

Sygn. akt VIII GC 250/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Szczecin, dnia 7 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VIII Gospodarczy, w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Górska

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Perkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013 r. w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko P. U.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego P. U. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. kwotę 146.346,84 (stu czterdziestu sześciu tysięcy trzystu czterdziestu sześciu złotych osiemdziesięciu czterech groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 maja 2011 roku;

II. oddala powództwo w pozostałej części;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.970 (dziewięciu tysięcy dziewięciuset siedemdziesięciu) złotych tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 250/11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 maja 2011r. powódka Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego P. U. kwoty 165.674,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powódka powołała się na łącząca ją z pozwanym umowę na wykonanie podłogi hali sportowo – widowiskowej w Zespole Szkół w O. na realizowanej przez powódkę - jako generalnego wykonawcę - inwestycji. Pozwany udzielił gwarancji i rękojmi na wykonane roboty na okres 60 miesięcy od daty końcowego odbioru inwestycji (19 maja 2009r.). Użytkownik hali poinformował powódkę o usterce – uginającej się płycie boiska, zaś pozwany odmówił wykonania czynności naprawczych, mimo że był zobowiązany do usunięcia usterek w terminie 14 dni od wezwania do naprawy (od 6.08.2010r.), a powódka wielokrotnie wzywała go usunięcia wad. Wykonana na zlecenie inwestora opinia techniczna wskazywała, że drewno użyte przez pozwanego było zainfekowane grzybami i nie została wykonana prawidłowa wentylacja. Pomimo tego pozwany nie podjął się naprawy. W związku z tym powódka naliczyła pozwanemu karę umowną, licząc od dnia 1 września 2010r. w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto (230.105.10 zł), określonego w umowie za każdy dzień zwłoki. Daje to zatem kwotę 165.674,40 zł przy 240 dniach zwłoki w usunięciu usterek.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 8 lipca 2011r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił żądanie pozwu w całości.

Pozwany wniósł sprzeciw od ww. orzeczenia, wnosząc o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o obniżenie wysokości żądanej kary umownej do kwoty 22.780,23 zł. Pozwany zaprzeczył, aby był zobowiązany do naprawy uginającej się podłogi. Wykonał ją bowiem zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, a użyte drewno nie było zainfekowane grzybami. Usterka powstała z przyczyn niezawinionych przez pozwanego – przekroczono poziomu wilgotności i użycia betonu o ponadnormatywnej wilgotności do wykonania posadzki. Wykonanie posadzki nie należało do obowiązków pozwanego, stąd nie może on odpowiadać za usterkę podłogi – uszkodzenie konstrukcji drewnianej z powodu wilgotności betonu. Pozwany podkreślił, że inwestor odebrał wykonane prace bez zastrzeżeń. Nadto powód nie wykazał, aby to pozwany ponosił odpowiedzialność za usterkę, przedstawiając w tym zakresie jedynie dokument prywatny. Pozwany podniósł nadto, że żądana kara umowna jest rażąco wygórowana wobec faktu, że powódka nie poniosła żadnej szkody, a nadto kara umowna stanowi ponad 70% wysokości wynagrodzenia. Powódka nie wykonała usterki we własnym zakresie ani w drodze wykonania zastępczego, a więc nie doszło do uszczerbku w jej majątku. Nadto inwestor nie obciążył powoda karami umownymi z tytułu usunięcia usterki podłogi. Zakres szkody byłby również ograniczony z uwagi na fakt, że powódka zatrzymała pozwanemu kwotę 2.821 zł tytułem zabezpieczenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub z tytułu gwarancji. Powódka otrzymała od inwestora całe należne wynagrodzenie, stąd uzyskanie kary umownej w dochodzonej wysokości stanowiłoby źródło wzbogacenia powódki. Pozwany zakwestionował również termin, od którego naliczono karę umowną oraz stawkę dzienną 0,3% . W ocenie pozwanego powódka wyznaczyła mu termin do naprawy podłogi na 31 marca 2011r., a następnie 26 lipca 2011r., co skłania do wniosku, że na dzień złożenia pozwu pozwany nie był w zwłoce. Nawet przyjmując pierwszą z dat, uprawnienie do naliczania kar umownych powstałoby 15 kwietnia 2011r., obejmowało 33 dni i kwotę 22.780,23 zł.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 24 lutego 2009r. pomiędzy powódką Przedsiębiorstwem (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w G. a pozwanym P. U. zawarta została umowa, na mocy której pozwany zobowiązał się do dostawy i montażu podłogi hali sportowo – widowiskowej na zadaniu inwestycyjnym pod nazwą „Budowa hali sportowo – widowiskowej w O. przy zespole Szkół w O. z wyposażeniem”. W ramach tej umowy pozwany zobowiązał się do ułożenia podkładek elastycznych i niwelujących nierówności podłoża, wykonania rusztu drewnianego krzyżowego, ślepej podłogi i wykładziny, ułożenia folii, montażu listew przypodłogowych i progowych, wykonania linii boiska oraz wentylacji mechanicznej przestrzeni podpodłogowej.

Termin zakończenia przedmiotu umowy ustalono na 30 kwietnia 2009r. (§2), zaś wynagrodzenie ryczałtowe przyjęto na poziomie 146 zł netto za m² powierzchni. Po wykonaniu orientacyjnego obmiaru jego wysokość określono na 128.480 zł netto + VAT (§6). Pozwany zobowiązał się do dostarczenia materiałów niezbędnych do wykonania przedmiotu umowy (§7 ust.1) i zastosowania materiałów odpowiadającym wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie (§3). W § 10 umowy przewidziano kary umowne za niedotrzymanie warunków umowy. Pozwany zobowiązany był do zapłaty na rzecz powódki kary umownej za zwłokę w terminowym oddaniu przedmiotu umowy - w wysokości 0,3% wynagrodzenia brutto z §6 za każdy dzień zwłoki. Kara umowna w tej samej wysokości przewidziana została na wypadek zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji (§10 ust. 1).

Pozwany udzielił powódce gwarancji i rękojmi na roboty, objęte umową na okres 60 miesięcy, licząc od daty odbioru końcowego pomiędzy powódką a inwestorem, przewidywanym na maj/czerwiec 2009 roku (§12). Pozwany zobowiązany był wnieść zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 6% wynagrodzenia umownego brutto (9.404,74 zł) w formie gwarancji ubezpieczeniowej. 70% kwoty wniesionego zabezpieczenia powódka zobowiązana była zwrócić w terminie 30 dni od daty podpisania przez pozwanego protokołu odbioru końcowego inwestorskiego i przekazania obiektu do użytkowania, bez stwierdzenia wad. Pozostałe 30% kwoty wniesionego zabezpieczenia miało zostać przeznaczone na pokrycie roszczeń powódki z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości i podlegać zwrotowi w terminie 15 dni po upływie terminu rękojmi i gwarancji. W razie nienależytego wykonania umowy zabezpieczenie miało stać się własnością powódki i zostać wykorzystane do zgodnego z umową wykonania przedmiotu umowy i pokrycia roszczeń pozwanego z tytułu rękojmi i gwarancji (§14 ust. 1-3,5).

O wykryciu wady powódka miała obowiązek zawiadomić pozwanego pisemnie, wzywając do jej usunięcia w terminie nie dłuższym niż 14 dni. W okresie gwarancyjnym pozwany zobowiązał się do usunięcia zgłoszonych wad w terminie 14 dni od otrzymania pisemnego wezwania do ich usunięcia (§15 ust. 1,3,5).

Na mocy aneksu nr (...) zakres przedmiotu umowy został rozszerzony o dostawę i wykonanie wykładzin T. (...) zgodnie z rysunkiem architektonicznym z dnia 25 lutego 2009r. Cena jednostkowa o charakterze ryczałtowym wynosić miała 81 zł netto za m² + VAT, lecz jej ostateczne ustalenie miało nastąpić powykonawczo w oparciu o ilość m² wykładziny.

Dowód:

- umowa z dnia 24.02.2009r. k. 14-17
- aneks nr (...) z dnia 4.03.2009r. z załącznikiem k. 18-19

Wykonanie podłogi pozwany zlecił spółce (...). Wykonywali ją zarówno pracownicy tego podmiotu, jak i pracownicy spółki (...) – R. W., R. S. i K. S.. Osoby te wykonywały ruszt drewniany i przykręcały do niego płytę, z zachowaniem 2-3 cm odstępów od ścian. Przed przystąpieniem do prac pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do wilgotności betonu. (...) został wylany na powierzchnię hali w październiku 2008r.

Dowód:

- zeznania świadka R. W. k. 228-229
- zeznania świadka K. S. k. 230
- zeznania świadka R. S. k. 309
- zeznania świadka M. R. k. 355-356
- zeznania P. U. w charakterze strony k. 357-359

Drewno do wykonania podłogi dostarczał pozwanemu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K.. Dostarczone deski zostały zaimpregnowane środkiem bakteriobójczym, grzybobójczym i środkiem ogniotrwałym. Dostawcy nie zgłaszano żadnych zastrzeżeń co do jakości drewna.

Dowód:

- deklaracja zgodności k. 121
- zeznania świadka T. S. k. 231-232
- zeznania P. U. w charakterze strony k. 357-359

Podstawą wzajemnych rozliczeń stron w toku realizacji umowy były wystawione przez pozwanego faktury częściowe.

W dniu 30 marca 2009r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 97.600 zł (80.000 zł netto) z tytułu prac wykonywanych od chwili rozpoczęcia realizacji umowy do dnia 30 marca 2009r. Kolejna faktura na kwotę 85.400 zł z dnia 27 kwietnia 2009r., obejmowała wynagrodzenie za prace realizowane od dnia 30 marca 2009r. do chwili jej wystawienia. Faktura z dnia 12 maja 2009r. opiewała zaś na kwotę 47.105,1 zł i stanowiła wynagrodzenie za prace wykonane od dnia 28 kwietnia 2009r. do 12 maja 2009r.

W toku wykonywania prac przez pozwanego komisja, której członkami byli kierownik budowy A. P. i inspektor nadzoru W. V. dokonywała częściowych odbiorów robót. W odniesieniu do wykonania rusztu drewnianego i ślepej podłogi wraz z poziomowaniem, montażu dwóch warstw płyty, gruntowania posadzek i wylania masy

samopoziomującej, montażu wykładziny PCV komisja uznała jakość wykonanych prac za dobrą. Nie zgłoszono uwag co do jakości prac.

