

Sygn. akt VIII GC 273/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Woźniak

Protokolant: sekretarz sądowy Agnieszka Grygiel

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2014 r. na rozprawie

sprawy z powództwa S. M.

przeciwko (...) spółce akcyjnej w S.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) spółki akcyjnej w S. na rzecz powoda S. M. kwotę 108551,87 zł (stu ośmiu tysięcy pięciuset pięćdziesięciu jeden złotych i osiemdziesięciu siedmiu groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 roku,

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9045 zł (dziewięciu tysięcy czterdziestu pięciu złotych) tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt VIII GC 273/13

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 12 czerwca 2013 r. S. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) spółki akcyjnej w S. kwoty 108 551,87 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. oraz kosztami procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu powód wskazał, że łączyła go z pozwaną umowa z dnia 4 czerwca 2012 r. o wykonanie robót budowlanych drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B. o długości 1,325 km. Strony określiły termin zakończenia robót na dzień 15 września 2012 r., natomiast wynagrodzenie ustaliły w kwocie 170 055,90 złotych netto. W toku prac zawarto aneks do umowy, w którym przedłużono termin zakończenia robót na dzień 30 października 2012 r. Powód podniósł, że pozwana uniemożliwiła wykonanie przedmiotowej umowy przez powoda w terminie. Dopiero późną jesienią 2012 r. dostarczyła powodowi materiał niezbędny do wykonania umowy. Na skutek takiego zachowania prace się znacznie opóźniły, gdyż powód nie mógł rozpocząć prac do czasu otrzymania odpowiednich materiałów. Poza tym w momencie otrzymania materiałów od pozwanej panowały trudne warunki pracy, gdyż jesienna pogoda sprawiła, iż znajdujące się na drogach gliniane podłoże zaczęło rozmiękać, co powodowało utrudnienia w pracy, w tym operowanie ciężkim sprzętem. Kolejny zarzut dotyczył braku obecności kierownika budowy, który wyznaczony był przez pozwaną do koordynowania pracami, co też zdaniem powoda utrudniało wykonanie powierzonych prac. Powód podał, że w dniu 7 listopada 2012 r. przedłużono powodowi termin zakończenia robót do dnia 20 listopada 2012 r. Podczas kolejnego odbioru w dniu 13 grudnia 2012 r. ponownie przesłużono powodowi termin zakończenia prac do dnia 30 kwietnia 2013 r. W związku z odbiorem prac powód wystawił pozwanej w dniu 17 grudnia 2012 r fakturę VAT na kwotę 155 192,23 złotych. Pozwana naliczyła powodowi karę umowną z uwagi na opóźnienie w wykonaniu prac w kwocie 135 959,72 zł wskazując, że opóźnienie nastąpiło od 20 listopada 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. i kwotę tą potrąciła z wynagrodzenia powoda. Powód wskazał, że nie zgadza się z tak naliczoną karą umowną ponieważ strony dwukrotnie

przedłużyły termin na usunięcie usterek, zaś § 12 umowy umożliwia nałożenie kar umownych tylko w przypadku nie usunięcia usterek w terminie. Skoro termin na usunięcie usterek był kilkukrotnie przedłużany to nie ma prawnej możliwości nakładania kar umownych. Powód wskazał, że kary umowne można nakładać jedynie w przypadku zwłoki, a w tej sprawie powodem niedotrzymania terminu było niedostarczenie powodowi niezbędnych materiałów oraz złe warunki atmosferyczne. Powód powołał się także na fakt, iż pozwana poniosła szkodę z tytułu zwłoki w wysokości 27 407,85 złotych, taką bowiem kwotą obciążyła ją Nadleśnictwo Ś.. Natomiast kara umowna w umowie łączącej strony została zastrzeżona wysokości 5 % zmierzała do wzbogacenia pozwanej, zwłaszcza, że w umowie z Nadleśnictwem kara umowna ustalona była na poziomie 0,5% wynagrodzenia należnego pozwanej za jeden dzień opóźnienia. Wobec tego nie było zasadne obciążanie powoda tak wysoką karą. Poza tym powód wszystkie swoje prace wykonał w terminie do 20 listopada 2012 r. a jedynie protokół potwierdzający tę okoliczność został spisany w dniu 13 grudnia 2012 r. Wskazane w tym protokole dalsze usterki stanowiły właśnie te usterki, których powód nie miał wykonać do 20 listopada 2012 r. Pozew obejmuje różnicę niezapłaconą kary umownej 135 959,72 zł minus 27 407,85 zł (jako karę umowną zapłaconą i naliczoną przez Nadleśnictwo). W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych bądź złożonego spisu kosztów.

