

**Sygn. akt VI GC 125/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 26 listopada 2015 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: Małgorzata Florek**

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2015 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo- Handlowa (...) w R.

przeciwko: H. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą J. H. H.-DREW w D.

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego H. J. prowadzącego działalność

gospodarczą pod nazwą J. (...)w D. na rzecz powoda G. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa (...) w R. kwotę 27 898,78 zł (dwadzieścia siedem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych 78/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 22.09.2014r. do dnia zapłaty,

2. w pozostałej części powództwo oddala,

3. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 518,47 zł (siedem tysięcy pięćset osiemnaście złotych 47/100) tytułem kosztów procesu,

4. zarządza zwrot pozwanemu H. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą J. (...)w D. kwoty 500 zł (pięćset złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na koszt stawiennictwa świadków.

Sygn. akt VI GC 125 / 15

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 26 listopada 2015r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód G. P. wniósł o zasądzenie od pozwanego H. J. kwoty 87 120,73 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 72 563,85 zł od dnia 22 września 2014 r. oraz od kwoty 14 556,88 zł od dnia 7 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty. W uzasadnieniu podał, iż w związku z realizowaną przez powoda inwestycją „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego w D. o halę sportową wraz z infrastrukturą towarzyszącą” strony, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, zawarły w dniu 10 kwietnia 2014 r. umowę, zgodnie z którą pozwany przyjął do wykonania dostawę i montaż podłogi sportowej ilość ok. 950 nr oraz dostawę i montaż parkietu w ilości ok. 80m<sup>2</sup>. W trakcie wykonywania robót strony dodatkowym zleceniem na wykonanie robót poszerzyły zakres robót o dodatkowo czwartą warstwę lakieru na sali sportowej w ilości ok. 950 m<sup>2</sup>, przy czym strony ustaliły, że pozostałe warunki realizacji robót pozostają jak w umowie z dnia 10 kwietnia 2014 r. Zgodnie z § 2 ust 1 umowy z dnia 10 kwietnia 2014 r. oraz punktu

2 zlecenia z dnia 23 maja 2014r. strony przewidziały terminy umowne zakończenia robót: dla dostawy i montażu podłogi sportowej ilość ok. 950 m<sup>2</sup> -16 maj 2014r., dla dostawy i montażu parkietu ilość ok. 80 m<sup>2</sup> - 23 maj 2014r., dla czwartej warstwy lakieru na sali sportowej w ilości ok. 950 m<sup>2</sup> - 23 maj 2014r. Zgodnie z § 2 ust 1 i 3 umowy z dnia 10 kwietnia 2014 r. za termin zakończenia przedmiotu zlecenia strony przyjęły datę obustronnie podpisanego końcowego protokołu robót bez zastrzeżeń ze strony zleceniodawcy. Protokół ostatecznego odbioru został sporządzony w dniu 30 czerwca 2014 r. Całkowita wartość wykonanych i odebranych robót budowlanych wynosiła 196 301,85 zł brutto. Pozwany na w/w roboty zgodne z umową wystawił w dniu 30 czerwca 2014 r. fakturę VAT nr (...)r. tj.za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu - 181 117,50 zł brutto, za dostawę i montaż parkietu na siłowni - 10 824 zł brutto, za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej - 4 360,35 zł. Strony ustaliły w § 6 ust 3 umowy z dnia 10 kwietnia 2014 r. że wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w przypadku opóźnienia w zakończeniu robót w wysokości 1 % wartości zlecenia brutto za każdy dzień opóźnienia. W związku z terminami zakończenia poszczególnych robót powód wyliczył i obciążył pozwanego następującą wysokością kar umownych : - za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu od 16 maja 2014r. do 30 czerwca 2014 r. - 81 502,65 zł,- za dostawę i montaż parkietu na siłowni za okres od 23 maja 2014 r. do 30 czerwca 2014 r- 4 004,88 zł, za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej za okres od 23 maja 2014 r. do 30 czerwiec 2014r - 1613,20 zł – łącznie 87 120,73 zł. Powód pismem notą obciążeniową nr (...) obciążył pozwanego kwotą 72 563,85 zł , a następnie w dniu 1 kwietnia 2015 r. skierował do pozwanego kolejne wezwanie do zapłaty na kwotę 87 120,73 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie zmniejszenie wysokości żądanej przez powoda kwoty tytułem kary umownej ponieważ zobowiązanie zostało przez pozwanego wykonane, a żądana przez powoda kwota tytułem kary umownej jest rażąco wygórowana, a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu dla powyższego pozwany zarzucił, iż wprawdzie zgodnie z treścią § 2 ust. 1 łączącej strony umowy z dnia 10 kwietnia 2014 r. terminami zakończenia, zleconych do wykonania w ramach tej umowy robót były odpowiednio 16 i 23 maja 2014 r., to jednak zachodzi okoliczność przewidziana w § 2 ust. 2 umowy tj. iż z przyczyn leżących po stronie zamawiającego nie było możliwe rozpoczęcie prac w umownym terminie. Począwszy od dnia 23 kwietnia 2014 r., powód jako generalny wykonawca rozpoczął usuwanie wad i usterek dachu, polegających przede wszystkim zdemontowaniu na całości dachu sufitu podwieszanego oraz demontażu izolacji termicznej, oczyszczeniu dźwigarów dachowych, montażu nowej izolacji i podwieszenia nowego sufitu, co z kolei wiązało się z koniecznością uprzedniego zamontowania rusztowań uniemożliwiających rozpoczęcie wykonania i realizację przez pozwanego. Brak było więc możliwości wykonania montażu podłogi w sytuacji prowadzenia przez powoda robót związanych z demontażem i ponownym montażem sufitu, stąd termin zakończenia wykonywania przez pozwanego robót uległ przesunięciu o czas trwania przeszkód tj. ok jeden miesiąc.

W ustosunkowaniu się do powyższego pismem procesowym z dnia 28 maja 2015r. powód zaprzeczył twierdzeniom wskazanym przez pozwanego. Podał, iż zakończył prace przy dachu przed dniem 22 kwietnia 2014 r., o czym świadczy zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 5 maja 2014 r. podpisane przez osoby uprawnione i w tym dniu ich zafakturowanie. Na dzień rozpoczęcia robot pozwanego, tj. 22 kwietnia 2014 r. prace przy dachu były zakończone i powód miał możliwość rozpoczęcia prac w terminie umownym. Pozwany dopiero w dniu 23 maja 2014 r.tj. uzyskał akceptację lakieru jaki miał być zastosowany, co potwierdza opóźnienie w wykonywaniu i zakończeniu robót przez pozwanego i zasadność naliczonych kar umownych.

Powód wskazał również, iż nie jest możliwe miarkowanie kary umownej za naruszenie terminu spełnienia świadczenia w oparciu o przesłankę wykonania zobowiązania w znacznej części lub w całości.

W toku postępowania strony podtrzymały powyższe stanowiska.

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

1. Zawarcie i treść umowy.

W związku z realizowaną przez powoda inwestycją „Rozbudowa Liceum Ogólnokształcącego w D. o halę sportową wraz z infrastrukturą towarzyszącą” strony zawarły w dniu 10 kwietnia 2014 r. umowę, zgodnie z którą powód G. P. zlecił, a pozwany H. J. przyjął do wykonania:

- dostawę i montaż podłogi sportowej w ilości ok. 950 m<sup>2</sup>
- dostawę i montaż parkietu w ilości ok. 80 m<sup>2</sup>.

Strony ustaliły termin rozpoczęcia prac na 22 kwietnia 2014r. , natomiast termin zakończenia robót w zakresie :

- wykonania i montażu podłogi sportowej na dzień 16 maja 2014r.
- wykonania i montażu parkietu na dzień 23 maja 2014r.

Jednocześnie strony ustaliły, iż jeżeli z przyczyn leżących po stronie zamawiającego nie będzie możliwe rozpoczęcie prac w umownym terminie, to termin zakończenia ulega przesunięciu o czas trwania przeszkód. Za termin zakończenia przedmiotu zlecenia strony przyjęły datę obustronnie podpisanego końcowego protokołu odbioru robót, bez zastrzeżeń ze strony zleceniodawcy oraz po przekazaniu certyfikatów, deklaracji zgodności, atestów na wbudowane materiały (par.2). Strony również zastrzegły karę umowną ustalając, iż wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w przypadku opóźnienia w zakończeniu robót w wysokości 1 % wartości zlecenia brutto za każdy dzień opóźnienia ( par.6).

Dowód: umowa z dnia 10 kwietnia 2014 r. (k- 13- 16).

W czasie realizacji umowy powód zlecił pozwanemu również wykonanie dodatkowo czwartej warstwy lakieru na sali sportowej w ilości ok. 950 m<sup>2</sup>. Niniejsze zostało zleczone w dniu 23 maja 2014r. na podstawie przygotowanej przez pozwanego oferty wystosowanej mailem z dnia 23 maja 2014r. W zleceniu tym Zlecenie było określone jako zlecenie na wykonanie robót, w jego treści wskazano, że pozostałe warunki realizacji pozostają jak w umowie z dnia 10 kwietnia 2014 r. Niniejsze zlecenie zostało dokonane w dacie 23 maja 2014r. tj. zostało dokonane już po upływie terminu zakończenia robót przewidzianego umową na wykonanie podłogi sportowej (umowny termin upływał bowiem w dniu 16.05.2014r.) Dokonując niniejszego zlecenia strony nie precyzowały terminu wykonania tego zakresu prac.

Dowód:

Dowód : oferta - korespondencja mailowa z dnia 23.maja 2014r. k- 38 – 39 , zlecenie na wykonanie robót z dnia 23 maja 2014 r. (k- 17), zeznania świadka : L. L. (1) (k- 116)

## 2. Realizacja umowy.

Pozwany mógł przystąpić do realizacji umowy w terminie przewidzianym umownie to jest w terminie 22 kwietnia 2014r. Przystąpił w dniu 24 kwietnia 2014r. Brak było przeszkód do realizacji tej umowy, przeszkody tej nie stanowiły prowadzone przez powoda roboty związane z remontem dachu. Wprawdzie powód prowadził roboty przy dachu polegające na wymianie wełny oraz przykryciu jej dokręcanymi następnie płytami, roboty te jednak 80% zostały zakończone 20 kwietnia 2014r. co umożliwiło wejście z robotami pozwanemu. Pozostałe prace przy dachu tj. 20 % zostały zakończone do końca kwietnia 2014r. a polegały one na dokręceniu pozostałych płyt sufitowych, których wcześniej zabrakło. Wówczas jednak pozwany realizował już swój zakres prac. Zgodnie z technologią wykonania zleconych prac realizacja tych robót składała się z poszczególnych etapów, tj. najpierw montaż rusztu z legarów podwójnych, następnie układanie podłogi z desek drewnianych, parkiet drewniany, szlifowanie całości , malowanie boisk, następnie lakierowanie. Kończenie robót przy suficie przez powoda nie kolidowało z wykonywaniem robót przez pozwanego i nie uniemożliwiało ich, wymagały one jednego rusztowania i to przesuwanego. Powód zakończył prace przy dachu i sporządził zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 5 maja 2014 r. podpisane przez osoby

uprawnione. Na podstawie tego zestawienia zostały zafakturowane, faktura obciążająca inwestora w tej mierze została wystawiona w dniu 5 maja 2014 r.

W toku realizacji prac pozwany uzgadniał z inspektorem nadzoru rodzaj lakieru nawierzchniowego. Jego oferty w tej mierze nie spełniały jednak kryteriów wymaganych dla tego rodzaju obiektów. Pozwany mailowo w dniu 21, 22, 23 maja 2014 r. przysyłał powodowi propozycje lakieru wraz z atestami, lecz dopiero propozycja z dnia 23 maja 2014 r., ze względu na spełnienie obowiązujących w tej mierze wymogów została zaakceptowana przez powoda, a przede wszystkim przez inspektora nadzoru i w tym dniu dopiero lakier został zamówiony. Należy wskazać, iż zgodnie z § 2 umowy z dnia 10.04.2014 r. roboty miały być już zakończone odpowiednio w dniach 16 i 23 maja 2014 r. Tak więc na umowny dzień zakończenia robót, pozwany uzyskał dopiero akceptację co do rodzaju lakieru jaki miał być zastosowany. W dniu 23 maja 2014r. zlecono również wykonanie dodatkowej czwartej warstwy lakieru , pozwany złożył w tym zakresie ofertę , która została przyjęta.

W dniu 30 maja 2014r. powód wezwał pozwanego do maksymalnego przyspieszenia prac w związku z przekroczeniem terminu wykonania robót wobec faktu, iż wykonano dopiero jedną warstwę lakieru ( pozostało trzykrotne lakierowanie).

W odpowiedzi pozwany w dniu 2 czerwca 2015r. poinformował powoda, iż do dnia 31 maja 2014r. wykonał dwie warstwy lakieru i linie dwu boisk, informując również o braku możliwości przyspieszenia prac z uwagi na wilgotność powietrza na sali. Nie wskazywał on na przyczynę opóźnienia w postaci prowadzenia przez powoda robót związanych z remontem sufitu.

W odpowiedzi powód w dniu 3 czerwca 2014r. wskazał na wystarczającą ilość czasu dla zatwierdzenia materiałów do wykonania podłogi i linii oraz bezzasadność powoływania się na warunki atmosferyczne.

W dalszej realizacji prac pozwany wykonał malowanie linii kolejnych boisk do gier zespołowych. Pierwotnie miały to być trzy boiska, jednakże w trakcie realizacji robót inwestor zażądał dodatkowo jeszcze namalowanie dwu boisk, niniejsze zostało zlecone przez powoda pozwanemu i pozwany zakres ten wykonał. Wykonanie dodatkowego zakresu robót zajęło mu 1 dzień. Następnie wykonywał kolejne etapy prac w zakresie podłogi na sali oraz parkietu na siłowni.

Niniejsze prace trwały od 22 kwietnia 2014r. i zakończyły się kilka dni przed końcowym odbiorem pomiędzy powodem, a pozwanym który miał miejsce w dniu 30.06.2015r., tak że, podczas tego odbioru podłoga nie była jeszcze do końca wyschnięta, konkretnie ostatnia warstwa , przy czym dopiero położenie ostatniej warstwy umożliwiło odbiór tych robót, a tym samym stwierdzenie pełnego jej wykonania. Wcześniej podłoga ta nie nadawała się do odbioru. Pozwany zresztą robót tych do odbioru pozwanemu wcześniej nie zgłaszał.

Wprawdzie w dniu 16 czerwca 2014r. nastąpił odbiór całej inwestycji przez inwestora od powoda (głównego wykonawcy) i wpisano do dziennika budowy, iż w dniu 11 czerwca 2014r. roboty zostały zakończone, jednak protokół z dnia 16 czerwca 2014r. wskazywał na konieczność usunięcia usterek objętych załącznikiem nr 3 do protokołu, w którym to stwierdzono, niejednolite zmatowienie lakieru na hali sportowej, usunąć pęcherze, końcowy efekt malowania parkietu niewłaściwy. Konsekwencją niniejszego było kontynuowanie prac przez pozwanego, nakładanie kolejnej warstwy lakieru, celem doprowadzenia podłogi do stanu właściwego, także ostateczne wykonanie i odbiór tych prac od pozwanego przez powoda nastąpił 30.06.2015r.

Dowód : zestawienie wartości wykonanych robót z dnia 5 maja 2014 r. wraz z harmonogramem rzeczowo finansowym określającym wykonanie przez powoda dachu — konstrukcji, pokrycia i izolacji , ( k- 56 -57), korespondencja mailowa dot. rodzaju lakieru pomiędzy powodem a pozwanym z dnia 21,22,23 maja 2015 r. (k- 58, , 59, 60), korespondencja mailowa k- 41 – 42, zdjęcia z dnia 22.04.2014r. oraz 8 maja 2014r. k- 64 – 67, zeznania świadków : L. L. (1) (k- 115v – 116v), D. B. (k- 116v – 118), S. W. (k- 118 – 120), zapisy w dzienniku budowy ( k- 218, 219, 221, ), protokół odbioru z dnia 16.06.2014r. k- 255 – 260.

3. Zakończenie realizacji umowy, wykonanie umowy .

W dniu 30 czerwca 2014r. został sporządzony protokół ostatecznego odbioru pomiędzy powodem a pozwanym. Protokół został podpisany przez strony. Całkowita wartość wykonanych i odebranych robót budowlanych wynosiła 196 301,85 zł brutto. Pozwany na tę kwotę wystawił w dniu 30 czerwca 2014r. fakturę VAT nr (...) z rozpisaniem szczegółowym prac wykonanych w ramach umowy. Pozwany wyliczył następujące kwoty w stosunku do każdej z robót:

- za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu -181 117,50 zł brutto,
- za dostawę i montaż parkietu na siłowni — 10 824 zł brutto,
- za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej — 4 360,35 zł brutto.

Dowód: protokół ostatecznego odbioru z dnia 30 czerwca 2014 r. (k- 18) , faktura VAT nr (...) ( k-19).

#### 4. Obciążenie karami umownymi.

Powód zważywszy na przewidziany w umowie termin wykonania prac oraz ich zakończenia, biorąc pod uwagę datę sporządzenia protokołu odbioru tj. 30.06.2014r. obciążył pozwanego karą umowną następująco :

- 81 502,65 zł - za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu,
- 4 004, 88 zł - za dostawę i montaż parkietu na siłowni,
- 1613, 20 z - za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej.

Powyższe kwoty wyliczył następująco :

- za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu : termin wykonania zgodnie z umową: 16 maj 2014 r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014 r., 45 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 181 117,50 zł brutto, kara za 1 dzień opóźnienia 1811,17 x 45 dni = 81 502,65 zł

- za dostawę i montaż parkietu na siłowni: termin wykonania zgodnie z umową: 23 maja 2014r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014r., 37 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 10 824 zł brutto, kara za 1 dzień opóźnienia 108,24 zł x 37 dni = 4 004,88 zł,

- za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej - termin wykonania zgodnie z umową: 23 maja 2014 r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014r., 37 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 4 360,35 zł, kara za 1 dzień opóźnienia 43,60 zł x 37 dni = 1613,20 zł.

Łączna suma kar umownych: 87 120,73 zł

Powód pismem z dnia 15 września 2014 r. zatytułowanym Nota obciążeniowa nr (...) obciążył pozwanego kwotą 72 563,85 zł z tytułu naliczonej kary umownej i wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w nieprzekraczalnym terminie do dnia 20 września 2014r. Pozwany nie dokonał zapłaty w wyznaczonym terminie.

W dniu 1 kwietnia 2015 r. powód skierował do pozwanego kolejne wezwanie do zapłaty na kwotę 87 120,73 zł, wyznaczając pozwanemu termin zapłaty na jeden dzień od dnia otrzymania wezwania do zapłaty. Pozwany otrzymał wezwanie w dniu 3 kwietnia 2015 r. lecz nie dokonał zapłaty w wyznaczonym terminie.

Dowód: pismo z dnia 15 września 2014 r. - Nota obciążeniowa nr (...)wraz z potwierdzeniem odbioru przez pozwanego w dniu 19 września 2014 r. (k- 20 ), wezwanie do zapłaty z dnia 1 kwietnia 2015 r. wraz z dowodem nadania listem poleconym, potwierdzenie odbioru przez pozwanego pisma w dniu 3 kwietnia 2015 r. (k- 22- 24).

Powyższych ustaleń Sąd dokonał na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów, wydruków mailowych oraz zeznań świadków w zakresie odzwierciedlonym w treści tychże ustaleń.

Dowody z dokumentów sąd ocenił jako wiarygodne, faktu ich sporządzenia, treści jako odzwierciedlenia rzeczywistego stanu rzeczy strony nie kwestionowały w toku sporu. Treść wydruków mailowych sąd wziął pod uwagę w zakresie w jakim wynikał z nich etap prac, w tym bowiem zakresie korespondencja mailowa była spójna. Sąd nie obdarzył jednak wiarygodnością podawanych przez pozwanego w korespondencji z dnia 2.06.2014r. przyczyn niewykonania umowy w terminie (wilgotność powietrza ) niniejsze nie zostało bowiem potwierdzone w toku postępowania dowodowego. Sąd uznał za wiarygodne dowody z zeznań świadków : L. L. (1), D. B., S. W. - w zakresie oznaczenia daty i okoliczności rozpoczęcia prac przez pozwanego, w tym braku przeszkód w terminowym rozpoczęciu pracy, przebiegu robót i ich zakończenia. Zeznania te były spójne wzajemnie ze sobą oraz znajdowały odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym, w tym z dokumentów. Sąd za wiarygodne uznał również zeznania świadka A. S., ale nie w zakresie oznaczenia daty i okoliczności rozpoczęcia prac lecz dalszego ich przebiegu. Bez znaczenia w tej mierze pozostawały natomiast zeznania świadka G. S. (1), który na tej budowie wykonywał prace jedynie przez 10 dni i nie miał wiadomości odnośnie początku i końca pracy oraz konkretnego ich przebiegu. Również zeznania świadka Ł. S. dla ustalenia konkretnych okoliczności rozpoczęcia prac i ich przebiegu były zbyt ogólne, świadek w znacznej części zasłaniał niepamięcią. Sąd w ustaleniach faktycznych nie odzwierciedlił treści zeznań świadków G. S. (1), M. B., Ł. S. w zakresie przeszkód w wykonywaniu umowy. Wskazywane okoliczność rusztowania na sali co powodowało konieczność przeniesienia przez świadka G. S., jak zeznał, odkurzacza, śmieci i reszty klepek nie stanowiło w ocenie Sądu znaczącej przeszkody, powodując jedynie konieczność podjęcia czynności technicznych nie powodujących zbytniego obciążenia sił, środków i czasu, również zeznania pozostałych w/w świadków pozbawione były w tym zakresie konkretności w tym również, a co istotne, co do czasu trwania przeszkód. Sąd odmówił wiary zeznaniom świadka A. S. w zakresie w którym stwierdził, iż pozwany wszedł na budowę początkiem maja, ponieważ na wcześniejsze wejście nie pozwala wilgotność wylewki. Niniejsze stwierdzenie również w zakresie wskazanej przez świadka przyczyny braku możliwości terminowego rozpoczęcia prac jest odosobnione i nie znajduje odzwierciedlenia nie tylko w pozostałych dowodach osobowych, ale również w zakresie sporządzanej przecież na bieżąco dokumentacji mailowej. Trzeba bowiem skazać, iż w ogóle temat wilgotności na hali został podniesiony tylko w mailu z dnia 2 czerwca 2014r. i to nie w kontekście rozpoczęcia prac, ale zupełnie innego tj. kontynuacji prac, dotycząc odmiennego ( nie początku maja ale początku czerwca) okresu wykonywania prac. Termin zakończenia prac ( dopiero pod koniec czerwca przed odbiorem 30.06.2014r podczas którego podłoga była jeszcze niedoschnięta) wynikał z treści zeznań : (...), D. B., A. S., M. B. - zgodnych w tej mierze, a przez to wiarygodnych. Z zeznań tych wynikało też, iż dopiero położenie ostatniej warstwy umożliwiło odbiór tych robót, a tym samym stwierdzenie pełnego ich wykonania. Z zeznaniami tymi zbieżne były zeznania R. M. który potwierdził, iż odbiór w dniu 16 czerwca 2015r. był usterkowy, co korespondowało z zeznaniami powoda, iż został on przeprowadzony dla uzyskania zgodności daty protokołu odbioru z datą umowną zakończenia prac pomiędzy inwestorem a powodem jako głównym wykonawcą. W świetle przeprowadzonych dowodów sąd ocenił również zeznania stron postępowania, mając na uwadze iż jest to dowód o posiłkowym charakterze. Jako niewystarczające więc Sąd ocenił zeznania powoda w zakresie poniesienia przez niego szkody wobec niewykonania umowy z inwestorem w terminie. Po pierwsze bowiem zważywszy na sporządzenie protokołu odbioru w dniu 16 czerwca 2014r. powód nie obowiązany do zapłaty kary umownej, co przyznał, po drugie zakres wykonanych przez niego dodatkowych prac został przez niego wskazany w sposób nieprecyzyjny, a przez to uniemożliwiający jakąkolwiek weryfikację w zakresie zarówno przedmiotowym jak i wartościowym. Niniejsze zresztą nie znalazło odzwierciedlenia w żadnym innym dowodzie, zeznania w tym przedmiocie powoda były odosobnione, a zatem gołosłowne.

### **Sąd zważył co następuje :**

W niniejszej sprawie przedmiot żądania pozwu stanowiła kara umowna, którą powód naliczył pozwanemu za nieterminowe wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 10 kwietnia 2014r. Zgodnie z ustaleniami umownymi pozwany zobowiązał się do dostawy i montażu podłogi sportowej w ilości 950 m kw. w terminie do dnia 16 maja 2014r. oraz dostawy i montażu parkietu w ilości 80 m kw w terminie do dnia 23 maja 2014r. Strony ustaliły, iż rozpoczęcie prac nastąpi 22 kwietnia 2014r., a w przypadku gdy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego nie będzie możliwe rozpoczęcie prac w umownym terminie, to termin zakończenia ulega przesunięciu o czas trwania przeszkody, przy czym za termin zakończenia przedmiotu zlecenia strony przyjęły datę obustronnie podpisanego końcowego protokołu odbioru robót, bez zastrzeżeń ze strony zleceniodawcy, oraz

po przekazaniu certyfikatów, deklaracji zgodności, atestów na wbudowane materiały (par.2 umowy). W niniejszej umowie strony ustaliły obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku opóźnienia w zakończeniu robót w wysokości 1 procent wartości zlecenia brutto za każdy dzień opóźnienia (par. 4 umowy). Wywodząc swoje roszczenie właśnie z powyższego powód w niniejszej sprawie objął żądaniem kwotę 87 120,73 zł wyliczając ją następująco :

- za wykonanie podłogi sportowej o nawierzchni z parkietu : termin wykonania zgodnie z umową: 16 maj 2014 r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014 r., 45 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 181 117,50 zł brutto, kara za 1 dzień opóźnienia 1811,17 x 45 dni = 81 502,65 zł

- za dostawę i montaż parkietu na siłowni: termin wykonania zgodnie z umową: 23 maja 2014r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014r., 37 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 10 824 zł brutto, kara za 1 dzień opóźnienia 108,24 zł x 37 dni = 4 004,88 zł,

- za wykonanie czwartej warstwy lakieru na sali sportowej - termin wykonania zgodnie z umową: 23 maja 2014 r., data wykonania zgodnie z protokołem odbioru: 30 czerwiec 2014r., 37 dni opóźnienia, wartość zlecenia brutto zgodnie z fakturą 4 360,35 zł, kara za 1 dzień opóźnienia 43,60 zł x 37 dni = 1613,20 zł.

Stosownie do treści art. 484 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa iż nie było możliwe rozpoczęcie prac w umownym terminie 22 kwietnia 2014r. i w związku z tym termin zakończenia tych prac uległ przesunięciu o czas trwania przeszkód. Był to, obok żądania zmiarkowania kary umownej, jedyny argument wyrażony w odpowiedzi na pozew , dla wniosku o oddalenie powództwa.

Okoliczność powyższa istotnie została przewidziana w umowie podkreślenia jednak wymaga fakt, iż to pozwany z okoliczności tej wywodził skutek prawny, stąd on winien był ją wykazać , stosownie do art. 6 kc.

W świetle analizy wyników postępowania dowodowego, w ocenie Sądu, pozwany ciężarowi dowodu w tej mierze nie sprostął. Pozwany miał możliwość rozpoczęcia robót w terminie umownym, a to 22 kwietnia 2014 r. co więcej rozpoczął te roboty w zbliżonym okresie. Świadczy o tym dokumentacja znajdująca się w aktach sprawy, przede wszystkim w postaci dziennika budowy, który na dzień 24 kwietnia 2014 (k.219) stwierdza, iż przystąpiono do montażu posadzki sportowej na hali. Świadczy o tym również dokumentacja fotograficzna, a to z dnia 22 kwietnia 2014 i 8 maja 2014- w zestawieniu z zeznaniami świadków, którym okazano tą dokumentację i którzy zeznali, iż stan robót przedstawiony na tej dokumentacji to okres ok. 2 tygodni.

Rozważając całość materiału dowodowego zebranego w sprawie, badając przesłanki z art. 484 kpc w świetle uregulowań umownych Sąd potwierdził prawidłowość przyjęcia przez powoda zarówno terminu początkowego naliczania kary umownej jak i terminu końcowego dla niniejszego. Z umowy pomiędzy stronami wynikało, iż dostawa i montaż podłogi sportowej miała być zakończona 16 maja 2014r., zaś dostawa i montaż parkietu 23 maja 2014 r. Dostawę i montaż podłogi sportowej pozwany wycenił na kwotę brutto 181 117,50 zł, dostawę i montaż parkietu na siłowni na kwotę 10 824 zł brutto i te kwoty prawidłowo stanowiły wartość wyjściową dla obliczenia wysokości kary umownej zgodnie z umową, liczonej jako 1 procent wartości zlecenia brutto za każdy dzień opóźnienia. Jako termin zakończenia prac powód prawidłowo przyjął dzień 30 czerwca 2014 r. Zgodnie z umową zawartą pomiędzy stronami termin zakończenia przedmiotu zlecenia strony ustaliły jako datę obustronnie podpisanego końcowego protokołu odbioru robót bez zastrzeżeń ze strony zleceniodawcy. Jak wynikało z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych protokół odbioru pomiędzy stronami został sporządzony w dniu 30 czerwca 2014r. i okoliczność ta nie była kwestionowana przez strony. W ocenie Sądu brak jest podstaw dla przyjęcia iż termin wykonania tychże robót należało przyjąć na datę wcześniejszą. Niniejszego nie zarzucał pozwany, ponadto , jak wskazano to już powyżej, strony ustaliły, iż w rozumieniu umowy termin zakończenia przedmiotu zlecenia to data obustronnie podpisanego protokołu odbioru. Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, iż brak jest podstaw dla przyjęcia, iż przedmiotowe roboty zostały wykonane w sposób umożliwiający ich odbiór wcześniej. Świadczy o tym nie tylko fakt, iż nie zostały

one zgłoszone do odbioru przez pozwanego powodowi, ale również zeznania świadków w niniejszej sprawie, z których zeznań wynikało, iż podczas odbioru przeprowadzanego w dniu 30 czerwca 2014r. podłoga na hali sportowej nie była jeszcze do końca wyschnięta, co spowodowane było uprzednim jej lakierowaniem. Jednocześnie z zeznań świadków wynikało, iż konieczność tego lakierowania powodowała, zważywszy na jakość podłogi, iż nie mogła być ona uznana za gotową do odbioru wcześniej. Niniejsze zresztą znajduje odzwierciedlenie w protokole sporządzonym pomiędzy inwestorem a powodem, który choć sporządzony w dniu 16 czerwca 2014r. wyraźnie wskazywał na konieczność usunięcia usterek w tym zakresie. Okoliczności jego sporządzenia, a zwłaszcza cel jaki miały strony (formalne zachowanie terminu przewidzianego umową pomiędzy inwestorem a głównym wykonawcą - powodem) wykluczają racjonalne przyjęcie, iż wykonanie robót na podstawie umowy pomiędzy powodem, a pozwanym należy przyjąć na datę tożsamą z 16 czerwca 2014r. Wprawdzie kwestia lakierowania podłogi dotyczyła podłogi na hali sportowej, jednak brak jednocześnie podstaw dla przyjęcia, iż prace przy parkiecie w sali siłowni zostały ukończone wcześniej, tym bardziej, iż sam pozwany w swych zeznaniach deklarował jednoczesne zakończenie tych prac. Niezależnie od niniejszego stwierdzić należy, iż brak jednoznacznych podstaw, dowodów dla przyjęcia, iż prace na sali siłowni zostały zakończone w innej i w jakiej konkretnie dacie. Tym bardziej więc brak podstaw dla odstąpienia od ustaleń umownych pomiędzy stronami, iż w jednym i w drugim przypadku datę zakończenia prac winień określać końcowy protokół odbioru pomiędzy stronami sporu, tak jak to ustaliły w umowie.

Podsumowując powyższy etap rozważań Sąd wyjściowo przyjął iż należną powodowi jest kara umowna za :

- opóźnienie w wykonaniu podłogi sportowej, tj. za 45 dni opóźnienia, przy przyjęciu kary umownej za jeden dzień opóźnienia w wysokości 1811,17 zł - łącznie 81 502,65 zł.

- opóźnienie w wykonaniu parkietu na siłowni tj.za 37 dni opóźnienia - łącznie 4 004,88 zł łącznie .

Łącznie więc 85 507,53 zł

Jednocześnie Sąd wziął pod uwagę, iż w zakresie wykonania podłogi sportowej pozwanemu zlecono dodatkowe pomalowanie linii boisk, niniejsze zlecono już w toku realizacji umowy i jak wynikało z zeznań świadków wykonanie tych czynności zajęło co najmniej jeden dzień.

Tym samym Sąd od kwoty 81 502,65 odjął wartość kary umownej za jeden dzień (1 811,18), przyjmując, iż opóźnienie w zakresie tego dnia spowodowane było dodatkowym zleceniem czynności przez powoda, stąd pozwany w tym zakresie nie może ponosić odpowiedzialności.

Tym samym kara umowna naliczona zasadnie wynosiła kwotę 83 696, 35 zł. ( 85 507,53- 1 811,18) .

Sąd nie uwzględnił w naliczenia kary umownej przez powoda wartości zlecenia dodatkowego. Abstrahując bowiem od kwestii zasadności i konieczności niniejszego zlecenia niewątpliwie zostało ono sporządzone odrębnie, przy czym zważywszy na datę dokonania tego zlecenia, a to 23 maja 2014r. (tj. po końcowym terminie wykonania umowy głównej w zakresie podłogi na hali – 16 maja 2014r.) brak było podstaw do przyjęcia, iż racjonalnie działające strony dla wykonania tej umowy przewidywały termin 16 maja 2014 r. ewentualnie 23 maja 2014r. jak wskazywał to powód, mając również na uwadze, iż zachowanie tego terminu byłoby po prostu obiektywnie niemożliwe, co było już wiadome w dacie dokonywania zlecenia dodatkowego.

Stosownie do treści art. 484 par. 2 kc jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Sąd biorąc pod uwagę wniosek strony pozwanej w zakresie miarkowania kary umownej uwzględnił go, stwierdzając przesłankę rażącego wygórowania kary umownej.

Kara umowna może być „rażąco wygórowana” już w momencie jej zastrzegania bądź też zostać taką w następnych okoliczności do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością, a wysokością należnej kary. Wobec stanowiska Sądu

Najwyższego, które tut. Sąd podziela, że kara umowna należy się także w wypadku nieponiesienia przez wierzyciela szkody, należy przyjąć, że w takim wypadku dłużnik może zażądać jej zmniejszenia, argumentując, iż jest ona rażąco wygórowana (tak Komentarz do kodeksu cywilnego Księga III, Zobowiązania tom 1, Warszawa 2009 str. 353).

W niniejszej sprawie o podstawach dla zastosowania miarkowania kary umownej świadczy porównanie wynagrodzenia jakie pozwany uzyskał za wykonanie przedmiotu umowy i wysokości kary umownej. