystawionej pozwanej za wykonanie odbioru odpadów w sektorze I zgodnie z umową (...).272.58.2013.

Zgodnie treścią art. 750 kc do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Przepis ten odsyła zatem do przepisów art. 734§1 kc i art. 735§1 kc. Pierwszy z nich stanowi, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Drugi przepis wskazuje natomiast, że jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Regulacje te zostały doprecyzowane w łączącej strony umowach (...).272.58.2013 i (...).272.59.2013.

Bezsporna między stronami była kwestia zawarcia umów polegających na odbieraniu odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych powstałych z sektorów I i II, obejmujących Miasto i Gminę J.. Bezsporna była również wysokość wynagrodzenia dochodzonego przez powodów w przedmiotowej sprawie. Sporna zaś pozostawała kwestia zasadności i wysokości naliczenia kar umownych, a także ważność i skuteczność złożenia przez pozwaną oświadczenia woli w przedmiocie potrącenia kwoty dochodzonej pozwem z naliczonymi przez pozwanego karami umownymi.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana, jak już wyżej wspomniano podniosła zarzut potrącenia kary umownej w łącznej kwocie 444.100,00 zł, wynikającej z nienależytego wykonania przez powodów umów umowy o odbiór odpadów nr (...) 272.58.2013 i nr (...).272.59.2013.

W pierwszej kolejności należało więc zbadać zasadność i wysokość naliczonych przez pozwaną kar.

Zgodnie z przepisem art. 483§1 kc, strony mogą zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484§1 kc). Z przepisów tych wynika, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. kc).

W tym miejscu - odwołując się do treści art. 471 kc - należy wskazać, że przy uwzględnieniu dyspozycji art. 6 kc, ciężar dowodu dla ustalenia odpowiedzialności kontraktowej rozkłada się w ten sposób, że wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, natomiast

dłużnik musi wykazać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W pierwszej kolejności zatem pozwana winna była wykazać, że powodowie dopuścili się nienależytego wykonania łączących ich umów, skutkujące jej uprawnieniem do naliczenia kar umownych w wysokości wskazanej w zarzucie.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wskazała, iż zgodnie z łączącymi strony umowami była uprawniona do naliczenia kar umownych:

1. w wysokości 100,00 zł za każdy dzień opóźnienia w złożeniu sprawozdań, o których mowa w §7 ust. 3 i 4 umów (§8 ust. 1 pkt 2 umów),
2. w wysokości 50,00 zł za każdy przypadek nieodebrania lub odebrania odpadów w terminie niezgodnym z harmonogramem, przy czym kara miała być naliczana jako iloczyn kwoty 50,00 zł oraz ilości gospodarstw domowych i nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne, od których nie odebrano odpadów lub odebrano odpady w terminie niezgodnym z harmonogramem (§8 ust. 1 pkt 3 umów),
3. w wysokości 5.000,00 zł za niedostarczenie w terminie właścicielom nieruchomości harmonogramu zaakceptowanego przez pozwaną, przy czym za równoznaczne z niedostarczeniem harmonogramu była sytuacja, w której spośród 50 wybranych przez pozwaną właścicieli nieruchomości więcej niż 25 osób oświadczyło, iż nie otrzymało takiego harmonogramu (§8 ust. 1 pkt 4 umów),
4. w wysokości 500,00 zł za każdy dzień, w którym w godzinach 8.00-16.00 z przyczyn nie leżących po stronie pozwanej system monitorowania pracy sprzętu odbierającego odpady nie działał, lub w którym nie było możliwe bieżące kontrolowanie przez nią pracy sprzętu wykorzystywanego do wykonywania usług związanych z odbieraniem odpadów, trwające co najmniej 2 godziny (§8 ust. 1 pkt 5 umów),
5. w wysokości 1.000,00 zł za każdy przypadek stwierdzenia, że pojazd powodów nie jest oznaczony widoczną nazwą przedsiębiorcy i numerem jego telefonu (§8 ust. 1 pkt 6 umów),
6. w wysokości 300,00 zł za każdy przypadek niedostarczenia worków z winy powodów (§8 ust. 1 pkt 8 umów),

Przy czym suma kar umownych nie mogła przekroczyć wartości wynagrodzenia w kwocie 1.430.328,84 zł brutto (§8 ust. 3 umów).

Odnosząc się do zarzutu 1 wskazać należy, iż zgodnie z ustalonym stanem faktycznym sprawozdanie za listopad 2013 r. wpłynęło w dniu 09 grudnia 2013 r. (2 dni opóźnienia), za kwiecień 2014 r. w dniu 08 maja 2014 r. (1 dzień opóźnienia), za czerwiec 2014 r. w dniu 10 lipca 2014 r. (3 dni opóźnienia), za lipiec 2014 r. w dniu 11 sierpnia 2014 r. (4 dni opóźnienia), za sierpień 2014 r. w dniu 09 września 2014 r. (2 dni opóźnienia), za październik 2014 r. w dniu 13 listopada 2014 r. (6 dni opóźnienia) i za grudzień 2014 r. w dniu 08 stycznia 2015 r. (1 dzień opóźnienia). Łącznie w składaniu sprawozdań w okresie od listopada 2013 r. do grudnia 2014 r. opóźnienie wyniosło 19 dni w zakresie każdej z umów. Powodowie w toku procesu podnosili, że mimo zawarcia 2 umów strony ustaliły, iż konsorcjum będzie składać tylko jedno sprawozdanie. Jednakże z treści obu umów jednoznacznie wynika, że wszelkie ich zmiany i uzupełnienia wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§12 ust. 1 obu umów). Tym samym nawet, gdyby przyjąć, że były ustne ustalenia dotyczące składania sprawozdań, to wobec kategorycznego zapisu umów należy je uznać za nieważne. Tym samym pozwana była uprawniona do naliczenia z tego tytułu kary umownej w wysokości po 1.900,00 zł z każdej umowy (19 dni x 100,00 zł.), łącznie 3.800,00 zł.

Odnosząc się do zarzutu 2 Sąd uznał, iż przedłożona przez pozwaną korespondencja mailowa i pisemna mimo, iż była kwestionowana przez stronę powodową stanowi wystarczający materiał dowodowy uzasadniający naliczenie kary umownej. Podnieść należy, iż każdy z maili wskazuje na konkretne nieprawidłowości i zawiera zarówno wskazanie samego uchybienia, jak i nazwisko osoby zgłaszającej oraz konkretny adres, gdzie do niego doszło. W wielu przypadkach jest również opatrzony numerem telefonu osoby zgłaszającej reklamację. Podkreślić należy, iż zarówno

W. R. słuchany w charakterze strony powodowej, jak i jego pracownicy słuchani w charakterze świadków przyznali, iż w początkowym okresie realizacji umów był chaos, często nie potrafili dotrzeć do wszystkich mieszkańców, a harmonogramy odbioru odpadów i worki były pozostawiane w miejscach, które nie gwarantowały, że dotrą do konkretnego odbiorcy. Wskazali również, iż konsorcjum w miarę na bieżąco starało się reagować na zgłoszenia i dowozić harmonogramy i worki na śmieci. Nadto w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest dowodów wskazujących na to, by po doręczeniu zastrzeżeń powodowie je kwestionowali. Wprost przeciwnie, jak już wskazano, reagowali na zgłoszenia i usuwali nieprawidłowości. Z przedłożonego przez pozwaną materiału dowodowego wynika, iż jest ona uprawniona do naliczenia z tego tytułu kary umownej w łącznej wysokości 7.200,00 zł, w tym 2.700,00 zł z umowy nr (...)272.58.2013 (54 przypadki x 50,00 zł) i 4.500,00 zł z umowy nr (...)272.59.2013 (90 przypadków x 50,00 zł).

Odnosząc się do zarzutu 3 wskazać należy, iż zasadność naliczenia kary umownej z tego tytułu również wynika z treści korespondencji elektronicznej przedłożonej przez pozwaną do akt. Na jej podstawie Sąd ustalił, iż pozwana stwierdziła łącznie 67 przypadków niedoręczenia harmonogramu odbioru odpadów, w tym 30 z umowy nr (...)272.58.2013 (54 i 37 z umowy nr (...)272.59.2013. Zatem kara umowna z każdej umowy wynosi po 5.000,00 zł, łącznie 10.000,00 zł.