W uzasadnieniu pozwana zarzuciła, że powód nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie powoływanych okoliczności tj. rzekomego opóźnienia w dostarczeniu materiałów jak też wynikającego z tego przesunięcia terminu wykonawstwa. Nie polega też na prawdzie wskazywane przedłużenie terminu zakończenia robót według aneksu nr (...) do umowy, gdyż nie został on przez pozwaną podpisany. Pozwana miała bowiem zapewnić jedynie część materiałów, jednak nie zostały one w umowie określone ani też nie został wyznaczony termin ich dostarczenia, przy czym faktycznie dostarczono je w dniach 30 lipca, 2 sierpnia i 13 sierpnia 2012 r. Poza tym pozwana przekazała powodowi plac budowy w dniu podpisania umowy i to powód dysponował zbyt małym potencjałem sprzętowo – ludzkim. Niewiarygodne są także twierdzenia odnośnie warunków pogodowych. Pozwana wskazała, że do naliczenia kar umownych nie jest konieczne wykazanie poniesionej szkody. Pozwana zaprzecza by powód wykonał prace poprawkowe do dnia 20 listopada 2012 r. Nadto zaprzecza by w protokołach odbioru strony dokonywały zmian terminu zakończenia robót.

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

W dniu 4 czerwca 2012 r. powód S. M. zawarł z pozwaną (...) spółką akcyjną w S. umowę nr (...). Przedmiotem umowy było wykonanie robót w ramach zadania: Budowa drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B. w oddz. 559, 558, 566 o długości 1,325 km (§ 1 ust. 1). Powód zobowiązał się do wykonania w ramach tego zadania zakresu robót szczegółowo określonych w przedmiarze robót stanowiących załącznik nr 1 do umowy (§ 1 ust. 2). Zgodnie z § 2 ust. 3 umowy pozwana miała zapewnić część materiałów budowlanych potrzebnych do wykonania przedmiotu umowy. Przekazanie materiałów miało nastąpić w oparciu o protokół zdawczo-odbiorczy. Powód miał zapewnić pozostałą część materiałów budowlanych oraz niezbędny sprzęt i potencjał ludzki do wykonania przedmiotu umowy (ust. 6). (...) do wykonania zamówienia miały odpowiadać, co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, określonym, w art. 10 ustawy prawo budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. oraz wymaganiami specyfikacji technicznych (ust. 7). W § 3 strony ustaliły termin rozpoczęcia prac: od dnia podpisania umowy (ust. 1), zaś termin zakończenia prac na dzień 15 września 2012 r. (ust.2). Zgodnie z § 4 ust. 2 prace będące przedmiotem umowy miały się rozpocząć w ciągu 3 dni od daty przekazania terenu budowy. Przedstawicielem pozwanej w zakresie realizacji robót stanowiących przedmiot umowy była J. T., a przedstawicielem powoda S. M. (§ 6 ust. 1 i 2). Strony ustaliły, że za przedmiot umowy powodowi przysługuje wynagrodzenie w kwocie 170 055,90 zł netto plus podatek VAT (23%) tj. kwota 39 112,00 zł. Razem wynagrodzenie brutto wynosiło 209 168,76 zł. (§ 8 ust. 1). Zgodnie z § 9 powód miał zgłosić pozwanej gotowość do odbioru placu budowy w formie pisemnej. Odbioru robót pozwana miała dokonywać z udziałem powoda (ust. 1). Pozwana miała sporządzić protokół odbioru, który podpisują strony umowy (ust. 2). Jeżeli w toku czynności odbioru zostały stwierdzone wady to pozwana miała uprawnienie do odmowy odbioru do czasu usunięcia wad (ust. 3). Termin usunięcia przez powoda wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, w okresie gwarancyjnym lub w okresie rękojmi wynosić miał 14 dni, chyba że w trakcie odbioru strony postanowią inaczej (ust. 4). Koszty usuwania wad ponosić miał powód, a okres ich usuwania nie przedłużał umownego terminu zakończenia robót (ust. 5). W § 11 strony ustaliły zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 3 % wynagrodzenia brutto, o którym

mowa w § 8 umowy, tj. 6 275,06 zł. W § 12 pozwana zastrzegła sobie prawo naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy (ust. 1). Pozwana zastrzegła karę za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym, odbiorze pogwarancyjnym lub odbiorze w okresie rękojmi - w wysokości 5 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 umowy za każdy dzień zwłoki, liczonej od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad (ust. 2 pkt c).

**Dowód:** umowa z dnia 4 czerwca 2012 r. nr (...) (k.14 – 18).

Plac budowy został przekazany powodowi w dniu zawarcia umowy tj. 4 czerwca 2012 r. Materiały potrzebne na budowę, które miała zapewnić pozwana dostarczone zostały w dniach 30 lipca 2012 r. i 2 sierpnia 2012 r. (geowłóknina i geokrata) oraz 13 sierpnia 2012 r. (mieszanka 0-63).

**Dowód:** protokoły zdawczo – odbiorcze z dnia 30 lipca 2012 r., 2 sierpnia 2012 roku (k.72-73), dokument WZ z dnia 13 sierpnia 2012 r. (k.74), protokół przekazania placu budowy (k. 75).

Ponieważ powód opóźniał się z wykonaniem zleconych mu robót na co pozwana zwracała mu uwagę, aneksem nr (...) strony przedłużyły termin zakończenia prac do dnia 30 października 2012 r. Aneks obowiązywał od 16 września 2012 r. Podpisany przez prezesa zarządu pozwanej spółki (...) tekst tego aneksu został przesłany powodowi mailem, powód zaaprobował ten aneks jednak nie odesłał podpisanego aneksu stronie pozwanej.

**Dowód:** pismo z dnia 15 października 2012 r. (k.77), aneks nr (...) (k.19, 139), korespondencja mailowa z dnia 18 listopada 2013 r. (k. 138), zeznania świadka B. J. (1) (k. 128), przesłuchanie powoda w charakterze strony (k.154-155), przesłuchanie P. D. (1) w charakterze strony (k 135).

Powód roboty objęte umową z dnia 4 czerwca 2012 r. wykonywał jako podwykonawca pozwanej, która w dniu 21 maja 2012 r. zawarła umowę o roboty budowlane polegające na budowie drogi leśnej nr (...) w leśnictwie B. z Nadleśnictwem Ś.. Strony tej umowy termin zakończenia robót ustaliły na dzień 30 października 2012 r. Pozwana wyznaczyła kierownika budowy w osobie J. K.. Inspektorem nadzoru był M. W., a przedstawicielem Nadleśnictwa uprawnionym do odbioru robót i podejmowania wszelkich decyzji dotyczących budowy była E. M.. Zgodnie z tą umową pozwana miała zapłacić Nadleśnictwu Ś. karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w wysokości 0,5 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki.

**Dowód:** korespondencja mailowa z dnia 29 kwietnia 2013 r. (k. 29-30), załącznik nr 1 (k.31), umowa nr (...) z dnia 21 maja 2012 r. (k. 32-39)

W dniu 7 listopada 2012 r. miał miejsce odbiór końcowy robót wykonywanych przez powoda. Komisja w osobie B. J. (1) – przedstawiciela pozwanej i powoda S. M. stwierdziła, że roboty wykonywane w okresie od 4 czerwca 2012 r. do 30 października 2012 r. zawierają wady w postaci braku zagęszczenia, braku wykonania przyczółków, zniszczenia nawierzchni przez samochody powoda, braku zagęszczenia poboczy. Termin usunięcia usterek ustalono na dzień 20 listopada 2012 r. Komisja w związku z licznymi usterekami oraz niewykonaniem w całości robót odstąpiła od dokonania odbioru. Wskazano przy tym, że niewykonanie usunięcia usterek w wyznaczonym terminie będzie się wiązać z naliczeniem kar umownych zgodnie z umową. Protokół został podpisany przez B. J. (1) oraz powoda S. M.. Jednocześnie Nadleśnictwo Ś. wyznaczyło pozwanej termin do usunięcia stwierdzonych wad do dnia 20 listopada 2012 r.

**Dowód:** protokół z dnia 7 listopada 2012 r. (k. 21), protokół z dnia 13 grudnia 2012 r. (k.22), zeznania świadka M. W. (k. 126-127), zeznania świadka E. M. (k. 127), zeznania świadka B. J. (1) (k. 128).

Zasadniczą usterką powstałą w toku wykonywania prac było uszkodzenie odcinka ponad 360 m wybudowanej drogi poprzez rozjeżdżenie jej sprzętem ciężkim. Na odcinku 200 m została zniszczona warstwa podbudowy dolnej, ułożona geokrata i geowłóknina oraz nawodniona i rozluźniona warstwa nośna nasypu drogi. Na odcinku od 200 do 320 m zniszczona została podbudowa dolna korpusu. Z tego względu materiał, który nie zagęszczał się został przez powoda

wybrany i położony na nowo. Jednocześnie droga była ponownie profilowana. Prace w celu usunięcia usterek polegały także na wybraniu kruszywa, które zamokło i nawiezieniu nowego

**Dowód:** pismo z dnia 25 października 2012 r. (k. 76), zeznania świadka K. B. (k.124), zeznania świadka J. P. (k.124-125), P. C. (k. 125), Z. D. (k.125), zeznania świadka P. H. (k.126), zeznania świadka S. Ś. (k.154), zeznania świadka M. W. (k. 126-127),

Powód nie usunął usterek w wyznaczonym w protokole z dnia 7 listopada 2012 roku terminie. Po 20 listopada 2012 r. nadal prace na budowie trwały, przy czym pozwana miała utrudniony kontakt z powodem. Powód zgłosił zakończenie prac związanych z usunięciem usterek na początku grudnia 2012 r. Na początku grudnia 2012 r. zorganizowano spotkanie powoda, pozwanej z przedstawicielami Nadleśnictwa Ś.. Stwierdzono, że roboty objęte umową łączącą pozwaną z Nadleśnictwem nie były wykonane. W dniu 3 grudnia 2012 r. pozwana zwróciła się do Nadleśnictwa Ś. z prośbą o przesunięcie terminu usunięcia usterek wskazanych w protokole odbioru do dnia 30 kwietnia 2013 r. z uwagi na pogarszające się warunki pogodowe. Nadleśnictwo wyraziło zgodę na przesunięcie tego terminu. W dniu 13 grudnia 2013 r. miał miejsce odbiór końcowy robót wykonywanych przez powoda. Komisja w osobie B. J. (1) – przedstawiciela pozwanej i powoda S. M. stwierdziła, że roboty wykonywane w okresie od 4 czerwca 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. zostały wykonane na odcinku 960 mb prawidłowo (bez uwag), na pozostałym odcinku konieczne było doziarnienie, wyprofilowanie i zagęszczenie. Termin usunięcia tych usterek ustalono na dzień 30 kwietnia 2013 r. Komisja dokonała odbioru końcowego drogi. Po sprawdzeniu na gruncie stwierdzono na odcinku 960 mb roboty wykonane bez uwag. Na pozostałym odcinku brak wykonania usunięcia zleconych usterek. W związku z tym komisja ustaliła ostateczny termin usunięcia usterek do 30 kwietnia 2012 r. Niewywiązanie się z terminu groziło naruszeniem zabezpieczenia gwarancyjnego. Protokół został podpisany przez B. J. (1) oraz powoda S. M..

**Dowód:** protokół z dnia 13 grudnia 2012 r. (k. 22), pismo z dnia 3 grudnia 2012 roku (k. 23), zeznania świadka M. W. (k. 126-127), zeznania świadka B. J. (1) (k. 128), zeznania świadka E. M. (k. 127).

Nadleśnictwo Ś. obciążyło pozwaną karą umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze w dniu 7 listopada 2012 r. w kwocie 27 407,85 złotych przyjmując, że termin usunięcia usterek wyznaczony był na dzień 20 listopada 2012 r. i usunięcie usterek nastąpiło 3 grudnia 2012 r. Zatem kara umowna wyliczona została za 13 dni zwłoki w wysokości 0,5 % wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki.

**Dowód:** załącznik nr 1 (k.31), zeznania świadka E. M. (k. 127).

W związku z odbiorem prac powód wystawił pozwanej w dniu 17 grudnia 2012 roku fakturę VAT (...) na kwotę 155 192,23 złotych. W dniu 21 grudnia 2012 r. pozwana obciążyła powoda kwotą 135 959,79 złotych tytułem kary umownej naliczonej zgodnie z § 12 pkt 2 c umowy z dnia 4 czerwca 2012 roku za 13 dni zwłoki w usunięciu wad. Jednocześnie dokonała potrącenia powyższej kwoty z kwotą wynikającą z wystawionej przez powoda faktury VAT (...) z dnia 17 grudnia 2012 r.

**Bezsporne, nadto dowód:** nota księgową nr (...) z dnia 21 grudnia 2012 roku (k.20, 49).

W piśmie z dnia 5 lutego 2013 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty faktury VAT nr (...) z dnia 17 grudnia 2012 r. wskazując, że nie uznaje noty księgowej nr (...), a tym samym zasadności potrącenia. W odpowiedzi pozwana poinformowała powoda, że jego żądanie w tym zakresie jest niezasadne a 13 dniowy termin zwłoki naliczony został prawidłowo. Powód w piśmie z dnia 18 kwietnia 2013 r. odstąpił od umowy z dnia 4 czerwca 2012 r. w odpowiedzi pozwana poinformowała powoda, że odstąpienie to jest bezskuteczne.

**Dowód:** wezwanie do zapłaty z dnia 5 lutego 2013 r. (k. 27-28), pismo z dnia 29 kwietnia 2013 r. (k.40), pismo z dnia 22 lutego 2013 r. (k.78).

**Sąd zważył co następuje:**

Wywiedzione powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Powód w niniejszym pozwie dochodził zapłaty kwoty 108 551,87 złotych z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót drogowych w zakresie drogi leśnej w leśnictwie B.. Wyjaśnił przy tym, że stanowi ona różnicę naliczonej przez pozwaną i niezapłaconej przez powoda kary umownej w kwocie 135 959,72 zł oraz kwoty 27 407,85 zł, którą pozwana została obciążona przez swojego kontrahenta Nadleśnictwo Ś. tytułem kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w przedmiocie umowy. W świetle dokonanych ustaleń faktycznych i twierdzeń stron w sprawie nie było sporu co do tego, że w dniu 4 czerwca 2012 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem była budowa drogi leśnej. Nadto poza sporem pozostawała sama okoliczność wystąpienia wad w wykonanym przedmiocie umowy, jak i ich charakteru oraz rodzaju. Powód nie kwestionował przy tym swojego zobowiązania do ich usunięcia. Natomiast na gruncie rozważanej sprawy sporna była kwestia, czy usunięcie stwierdzonych wad nastąpiło w wyznaczonym terminie czy też nie oraz kiedy to nastąpiło. Powód wywodzi bowiem, że pozwana niezasadnie potrąciła z wynagrodzeniem powoda za wykonaną pracę karę umowną w kwocie 135 959,72 zł ponieważ wykonał on wszystkie swoje prace poprawkowe w wyznaczonym terminie tj. do 20 listopada 2012 r., a jedynie protokół potwierdzający tą okoliczność został spisany w dniu 13 grudnia 2012 r. Poza tym powód wywodził, że w toku prowadzonych prac przedłużono termin wykonania umowy, a wyliczona kara umowna zmierza do wzbogacenia pozwanej. Powoływał się także na szereg okoliczności, które jego zdaniem przyczyniły się do zwłoki w rozpoczęciu prac. Pozwana po pierwsze podniosła, że nie polega na prawdzie twierdzenie o przedłużeniu terminu wykonania umowy. Nadto wskazywała podawane przez powoda przeszkody w wykonaniu przedmiotu umowy są mało wiarygodne, zaś aby naliczyć kary umowne pozwana nie musi wykazywać poniesionej szkody. Z treści § 3 umowy wynika, że termin zakończenia prac ustalono na dzień 15 września 2012 r. Jednak słusznie podnosi powód, iż aneksem nr (...) powyższy termin zakończenia prac został przedłużony do dnia 30 października 2012 r. Nie ulega bowiem wątpliwości, że aneks ten został podpisany zarówno przez osobę uprawnioną do reprezentowania pozwanej spółki tj. prezesa zarządu P. D. (2), jak i powoda. W aktach sprawy znajdują się na kartach 19 i 139 kserokopie tego dokumentu, z których okoliczność ta jednoznacznie wynika. Zresztą pozwana nie kwestionowała faktu podpisania aneksu - ostatecznie okoliczność tą potwierdził na rozprawie w dniu 18 listopada 2013 r. P. D. (2) - podnosiła jedynie, że był to projekt aneksu, którego nie podpisał powód. Dla oceny zasadności twierdzeń powoda znaczenie ma jednak niekwestionowany fakt podpisania tego dokumentu przez reprezentanta pozwanej i przesłanie go mailem do powoda. Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że pozwana wyraźnie ujawniła powodowi wolę zmiany postanowień umowy w tym zakresie. Bez znaczenia w tym kontekście pozostaje to, czy powód aneks ten odesłał pozwanej czy też nie. Nie ma wątpliwości, że powód ten fakt zaakceptował a pozwana miała w tym przedmiocie wiedzę skoro powód w mailu z dnia 9 listopada 2012 r. monitował pracownika pozwanej o przesłanie aneksu. W tym stanie faktycznym zarzuty pozwanej, w zakresie w jakim twierdziła, że terminu wykonania prac nie przedłużono okazały się bezzasadne. Odnosząc się natomiast do kwestii, o których mowa w pozwie, a dotyczących opóźnień w dostarczeniu przez pozwaną właściwego materiału co miało uniemożliwić rozpoczęcie prac przez powoda w terminie, braku współpracy pozwanej, nieobecności na budowie kierownika budowy czy też fatalnych warunków pogodowych - to w kontekście istoty sporu nie miały one znaczenia. Spór nie dotyczy bowiem zwłoki w wykonaniu umowy przez powoda w ogólności ale zwłoki w usunięciu wad już po wykonaniu tej umowy, której termin – jak wyżej wskazano został przedłużony do 30 października 2012 r. W świetle zarzutów powoda zasadniczą kwestią podlegającą ocenie było to, czy powód naruszył postanowienia umowy, które następnie skutkowały naliczeniem kary umownej. Z treści § 12 umowy wynika, że pozwana jako zamawiająca zastrzegła sobie prawo naliczenia kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy, w szczególności w pkt 2 c ustalono, że kary umowne będą naliczane w przypadku zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze końcowym w wysokości 5% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 8 umowy, za każdy dzień zwłoki, liczonej od upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że wykonany przez powoda przedmiot umowy posiadał wady. Powyższe zostało przede wszystkim stwierdzone w protokole odbioru końcowego z dnia 7 listopada 2012 r., który został podpisany zarówno przez uprawnionego przedstawiciela pozwanej jak i przez powoda. Wady polegały na braku zagęszczenia, braku wykonania przyczółków, braku zagęszczenia poboczy poza tym została zniszczona nawierzchnia przez samochody powoda. Wszyscy słuchani w sprawie świadkowie, w szczególności pracownicy powoda potwierdzili tą okoliczność. Nie ma także wątpliwości, że pozwana w protokole tym wyznaczyła powodowi termin usunięcia tych usterek do 20 listopada 2012 r. Niemniej jednak w świetle zebranego materiału dowodowego nie znajdują

uzasadnienia twierdzenia powoda, że wykonał on prace związane z usunięciem wad w wyznaczonym terminie. Przeczy temu treść kolejnego protokołu odbioru końcowego z dnia 13 grudnia 2012 r., z którego wynika, że powód wykonywał prace od 4 czerwca 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. Powód twierdził przy tym, że wykonał wszystkie prace poprawkowe do dnia 20 listopada 2012 r. a jedynie protokół potwierdzający tą okoliczność został spisany w dniu 13 grudnia 2012 roku. Jednakże brak jakichkolwiek dowodów na tą okoliczność. Wręcz przeciwnie już choćby z protokołu, podpisanego przecież przez powoda wynika, że wykonywał on prace do 3 grudnia 2012 r. Gdyby było inaczej to powód jako profesjonalny przedsiębiorca powinien zgłosić w tym przedmiocie zastrzeżenia do protokołu, czego jednak nie zrobił. Poza tym świadek B. J. (1) zeznał, że powód poinformował go o skończeniu robót 2 lub 3 grudnia 2012 r. (k.128). Również z zeznań świadka E. M. wynika, że jeszcze na początku grudnia 2012 r. roboty nie zostały wykonane. Nadto potwierdziła okoliczność, że termin na usunięcie usterek został wyznaczony na połowę listopada 2012 r., a po 14 dniach od wyznaczenia terminu usterki nadal nie zostały usunięte (k. 127). Natomiast jeśli chodzi o świadków będących pracownikami powoda to o ile wszyscy potwierdzili, że usterki wystąpiły i większość z nich wykonywała prace poprawkowe w tym zakresie to żaden ze słuchanych świadków nie był w stanie podać kiedy dokładnie usterki zostały usunięte. Wskazywali wprawdzie, że wykonali prace w terminie ale przeświadczenie to wynikało jedynie z zasłyszanych rozmów między pracownikami albo z oświadczeń samego powoda lub jego syna Ł. M.. Oczywiście powyższe nawet w najmniejszym stopniu nie wypełnia przesłanki skutecznego dowodzenia twierdzeń o faktach, a w tej sprawie o wykonaniu robót poprawkowych w terminie. Stanowisku powoda przeczy również fakt, że pozwana została obciążona karą umowną przez inwestora Nadleśnictwo Ś. właśnie za nieterminowe usunięcie usterek w przedmiocie umowy, ustalając tą zwłokę na okres 13 dni, liczoną od 20 listopada 2012 roku do 3 grudnia 2012 roku. Wobec powyższego nie znajdują uzasadnienia twierdzenia powoda jakoby nie dopuścił się zwłoki w usunięciu usterek. Powód nie przedstawił żadnych dowodów na to, że roboty poprawkowe wykonał w wyznaczonym w protokole terminie. Podkreślić należy, że z treści obu protokołów odbioru jednoznacznie wynika stwierdzenie zaistnienia wad i wyznaczenie terminu na ich usunięcie z zagrożeniem naliczenia kar umownych. Stan faktyczny sprawy wskazuje, że powód nie wywiązał się należycie z warunków umowy wobec tego po stronie pozwanej zaktualizowało się uprawnienie przewidziane w § 12 pkt 2 c umowy. W oparciu o powyższe postanowienie pozwana naliczyła powodowi karę umowną w kwocie 135 959, 72 złotych przyjmując, że powód pozostawał w zwłoce 13 dni, tj. od 20 listopada 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. a następnie potrąciła ją z kwotą wynagrodzenia powoda za wykonane prace. Odnosząc się do kwestii oceny zasadności naliczenia przez pozwaną kary umownej odwołać się należy do przepisu art. 484 kc, zgodnie z którym w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły (§ 1). Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana (§ 2). Przepis ten określa szczególną postać odszkodowania, którego źródłem może być wyłącznie wola samych stron umowy. Jest to więc określona przez strony umowy sankcja cywilnoprawna na wypadek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania. Może ona dotyczyć niewykonania zobowiązania. Może też dotyczyć nienależytego wykonania zobowiązania, przy czym w tym przypadku może chodzić o nienależyte wykonanie zobowiązania w ogólności, jak i sankcja ta jako odszkodowanie, może obejmować zdarzenia dotyczące konkretnych uchybień w zakresie sposobu wykonania zobowiązania (co do miejsca, co do jakości, co do czasu itp.). Warunkiem ważności zastrzeżenia kary umownej jest to, co wynika wprost z brzmienia przepisu art. 483 § 1 kc jej zastrzeżenie wyłącznie na wypadek niewykonania, czy też nienależytego zobowiązania o charakterze niepieniężnym. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela. W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 kc). Kara umowna stanowiąc surogat odszkodowania podlega jednak pewnym modyfikacjom i uproszczeniom wpływającym zarówno z charakteru samej kary umownej, jak i jej celu, którym z jednej strony jest dyscyplinowanie stron stosunku obligacyjnego do wypełnienia wzajemnych świadczeń zgodnie z jego treścią, a z drugiej ułatwienie sytuacji dowodowej strony, na rzecz której taka kara umowna została zastrzeżona, przyspieszenie procedury związanej z naliczaniem odszkodowania i jego wypłatą.

Wprawdzie, jak wskazano wyżej, zakres odpowiedzialności pokrywa się z zakresem odpowiedzialności na podstawie art. 471 kc jednak od przewidzianego tym przepisem odszkodowania kara umowna różni się tym, że przysługuje ona niezależnie od poniesionej szkody. Kwestia zależności kary umownej od okoliczności poniesienia rzeczywistej szkody oraz jej wysokości była przedmiotem licznych kontrowersji tak w orzecznictwie, jak i w literaturze. Ostatecznie za ugruntowane uznać należy stanowisko o niezależności kary umownej od poniesionej szkody. Przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda, lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik (tak uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX nr 81615, także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09 LEX nr 653773). W związku z powyższym strona domagająca się zapłaty kary umownej nie musi w toku procesu wykazywać, że wskutek niewykonania, czy też nienależytego wykonania zobowiązania poniosła szkodę. Podporządkowanie kary umownej podstawom odpowiedzialności kontraktowej (odpowiedzialność na zasadzie winy) sprawia, że uprawniony korzysta z domniemania winy wyrażonego w art. 471 kc. W związku z tym na dłużniku, w tych okolicznościach ciąży obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (tak w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 180/10, LEX nr 970070). Podstawową przesłankę powstania roszczenia o zapłatę kary umownej (art. 483 k.c. w związku z art. 471 kc) stanowi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn, za które odpowiada strona zobowiązana. Jednocześnie art. 472 k.c. ma charakter względnie obowiązujący, a więc dopuszcza możliwość odmiennych postanowień w umowie. Postanowienia umowy mogą modyfikować granice odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania i rozszerzać je także na okoliczności niezawinione. Zasadnicza (ustawowa) regulacja kary umownej przyjmuje jednak konstrukcję domniemanej winy w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania. Strony w niniejszym procesie modyfikacji tej odpowiedzialności nie dokonały. Ze zwłoką (tzw. opóźnieniem kwalifikowanym) mamy do czynienia, gdy dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, a opóźnienie to jest następstwem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność (art. 476 kc). Chcąc zwolnić się od skutków zwłoki, musi udowodnić, że opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Skoro powód podniósł zarzut niezasadności obciążenia go karą umowną to zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 kc powinien wykazać, że nie ponosi winy w przekroczeniu terminu usuwania usterek. Powód tym wymogom nie sprostał i nie wykazał, że przekroczenie terminu wykonania prac poprawkowych powstało wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Okoliczności, które powoływał w pozwie a dotyczące opóźnień w dostarczeniu przez pozwaną właściwego materiału co miało uniemożliwić rozpoczęcie prac przez powoda w terminie, brak współpracy pozwanej, nieobecność na budowie kierownika budowy czy też fatalne warunki pogodowe odnoszą się do kwestii opóźnienia w wykonywaniu podstawowych prac będących przedmiotem umowy, natomiast powód w żaden sposób nie wykazał, że nie ponosi winy w nieterminowym wykonaniu prac poprawkowych, które stwierdzono w protokole odbioru z dnia 7 listopada 2012 r. Podkreślić bowiem należy, że spór nie dotyczy zwłoki w wykonaniu umowy przez powoda w ogólności ale zwłoki w usunięciu wad. Zresztą pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała, że nie obciążyła powoda karą za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy, o jakiej mowa w § 12 pkt 2 a umowy – zresztą termin wykonania umowy został przedłużony do 30 października 2012 r., a jedynie za zwłokę w usunięciu stwierdzonych wad. Względ na autonomię woli podmiotów sprawia, iż przyczyny, dla których zastrzeżono karę umowną, mogą zmierzać do zaspokojenia wszelkich, znanych tylko wierzycielowi, interesów. Podobnie strony posiadają autonomię w zakresie ustalenia wysokości kary umownej, która jednak ograniczona jest przepisem art. 484 § 2 kc. Zezwala on na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy w przekonaniu organu orzekającego istnieje dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. „Rażąco wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że stan „rażącego wygórowania” zaistnieje wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależyte, a wierzyciel nie poniesie szkody. Zachodzi tutaj potrzeba indywidualnej oceny zastrzeżenia kary umownej i skutków zachowania się dłużnika uchylającego zobowiązaniu. Przepis o możliwości miarkowania odszkodowania na żądanie dłużnika należy do przepisów tzw. prawa sędziowskiego, a sama regulacja nie zawiera jakichkolwiek wyłączeń. Norma może znaleźć zatem zastosowanie w sytuacji, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej

wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (P. Drapała, glosa do wyroku SN z 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, PS 2007, nr 5, s. 122; wyrok SA w Katowicach z 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137). Przy ustalaniu przesłanek miarkowania kary umownej uwzględnić należy okoliczności konkretnej sprawy. Nie można zapominać przy tym, że celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, żeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty zatem wysokość kary powinna działać na dłużnika mobilizująco. Dopuszcza się natomiast możliwość uwzględnienia stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego zobowiązania jako miernika oceny wysokości kary umownej. Wskazuje się przy tym, że jeżeli kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania, można ją uznać za rażąco wygórowaną (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 maja 1980 r., I CR 229/80, OSNCP 1980, Nr 12, poz. 243; z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, niepubl.). Ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie jest także stanowisko, zgodnie z którym kara umowna nie może prowadzić do wzbogacenia się osoby uprawnionej do jej otrzymania. W § 12 pkt 2 c łączącej strony umowy kara umowna została zastrzeżona w wysokości 5 % wynagrodzenia powoda brutto za każdy dzień zwłoki, liczony od momentu upływu terminu wyznaczonego na usunięcie wad. W dniu 21 grudnia 2012 roku pozwana wystawiła powodowi notę księgową, z której wynika, że obciąża powoda karą umowną w kwocie 135 959,72 zł. Rację należy przyznać powodowi, że w okolicznościach niniejszej sprawy tak wyliczoną kwotę kary umownej uznać trzeba za wygórowaną i nieadekwatną do poniesionej przez pozwaną szkody. W sprawie bezspornym było, że pozwana została obciążona karą umowną za nieterminowe usunięcie usterek przez Nadleśnictwo Ś. w kwocie 27 407,85 zł. Przy czym w umowie między pozwaną a Nadleśnictwem wysokość kary umownej została zastrzeżona na poziomie 0,5 % wynagrodzenia pozwanej za każdy dzień opóźnienia. Natomiast pozwana z tego samego tytułu została obciążona karą w kwocie 135 959,72 złotych. Mając to na uwadze podzielić należy argumenty powoda, że w tej sytuacji kara umowna potrącona z wynagrodzeniem powoda prowadzi do nieuzasadnionej korzyści dla pozwanej. Nie można pominąć bowiem faktu, że kwota tej kary wielokrotnie przewyższa wysokość poniesionej przez pozwaną szkody. Wobec tego zachodzi stan „rażącego wygórowania” kary umownej. Podkreślić przy tym należy, iż kwota naliczonej kary umownej niemal w całości konsumuje należne powodowi wynagrodzenie za wykonane roboty, które powód ustalił na kwotę 155 192,23 złotych. Tym samym zdaniem Sądu kara umowna na takim poziomie jest nieadekwatna do sytuacji w jakiej znalazły się strony procesu zwłaszcza, że zobowiązanie powoda zostało wykonane w znacznej części i jak wynika z okoliczności sprawy droga jest użytkowana. Zauważyć także należy, że powód uznał zasadność kary umownej na poziomie 27 407,85 zł bowiem domagając się zapłaty w niniejszym postępowaniu potrącił tą kwotę (karę naliczoną przez Nadleśnictwo Ś.) z kwotą 135 959, 72 zł tytułem kary umownej naliczonej przez pozwaną. W tym stanie faktycznym Sąd uznał, że powód nie może zostać obciążony karą umowną w wysokości przekraczającej wysokość szkody poniesionej przez powódkę. Z przedstawionych wyżej względów Sąd uznał, że roszczenie powoda o zapłatę w kwocie 108 551,87 złotych zasługuje na uwzględnienie o czym orzekł jak w pkt I sentencji wyroku. O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 kc czyli od dnia następującego po upływie terminu zapłaty tej należności wskazanego w fakturze VAT (...) niekwestionowanej przez pozwaną.

Ustalony stan faktyczny Sąd oparł na niebudzących wątpliwości i nie kwestionowanych przez żadną ze stron dowodach z dokumentów. Sąd czynił ustalenia faktyczne również na podstawie zeznań świadków B. J. (2) i E. M. albowiem odpowiadały sobie, wzajemnie się uzupełniając, a nadto znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków powołanych przez powoda w zakresie przeprowadzania prac poprawkowych. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu nastąpiło w oparciu o przepis art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W niniejszym postępowaniu pozwana przegrała sprawę w całości i w związku z tym zobowiązana jest zwrócić powodowi poniesione przez niego koszty procesu. Na koszty te złożyły się: opłata sądowa od pozwu w kwocie 5 428 zł, koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3 600 zł określone w oparciu o § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) oraz kwota 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.