Ostatecznie ustalono, że pozwany ułożył wykładzinę o powierzchni 728,62 m² i posadzkę sportową o powierzchni 887,14 m².

Dowód:

- faktura VAT nr (...) k. 76
- protokoły odbioru wykonanych robót k. 77, 79, 81
- faktura VAT nr (...) k. 78
- faktura VAT nr (...) k. 80
- protokół obmiaru robót k. 82
- protokół z dnia 26.03.2009r. k. 118
- protokół z dnia 8.04.2009r. k. 119
- protokół z dnia 10.04.2009r. k. 120

W dniu 19 maja 2009r. pomiędzy powódką o inwestorem – Miastem i Gminą O. doszło do odbioru końcowego robót, potwierdzonego protokołem. Pozwany uczestniczył w czynnościach odbiorczych jako podwykonawca. Stwierdzono w nim, że roboty zostały wykonane w terminie. Zostały odebrane w całości, bez żadnych uwag.

Dowód:

- protokół odbioru końcowego z dnia 19.05.2009r. k. 20-22
- zeznania świadka A. P. k. 225-227
- zeznania P. U. w charakterze strony k. 357-359

W czerwcu 2010r. Zespół Szkół w O. zwrócił się do powódki z informacją, że ugina się podłoga przy bramce.

Dowód:

- zeznania świadka M. R. k. 355-356

Pismem z dnia 8 czerwca 2010r. powódka zwróciła się do pozwanego z prośbą o naprawę płyty boiska wskazując, że podłoga w okolicy bramki przy magazynie ugina się na powierzchni ok. 3-4 m². Wezwała do usunięcia usterki w terminie 14 dni pod rygorem kar umownych z §10 pkt 1 umowy. W odpowiedzi pozwany wskazał, że uginanie się podłogi nie ma związku z konstrukcją podłogi. Wniósł o wykonanie odkrywki podnosząc, iż przyczyną usterek podłogi jest uginanie betonu.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 8.06.2010r. k. 23
- pismo powódki z dnia 8.06.2010r. z potwierdzeniem wysłania k. 24-26
- pismo pozwanego z dnia 11.06.2010r. k. 27

- protokół z dnia 11.06.2010r. k. 28
- zeznania świadka A. P. k. 225-227
- zeznania świadka M. R. k. 355-356

Pismem z dnia 6 sierpnia 2010r. powódka ponownie wezwała pozwanego do usunięcia usterki do dnia 14 sierpnia 2010r. Wskazała, iż w razie nieprzystąpienia do naprawy, usunięcie usterki nastąpi na koszt i ryzyko pozwanego przy wykorzystaniu kaucji gwarancyjnej. Pozwany otrzymał pismo w dniu 17 sierpnia 2010r. W odpowiedzi pozwany podtrzymał dotychczasowe stanowisko wskazując, że przeprowadził „wizję lokalną” w obiekcie.

Kolejne pismo wzywające pozwanego do naprawy podłogi sportowej powódka wystosowała w dniu 23 sierpnia 2010r. Powołała się na „wizję lokalną” z dnia 20 sierpnia 2010r., podczas której stwierdzono że drewniany ruszt, na którym została ułożona podłoga jest zgniły i zgrzybiały. Powodem takiego stanu rzeczy jest brak wentylacji przypodłogowej, spowodowany przyleganiem listew przypodłogowych do ścian i zasłonięciem otworów wentylacyjnych. Ostateczny termin usunięcia usterek powódka wyznaczyła na 13 września 2010r.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 6.08.2010r. k. 29
- dowód doręczenia k. 30-31
- pismo pozwanego z dnia 9.08.2010r. k. 32
- pismo powódki z dnia 23.08.2010r. k. 33
- dowód doręczenia k. 34-35
- pismo powódki z dnia 24.08.2010r. k. 36
- dowód nadania faksu k. 37
- pismo pozwanego z dnia 1.09.2010r. k. 38
- notatka służbowa z dnia 26.08.2010r. k. 39
- pismo powódki z dnia 2.09.2010r. k. 40
- dowody doręczenia k. 41-42
- zeznania świadka A. P. k. 225-227
- zeznania świadka M. R. k. 355-356

Pismem z dnia 13 września 2010r. powódka ponownie wezwała pozwanego do usunięcia stwierdzonych usterek podłogi sportowej do dnia 18 września 2010r. wskazując, iż po upływie tego terminu zostanie ono powierzone innemu wykonawcy na koszt i ryzyko pozwanego. Następnie w celu dokonania oględzin podłogi z udziałem inwestora zwołano spotkanie w dniu 17 września 2010r. Podczas spotkania w dniu 17 września 2010r. stwierdzono nadmierną wilgoć drewna. W spotkaniu uczestniczył pozwany, inspektor nadzoru a także przedstawiciele inwestora, Zespołu Szkół w O., powódki. Badanie podłogi hali urządzeniem do pomiaru wilgotności wyznaczono na 7 grudnia 2010r.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 13.09.2010r. k. 43

- dowód doręczenia k. 44-45
- pismo powódki z dnia 16.09.2010r. k. 46
- pismo z dnia 8.09.2010r. k. 47
- protokół z wizji lokalnej z dnia 17.09.2010r. k. 48
- pismo z dnia 29.11.2010r. k. 49
- pismo powódki z dnia 6.12.2010r. k. 50
- zeznania świadka A. P. k. 225-227
- zeznania świadka M. C. k. 227-228
- zeznania świadka M. R. k. 355-356

Na spotkaniu w dniu 14 grudnia 2010r. po dokonaniu pomiaru wilgotności drewna przez pracownika (...) w P. G. C. i dostawcę drewna T. S. stwierdzono, że kilkakrotnie przewyższa on normę; ruszt drewniany jest pokryty grzybem. Następnie wykonano w podłodze 4 otwory w celu zbadania wilgotności betonu. Następnego dnia przedstawiciel pozwanego dokonał pomiaru wilgotności górnej warstwy betonu w dwóch otworach. W pierwszym pomiarze odczytano 4 M%, zaś w drugim 3,5 M%. Norma wynosiła od 0,5 do 1,5 M%. Zalecono wykonanie szczeliny przy ścianach wokół całej sali i wprowadzenie środka o nazwie B. celem zlikwidowania zagrzybienia. Pozwanego reprezentował wówczas M. C., który przekazał pozwanemu wnioski przedstawione podczas spotkań.

Dowód:

- notatka ze spotkania z dnia 7.12.2010r. k. 51
- protokół z dnia 14.12.2010r. k. 52-54
- protokół z dnia 15.12.2010r. k. 55
- pismo z dnia 15.12.2010r. k. 56
- zeznania świadka M. C. k. 227-228
- zeznania świadka R. W. k. 228-229
- zeznania świadka T. S. k. 231-232
- zeznania świadka M. R. k. 355-356
- zeznania P. U. w charakterze strony k. 357-359

Powódka wezwała pozwanego do podjęcia działań, przeciwdziałających dalszemu rozprzestrzenianiu się zagrzybienia do dnia 30 grudnia 2010r. Pozwany nie podjął działań naprawczych, w związku z czym powódka wyznaczyła kolejny termin na 31 stycznia 2011r.

Powódka wniosła o jednoznaczne określenie terminu, w jakim pozwany załatwi sprawę. Związane było to ze stanowiskiem inwestora, który zażądał od powódki zajęcia ostatecznego stanowiska i niezwłocznego uzgodnienia terminu robót w celu usunięcia wad podłogi. Do pisma Urzędu Miasta i Gminy O. dołączona została ekspertyza mykologiczna, wykonana na jego zlecenie przez Uniwersytet Przyrodniczy w P.. Wynika z niej, że przekroczony został znacznie poziom wilgotności betonu, a elementy drewniane uległy znacznej degradacji i stwierdzono w nich obecność

grzybów. Zalecono całkowitą wymianę podłogi, zabezpieczenie podłoża betonowego preparatem B. i zaimpregnowanie elementów drewnianych.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 20.12.2010r. k. 57
- dowód wysłania k. 58
- pismo powódki z dnia 13.01.2011r. k. 60
- dowód wysłania k. 61-62
- pismo powódki z dnia 23.03.2011r. k. 63
- dowód doręczenia k. 64
- pismo z dnia 17.03.2011r. k. 65
- ekspertyza mykologiczna k. 66-74
- pismo z dnia 12.04.2011r. k. 75
- pismo pozwanego z dnia 31.03.2011r. k. 114
- dowód doręczenia k. 115
- pismo pozwanego z dnia 18.07.2011r. k. 116
- dowód doręczenia k. 117
- zeznania świadka A. P. k. 225-227

Pismem z dnia 27 kwietnia 2011r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 165.674,40 zł tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad podłogi, stwierdzonych w okresie gwarancji. Termin zapłaty oznaczono na 5 maja 2011r.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty z dnia 27.04.2011r. k. 83
- dowód doręczenia k. 84-85

Powódka zleciła wymianę podłogi w hali sportowej w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w J.. Wysokość wynagrodzenia określona została na 150.110 zł netto. Na mocy umowy z dnia 31 sierpnia 2011r. spółka zobowiązała się do demontażu całej podłogi i instalacji nowej podłogi. Podłoga została wymieniona do końca września 2011r.

Dowód:

- pismo z dnia 5.09.2011r. k. 162
- pismo powódki z dnia 5.09.2011r. k. 163
- umowa z dnia 31.08.2011r. k. 164-169
- załączniki nr 1 i 2 k. 170-175, 186
- odpis z rejestru k. 176-179

- postanowienie z dnia 18.08.2011r. k. 180-182
- zaświadczenie o wpisie k. 183
- aneks nr (...) do umowy z dnia 31.08.2011r. k. 183-185
- pismo z dnia 13.08.2011r. k. 187
- zeznania świadka P. R. k. 355-356

Pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.. Spółka ta zawierała umowy, których przedmiotem było wykonanie boisk sportowych wraz z infrastrukturą – ogrodzeniem, oświetleniem, zapleczem socjalnym. W umowie z dnia 9 czerwca 2009r, zawartej z Gminą Miejską T. kara umowna za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie gwarancji i rękojmi została ustalona na poziomie 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki.

W umowach o roboty budowlane, zawieranych przez powódkę z innymi podmiotami –D. P. i K. Z. zamieszczone były postanowienia dotyczące kar umownych za zwłokę w wykonaniu obowiązków wynikających z umowy lub za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze robót lub w okresie gwarancji. Ich wysokość kształtowała się odpowiednio na poziomie 0,4 % (§14) i 0,5% (§12 ust. 2.1. pkt b) wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki.

Dowód:

- umowa z dnia 9.06.2010r. k. 124-134
- aneksy do umowy z dnia 9.06.2010r. k. 135-140
- umowa z dnia 29.04.2010r. k. 188-191
- umowa z dnia 4.12.2008r. k. 192-196

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony postępowania, w tym na podstawie umowy, protokołów i korespondencji stron. Żadna ze stron nie kwestionowała ich treści, zaś Sąd również nie powziął wątpliwości co do ich autentyczności. Za podstawę ustaleń faktycznych Sąd przyjął również zeznania świadków oraz pozwanego w charakterze strony. Zeznania te były zgodne w zasadniczych kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, takich jak stwierdzenie faktu istnienia wad podłogi, nieusunięcia wad przez pozwanego czy przeprowadzane badania wilgotności betonu i oględzin drewna. Sąd miał przede wszystkim na uwadze okoliczność, iż pozwany w swych zeznaniach nie kwestionował wystąpienia usterki, lecz podważał jej przyczynę, przedstawioną przez powódkę. Wskazywał również, że prowadził z powódką rozmowy na temat naprawienia podłogi, jednak nie udało się osiągnąć kompromisu z uwagi na fakt, że powódka domagała się naprawy całości robót. Okoliczności te nie stanowiły przedmiotu sporu pomiędzy stronami.

Sąd oddalił część wniosków dowodowych, zgłoszonych przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty, w szczególności Sąd nie dopuścił dowodu z opinii biegłego. Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2013r. pozwany został zobowiązany do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu w terminie 7 dni, pod rygorem pominięcia dowodu. W wyznaczonym terminie pozwany nie uiszczył zaliczki (notatka urzędowa k. 361), co skutkowało oddaleniem wniosku dowodowego w tym zakresie. Sąd oddalił również wnioski o zobowiązanie powoda oraz Urzędu Miasta i Gminy O. do przedłożenia dokumentów wymienionych w odpowiedzi na pozew, jako że nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Sąd badał bowiem stosunek zobowiązaniowy istniejący pomiędzy stronami niniejszego postępowania, stąd kwestia zastrzeżenia kary umownej w umowie powódki z inwestorem miała znaczenie wtórne. Pozostałe dowody zmierzały do wykazania, że powódka nie poniosła szkody

w związku z zaniechaniem zlecenia naprawy podłogi oraz nieobciążaniem jej karą umowną przez inwestora. Wobec przesłanek, które muszą ziszczyć się, aby stroną obciążyć karą umowną należało uznać, iż kwestia wystąpienia szkody jest drugorzędna. Nadto, w kontekście zaferowanego przez powódkę materiału dowodowego (umowa z dnia 31.08.2011r., pismo z dnia 5.09.2011r. i zeznania świadka P. R.) nie budził wątpliwości fakt, iż podłoga w hali sportowej w O. została wymieniona przez inny podmiot, z którym powódka zawarła umowę.

Strony niniejszego postępowania łączyła umowa o roboty budowlane, uregulowana w art. 647 i nast. k.c. Przedmiotem umowy była dostawa i montaż podłogi sali gimnastyczno sportowej, realizowana w ramach inwestycji, której przedmiotem była budowa hali. Powódka realizowała inwestycję jako wykonawca, na podstawie umowy zawartej z inwestorem. W orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli wykonane przez podwykonawców roboty stanowiły fragment robót objętych pozwoleniem na budowę, a nie odpowiadają (oceniane samodzielnie) pojęciu wykonania obiektu w rozumieniu art. 647 k.c., mimo to mogą być kwalifikowane jako wykonywane w ramach umowy o roboty budowlane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 roku, sygn. I CSK 542/09, Lex nr 661497). Mając zatem na uwadze przedmiot umowy również fakt, że strony w umowie przewidziały obowiązek uzyskania zgody inwestora (§16 ust.1), charakterystyczny dla umowy o roboty budowlane, umowę z dnia 24 lutego 2009r. należało zakwalifikować jako mającą źródło w art. 647 k.c.

Powódka dochodzonej pozewem kwoty dochodziła tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad, stwierdzonych w okresie gwarancji, zastrzeżonej w §10 ust. 1 umowy z dnia 24 lutego 2009r.

Zgodnie z treścią 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). W orzecznictwie wskazuje się, że kara umowna jest cywilnoprawną sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Pełni ona funkcję zarówno represyjną, jak i kompensacyjną, stanowiąc surogat odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Zastrzeżenie kary umownej powoduje modyfikację ogólnych reguł odpowiedzialności w tym sensie, że dla zaistnienia obowiązku zapłaty kary umownej niezbędne jest łączne wystąpienie tylko dwóch przesłanek pozytywnych. Pierwszą z nich jest istnienie skutecznego postanowienia umownego, z którego wynika obowiązek świadczenia kary umownej, drugą – niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub obowiązku, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność (tak też Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Rzetecka – Gil, Lex/el. 2011 i cytowana tam literatura; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005r., sygn. II CK 420/04, Lex nr 301769; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005r., sygn. V CK 869/04, Lex nr 150649). W celu zakwestionowania powstania obowiązku zapłaty kary umownej dłużnik może powoływać się na sprzeczność klauzuli z ustawą czy naturą stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego. Może się także powoływać na wady oświadczenia woli czy też kwestionować sam fakt zawarcia umowy, w której zastrzeżona została kara.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że pozwany nie formułował żadnych zarzutów, zmierzających do zakwestionowania skuteczności postanowień umowy z dnia 24 lutego 2009r. Nie budzi wątpliwości okoliczność, iż jej zapisy w całości zaakceptował, będąc świadomym ich brzmienia i skutków. Świadczy o tym chociażby fakt, że przedstawiając zarzuty dotyczące rażącego wygórowania kary umownej pozwany nie wskazuje, aby nie akceptował konkretnego postanowienia w umowie, lecz odnosi się do treści innych umów, uznając znajdujące się w nich stawki za standardowe.

Odnosząc się do kwestii spełnienia drugiej przesłanki stwierdzić należy, że zakres odpowiedzialności dłużnika pokrywa się z ogólnym zakresem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika na gruncie art. 471 k.c. Przesłankami tej odpowiedzialności jest powstanie szkody, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem zobowiązania. W sytuacji gdy wierzyciel dochodzi odszkodowania na zasadach ogólnych, obowiązany jest wykazać zaistnienie każdej z wyżej wymienionych przesłanek. Natomiast wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia

szkody, a tym samym także i związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania.

W uchwale z dnia 6 listopada 2003r. (sygn. III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69)

Sąd Najwyższy stwierdził, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Wychodząc zatem z założenia, że kara umowna należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody, szkoda nie może być rozpatrywana jako przesłanka żądania kary umownej. Może stanowić wyłącznie podstawę do dochodzenia obniżenia wysokości zastrzeżonej w umowie kary. Wprowadzenie instytucji kary umownej miało doprowadzić do uproszczenia postępowania dowodowego i przyspieszenia uzyskania odszkodowania przez wierzyciela w sytuacji, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał zobowiązanie. Przeciwnie wnioski prowadziłyby to utraty znaczenia instytucji kary umownej, a ostatecznie zrównałyby ją z odszkodowaniem z art. 471 k.c. W takiej sytuacji funkcjonowanie konstrukcji z art. 483 k.c. byłoby zbędne. Sąd orzekający podziela przedstawione powyżej stanowisko.

Abstrahując od powyższego, w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego chybione okazały się twierdzenia pozwanego dotyczące braku szkody po stronie powódki. W odpowiedzi na sprzeciw powódka naprowadziła dowody, potwierdzające powierzenie wykonania podłogi na sali gimnastycznej w O. spółce (...). Z zeznań świadka P. R. oraz pisma z dnia 13.08.2011r. (k. 187) wynika nadto, że nastąpił demontaż podłogi, a do końca września 2011r. nowa została zamontowana. Usterka została zatem usunięta za pośrednictwem innego podmiotu, któremu powódka zobowiązana była zapłacić wynagrodzenie.

Nawet zatem przy przyjęciu stanowiska, wedle którego wystąpienie szkody jest konieczną przesłanką kary umownej, to na dłużniku spoczywa ciężar wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003r., sygn. III CKN 50/01, Lex nr 784259; uchwała SN z dnia 6 listopada 2003r., sygn. III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Wobec poczynionych powyżej ustaleń należało zaś dojść do przekonania, że pozwany nie zdołał prezentowanych w tym zakresie twierdzeń udowodnić.

W tej sytuacji do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego. Wierzyciel nie musi przy tym udowadniać, że wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zgodnie bowiem z domniemaniem zawartym w art. 471 k.c. niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania następuje na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ciężar dowodu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie zostało zawinione przez dłużnika, zostaje przerzucony na dłużnika (art. 6 k.c.). Wykazanie przez pozwanego, że uginanie się podłogi nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych i nie było skutkiem wadliwego wykonania prac, spowodowałoby zwolnienie go z odpowiedzialności, brak byłoby wówczas po jego stronie obowiązku usuwania wad podłogi. Pozwany podnosił w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że podłogę wykonał prawidłowo, a użyte przez niego drewno nie było zawilgocone czy zagrzybione. Wskazywał, że przyczyną ujawnionej usterki było przekroczenie dopuszczalnego poziomu wilgotności betonu w posadzce, a to z kolei doprowadziło do zainfekowania drewnianej konstrukcji grzybami. W celu wykazania prezentowanych twierdzeń pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa – m. in. na okoliczność, czy stwierdzona wilgotność betonowej posadzki była zgodna z dopuszczalnymi normami, a jeśli nie – czy mogła spowodować zawilgocenie i zagrzybienie drewnianego rusztu i zwiększenie objętości drewnianej konstrukcji podłogi. Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2013r. pozwany został zobowiązany do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków związanych z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłego. W wyznaczonym terminie (do dnia 1 lutego 2013r.) pozwany nie dokonał wpłaty odpowiedniej kwoty. Z tego względu dowód z opinii biegłego nie został przeprowadzony, co skutkowało uznaniem, że pozwany nie wykazał istnienia przyczyn uginania się podłogi, w szczególności tego, że przyczyny te nie leżą po jego stronie. W tym zakresie nie mogły okazać się wystarczające inne powołane przez P. U. dowody – zeznania świadków, protokoły podczas których stwierdzono nadmierną wilgotność betonu. Wyjaśnienie przyczyn naruszenia konstrukcji podłogi wymaga bowiem wiadomości specjalnych, stąd niezbędne było zasięgnięcie opinii biegłego.

Podkreślenia przy tym wymaga, że odpowiedzialności pozwanego z tytułu wad stwierdzonych w podłodze nie uchyla ewentualna ponadnormatywna wilgotność betonu. Na pozwanym, jako profesjonalście spoczywał obowiązek sprawdzenia warunków, w jakich ma być kładziona podłoga, w tym także poziomu wilgotności betonu. Wbrew twierdzeniom pozwanego nie można uznać, by uczynił zadość swym obowiązkom. Nie świadczy o tym pismo z dnia 18.04.2009 r. (k. 122), które dotyczy położenia wykładziny PCV; ponadto pismo to wystosowane było już po odbiorze prac związanych z wykonaniem drewnianego rusztu podłogi (protokół odbioru z dnia 26 marca 2009 r. k. 118).

Skoro zatem pozwany nie zdołał wykazać, że nie ponosi odpowiedzialności za stwierdzone uszkodzenia podłogi, spełnione zostały przesłanki do obciążenia go karą umowną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w okresie gwarancyjnym ujawniła się wada, a zatem to pozwany – chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, winien wykazać, że wada ta nie jest objęta gwarancją.

W dalszej kolejności Sąd doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie nie zaistniały podstawy do miarkowania wysokości kary umownej, w szczególności by kara ta była rażąco wygórowana (art. 484 § 2 k.c.). Pozwany w sprzeczności od nakazu zapłaty wskazał cztery przyczyny uzasadniające obniżenie wysokości kary. Pierwszą z nich jest w ocenie pozwanego brak szkody po stronie powódki; kwestia ta była rozważana we wcześniejszej części uzasadnienia. Twierdzenia pozwanego co do tego, iż powódka nie dokonała naprawy na swój koszt straciły na aktualności, zaś nieobciążenie powódki karą umowną przez inwestora pozostaje bez znaczenia. Niesłusznie również wywodzi pozwany, że wysokość roszczenia powinna ulec pomniejszeniu o zatrzymaną przez powódkę kwotę 2.821 zł. Kwota ta została zatrzymana na podstawie §14 ust.3 umowy z dnia 24 lutego 2009r. na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi za wady i gwarancji jakości. Kwestie dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy nie powstają w związku z postanowieniami dotyczącymi kary umownej, mają odrębny charakter. Z tego względu w niniejszej sprawie Sąd nie ocenia zasadności dokonanego przez powódkę zatrzymania. Niemniej, redakcja umowy pozwala stwierdzić, iż §10 i §14 dotyczą innych roszczeń, uzależnionych od wystąpienia innych przesłanek, stąd uiszczony tytułem jednego z nich kwot nie można zaliczać na poczet drugiego.

Rażącego wygórowania nie oznacza automatycznie również okoliczność, iż kara umowna stanowi 70% wynagrodzenia należnego pozwanemu. Przesłanki „rażącego wygórowania” kary umownej nie zostały zdefiniowane. W orzecznictwie wskazuje się, że za rażąco wygórowaną można uznać karę umowną m. in. w sytuacji gdy zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., sygn. I CSK 259/06, Lex nr 398369; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. III CSK 198/08, Lex nr 523684; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. V CSK 34/06, Lex nr 195426; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2002 r., sygn. V CKN 1075/00, Lex nr 566024). Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. V CSK 34/06, LEX nr 195426). W niniejszej sprawie powódka zmuszona była powierzyć innemu podmiotowi wykonanie nowej podłogi. Wynagrodzenie spółki (...) zostało określone na 150.110 zł netto (184.635,30 zł brutto). Dochodzenie kary umownej w wysokości 165.674 zł nie można zatem uznać za wygórowane w sytuacji, gdy wskutek zaniechania naprawy przez pozwanego konieczna okazała się wymiana podłogi na nową. W takim stanie rzeczy oczywistym jest, że wysokość faktycznie poniesionej szkody jest zbliżona do wysokości wynagrodzenia, które powódka musiała ponownie wydatkować za wykonanie podłogi.

Kryterium miarkowania stanowić może także stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Skoro jednak powódka była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia za ponowne wykonanie podłogi, żądanie kary umownej w wysokości stanowiącej 70% wynagrodzenia wcześniejszego wykonawcy nie stanowi nadużycia.

O rażącym wygórowaniu nie świadczy również przewidziana w umowie stawka na poziomie 0,3% dziennie. Przedstawionym przez pozwanego umowom powódka przeciwstawiła takie, w których stawka ta została określona na poziomie 0,4-0,5%, stąd nie ma podstaw aby niższe niż 0,3% stawki uznać za standardowe. Sąd nie podziela stanowiska, aby wysokość ta była rażąco wygórowana w porównaniu do zawieranych w dzisiejszych realiach umów o

roboty budowlane. Nie może również umknąć uwadze fakt, że duża wartość należności dochodzonej pozwem wynika przede wszystkim z okresu zwłoki, nie zaś stawki, stanowiącej podstawę obliczenia kary.

Nie można również podzielić w całości argumentacji pozwanego odnośnie błędnego określenia przez powódkę terminu naliczania kary umownej. Z przedstawionej przez stronę powodową korespondencji wynika, że powódka wzywała pozwanego do usunięcia usterki już w czerwcu 2010r. Następnie w piśmie z dnia 6 sierpnia 2010r. (k. 29) określiła ostateczny termin do naprawy podłogi na sali sportowej do dnia 14 sierpnia 2010r. Wobec przedstawionego potwierdzenia odbioru (k. 30) nie ma wątpliwości, iż pozwany otrzymał powyższe wezwanie w dniu 17 sierpnia 2010r.. Bezsprzeczne jest również, że pozwany nie usunął występujących nieprawidłowości. Stąd zasadne jest naliczanie kar umownych od dnia 1 września 2010r., to jest po upływie 14 dni od otrzymania przez pozwanego drugiego wezwania. W analizowanym piśmie powódka wyznaczyła pozwanemu konkretny termin na usunięcie usterki, co uzasadnia naliczanie kar umownych stosownie do §10 ust.1 umowy stron. Niezasadne jest powoływanie się zatem przez pozwanego na pisma powódki z dnia 23 marca 2011r. i 12 lipca 2011r., które stanowiły kolejne wezwania do usunięcia usterki wobec braku reakcji pozwanego na wcześniejsze pisma. Ponadto wspomniane pismo z dnia 12 lipca 2011r. zostało skierowane do spółki (...) (a nie pozwanego) i zawiera odniesienie do umowy z dnia 19 września 2008r., (nie z 24 lutego 2009r.), nie dotyczy zatem niniejszej sprawy.

Fakt, że zobowiązany pozostaje w zwłoce z wykonaniem swego zobowiązania i ostatecznie nie usunął wad nie oznacza, że okres tej kary biegnie do chwili obecnej. W ocenie Sądu bieg tej kary liczyć należy do momentu, w którym powódka straciła jakiegokolwiek podstawy oczekiwania od pozwanego, że przystąpi do naprawy. Zauważyć przy tym trzeba, że – jak wynika zarówno z zeznań P. R. jak i P. U. – pozwany nie uchylał się od usunięcia wad, deklarując gotowość ich naprawy. P. R. zeznał przy tym, że obietnice naprawy składane były jeszcze w 2011 r. Analiza korespondencji stron prowadzi z kolei do wniosku, iż po raz ostatni powódka wzywała pozwanego do usunięcia usterki pismem z dnia 23 marca 2011r., wyznaczając w niej termin na przystąpienie do wymiany podłogi do 31 marca 2011r. Skoro zatem ten, kolejny już, termin upłynął bezskutecznie, powódka nie mogła w dalszym ciągu spodziewać się wykonania naprawy przez pozwanego. Potwierdza to zresztą postępowanie powódki, która zleciła wykonanie naprawy innemu podmiotowi. Z tego względu należało przyjąć, że zwłoka pozwanego trwała od 1 września 2010r. do 31 marca 2011r., a zatem 212 dni. Przy stawce na poziomie 0,3% wynagrodzenia brutto przewidzianego w §6 umowy (230.105,10 zł) daje to kwotę 146.346,84 zł.

Podstawę prawną do zasądzenia odsetek od przyznanej kwoty stanowił art. 481 §1 k.c. Powódka wzywała pozwanego do zapłaty kary umownej w piśmie z dnia 27 kwietnia 2011 r., wyznaczając termin na jej zapłatę do dnia 5 maja 2011 r. Stąd zasadne było żądanie odsetek od dnia złożenia pozwu – 17 maja 2011r.

W punkcie II Sąd oddalił powództwo ponad kwotę 146.346,84 zł.

W punkcie III, na podstawie art. 100 k.p.c., Sąd orzekł o kosztach procesu. Zgodnie z powołaną regulacją w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Powódka wygrała proces w 88% (146.346,84 zł z kwoty 165.674,40 zł), zatem powstałe w niniejszym postępowaniu koszty powinny ją obciążyć w 12%. Powódka poniosła koszty w wysokości 11.901 zł, na które składa się 8.284 zł tytułem opłaty od pozwu (k. 2, 90), 17 zł opłaty od pełnomocnictwa (k. 8) oraz 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone na podstawie §6 pkt 6 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 rok, Nr 163, poz.1349 ze zm.). Pozwany poniósł koszty w wysokości 4.195,50 zł – 17 zł opłaty od pełnomocnictwa (k. 113), 3.600 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (ustalone na podstawie §6 pkt 6 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. 2002 rok, Nr 163, poz.1348 ze zm.) oraz 578,50 zł tytułem wydatków związanych ze stawiennictwem świadków (częściowo wykorzystana zaliczka w wysokości

1.000 zł – k. 217). Suma kosztów postępowania poniesionych przez strony wynosi 16.096,50 zł, zaś mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu pozwany powinien ponieść je co do kwoty 14.164,52 zł (88% z 16.096,50 zł). Z uwagi na fakt, że pozwany wydatkował już kwotę 4.195,50 zł, zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powódki sumy 9.970 zł.