Odnosząc się do zarzutu 4 wskazać należy, iż na poparcie swojego twierdzenia o zasadności naliczenia kary umownej pozwana zaoferował protokół z kontroli konsorcjum przeprowadzonej przez pracowników Urzędu Miejskiego w J. działających na podstawie upoważnienia Burmistrza J. nr (...)1710.1.2015 w dniach 23 i 27 stycznia 2015 r. w oparciu o łączące strony umowy na odbiór odpadów komunalnych z Gminy J., uchwałę nr LI/316/2016 Rady miejskiej w J. z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy J., ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ustawy z dnia 02 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarki komunalnej oraz rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

W załączniku nr 23 i 24 do protokołu kontroli (k. 284 i n.) została zamieszczona analiza dostępności do danych (...) zawierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy J.. Wg przedstawionej analizy pojazdy odbierające odpady nie były dostępne w systemie monitorowania przez 317 dni.

Zgodnie z treścią art. 244§1 kpc dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokumenty urzędowe pochodzą zarówno od organów administracji rządowej, jak i administracji samorządowej (gminy, powiatu, województwa). Podkreślić w tym miejscu należy, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem protokół z kontroli (również kontroli przeprowadzonej przez reprezentantów gminy) stanowi dokument urzędowy i korzysta z uprzywilejowanej i kwalifikowanej mocy dowodowej (tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 marca 2013r., sygn. akt VI SA/Wa 2723/12, wyrok WSA w Kielcach z dnia 20 marca 2013r., sygn. akt II SA/Ke 124/13).

Domniemanie, że treść dokumentu urzędowego zaświadcza prawdziwy stan rzeczy jest domniemaniem wzruszalnym. Wyraźnie o tym mówi art. 252 kpc, wskazując, że ciężar dowodzenia, iż treść dokumentu jest niezgodna z prawdą spoczywa na stronie, która zamierza obalić domniemanie. Strona ta powinna udowodnić, że treść dokumentu jest niezgodna z prawdą. Nie wystarczy przedstawić wątpliwości, czy podnieść zarzut. Obalenie jest możliwe z użyciem wszelkich środków dowodowych, gdyż wobec tej kwestii nie istnieją żadne ograniczenia dowodowe.

W przedmiotowej sprawie związane z protokołem kontroli ustawowe domniemanie jego zgodności z prawdą obejmowało odzwierciedlone w jego zaświadczającej treści wyjaśnienia złożone przez przedstawiciela konsorcjum i wnioski wysnute przez organ ze wskazanych dowodów. Ponieważ strona powodowa zaprzeczała prawdziwości protokołu kontroli co do wskazanych tam nieprawidłowości, to na niej, w myśl art. 252 kpc, spoczywał ciężar wykazania tej okoliczności. Powodowie nie sprostali temu obowiązkowi. Podkreślić w tym miejscu należy, iż reprezentująca konsorcjum (...) podpisała protokół kontroli, nie zgłaszając do niego żadnych zastrzeżeń mimo, iż

została pouczona o prawie odmowy jego podpisania i złożenia w ciągu 7 dni od jego otrzymania pisemnych wyjaśnień co do przyczyny tej odmowy.

Z przedłożonego przez pozwaną materiału dowodowego wynika, iż jest ona uprawniona do naliczenia z tego tytułu kary umownej w łącznej wysokości 317.000,00 zł, w tym 158.500,00 zł z umowy nr (...)272.58.2013 (317 dni x 500,00 zł) i 158.500,00 zł z umowy nr (...)272.59.2013 (317 dni x 500,00 zł).

Przy czym na podkreślenie zasługuje okoliczność, że zarówno przed wszczęciem procesu sądowego, jak i w jego toku strona powodowa nie wyjaśniła, który z posiadanych pojazdów służył do wykonywania poszczególnych umów i nie przedłożyła dowodów na poparcie twierdzenia, że wszystkie pojazdy wykorzystywane do realizacji umów były dostępne w systemie SMOK służącym do rejestracji (...) przejazdów pojazdów. W odpowiedzi na zobowiązanie Przewodniczącego z dnia 22 lutego 2012 r. do przedłożenia zapisów systemu SMOK pełnomocnik powoda oświadczył, iż konsorcjum nie było zobowiązane do prowadzenia i przechowywania zapisów (...) i ich nie posiada.

Wskazać w tym miejscu należy, iż zgodnie z treścią §5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz.U. poz. 122) podmiot odbierający odpady musiał zapewnić, aby pojazdy były wyposażone w system: a) monitoringu bazującego na systemie pozycjonowania satelitarnego, umożliwiający trwale zapisywanie, przechowywanie i odczytywanie danych o położeniu pojazdu i miejscach postojów oraz b) czujników zapisujących dane o miejscach wyładunku odpadów – umożliwiający weryfikację tych danych.

Tym samym nawet gdyby przyjąć, iż strony w łączących je umowach nie uzgodniły, że konsorcjum jest obowiązane do posiadania historii monitorowania pojazdów wykorzystywanych do wykonywania umówionych usług, to obowiązek ten wynikał wprost z powołanych wyżej przepisów prawa.

Odnosząc się do zarzutu 5 skazać należy, iż zgodnie z ustalonym stanem faktycznym samochód marki R. o nr (...) nie był oznakowany jeszcze dnia 09 sierpnia 2013 r. Okoliczność ta wynika z protokołu kontroli oraz dokumentacji fotograficznej załączonej przez pozwaną do akt. Nadto przyznał ją W. R. słuchany w charakterze strony powodowej. Pozwana jest więc uprawniona do naliczenia z tego tytułu kary umownej w łącznej wysokości 2.000,00 zł, w tym 1.000,00 zł z umowy nr (...)272.58.2013 1.000,00 zł z umowy nr (...)272.59.2013.

Odnosząc się do zarzutu 6 powtórzyć należy argumenty podniesione przy analizowaniu zarzutu 4 i uznać, iż pozwana zasadnie naliczyła z tego tytułu karę umowną w łącznej wysokości 104.00,00 zł, w tym 25.500,00 zł z umowy nr (...)272.58.2013 (85 przypadków x 300,00 zł) i 78.600,00 zł z umowy nr (...)272.59.2013 (262 przypadki x 300,00 zł).

Podnieść w tym miejscu należy, iż na rozprawie w dniu 26 stycznia 2016 r. pełnomocnik powodów oświadczył, iż nie kwestionuje wysokości naliczonych kar, a brak podstaw do ich naliczenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd uznał, iż pozwana wykazała zasadność naliczenia kar umownych w łącznej wysokości 444.100,00 zł. Spowodowało to konieczność zbadania podniesionego przez nią zarzutu potrącenia tych kar z roszczeniem dochodzonym przez powodów.

Zgodnie z treścią art. 498 kc można potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony w sytuacji, gdy dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami, 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 (§1). Wówczas, wskutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej (§2). Natomiast w myśl art. 499 kc oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe.

Dla wywołania powyższego skutku konieczne jest zatem jednoczesne zaistnienie następujących przesłanek: wzajemność wierzytelności, jednorodność wierzytelności, ich wymagalność oraz zaskarżalność (por. A. Kidyba

(red.), A. Olejniczak, A. Pyrżyńska, T. Sokołowski, Z. Gawlik, A. Janiak, G. Koziół, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, LEX, 2018).

Od potrącenia jako czynności materialnoprawnej, odróżnić trzeba zarzut potrącenia będący czynnością procesową. Oświadczenie o potrąceniu jest czynnością materialnoprawną powodującą - w razie wystąpienia powołanych wyżej przesłanek określonych w art. 498§1 kc - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności, natomiast zarzut potrącenia jest czynnością procesową, polegającą na żądaniu oddalenia powództwa w całości lub w części z powołaniem się na okoliczność, że roszczenie objęte żądaniem pozwu wygasło wskutek potrącenia (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 356/08). Zarzut ten jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem. Podlega zatem wymaganiom stawianym wobec pozwu co do określenia żądania, przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie oraz wskazania dowodów, w szczególności dokładnego określenia wierzytelności, jej wysokości, wykazania jej istnienia oraz wyrażenia woli potrącenia w celu wzajemnego umorzenia skonkretyzowanych wierzytelności (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98).

Podkreślić jednak należy, że aby wywołać skutek procesowy w postaci oddalenia powództwa, to pozwany powinien wykazać skuteczność dokonanego potrącenia, w tym w szczególności istnienie przesłanek z art. 498 kc (tj. istnienia, wysokości i wymagalności wierzytelności). To na nim, jako na wywodzącym ze złożonego oświadczenia skutki prawne, spoczywa bowiem obowiązek udowodnienia powoływanych okoliczności (art. 6 kc). Samo zgłoszenie w formie zarzutu procesowego nie oznacza zatem jeszcze, że nastąpiły materialnoprawne skutki określone w art. 498 i 499 kc (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 września 2010 r., V CSK 43/10). Do sądu orzekającego w sprawie należy bowiem ocena - w oparciu o całość materiału dowodowego - czy strona powołująca się na potrącenie wykazała, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie i tym samym spowodowało umorzenie dochodzonej przez powoda wierzytelności.

Na pozwanej spoczywał zatem obowiązek udowodnienia, że złożono powodowi oświadczenie o potrąceniu i że było ono skuteczne.

W toku procesu powodowie kwestionowali ważność i skuteczność złożonego im oświadczenia o potrąceniu wskazując, że złożyła je osoba do tego nieuprawniona.

Pozwana przedkładając pismo skarbnika Gminy J. z dnia 07 kwietnia 2015 r. (k. 393), pismo zastępcy burmistrza Gminy J. z dnia 24 marca 2015 r., notę księgową wystawioną przez skarbnika (k. 426-428) doręczone powodowi w dniu 26 marca 2015 r. (k. 425), oświadczenie zastępcy burmistrza z dnia 12 sierpnia 2015 r. o potrąceniu (k. 648) doręczone powodowi w dniach 20 i 21 sierpnia 2015 r. (k. 649) oraz upoważnienia burmistrza dla I zastępcy burmistrza do jednoosobowego składania oświadczeń woli w imieniu gminy w zakresie zarządu mieniem z dnia 03 grudnia 2014 r. (k. 650) oraz skarbnika Gminy J. do podpisywania faktur VAT, faktur i not korygujących wystawianych przez Gminę z dnia 25 lutego 2015 r. (k. 651) wykazała, iż doszło do skutecznego złożenia powodowi oświadczenia o potrąceniu. Taką ocenę prawną zawarł Sąd Okręgowy w Łodzi w swoim rozstrzygnięciu uchylającym wyrok, a Sąd rozpoznający sprawę jest zgodnie z treścią art. 386§6 zd. 1 kpc związany jego oceną prawną w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe Sąd uznał, iż pozwana skutecznie złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu z ich wierzytelnością kwoty 444.100,00 zł tytułem naliczonych kar umownych, wynikających z umów nr (...).272.58.2013 i (...).272.59.2013 z dnia 24 czerwca 2013 r.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku i oddalił powództwo w całości.

O kosztach orzeczono zgodnie z treścią art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Na koszty te w rozpoznawanej sprawie złożyła się opłata sądowa od pozwu w kwocie 2.979,00 zł obliczona zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych

w sprawach cywilnych (Dz.U. tj. z 2014 r., poz. 1025 ze zm.), opłata od apelacji w wysokości 2.980,00 zł obliczona zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, koszty zastępstwa procesowego stron w kwocie po 3.600,00 zł obliczone zgodnie z §6 pkt 6 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 (Dz.U. z 2002 r., poz. 1349 ze zm.), koszty zastępstwa procesowego stron w postępowaniu apelacyjnym kwocie po 1.800,00 zł obliczone zgodnie z §12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, kwota 17,00 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa wynikająca z art. 1 ust. 1 pkt 2a ustawy z dnia 09 września 2000 r. o opłacie skarbowej (Dz.U. Nr 86, poz. 960 ze zm.) oraz koszty stawiennictwa świadka na rozprawie w wysokości 88,59 zł.

Z uwagi na okoliczność, że powodowie przegrali proces w całości, winni w całości ponieść jego koszty. Dlatego też Sąd zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanej kwotę 2.980,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, o czym orzekł w pkt 2 sentencji wyroku (2.980 zł opłata sądowa od apelacji + 3.617,00 zł koszty zastępstwa procesowego + 1.800,00 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym).

Nadto, mając na uwadze wynika sprawy, na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd nakazał pobrać solidarnie od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Kaliszu kwotę 88,59 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (dojazdu świadka na rozprawę), o czym orzekł w pkt 3 sentencji wyroku.

sędzia Katarzyna Górna-Szuława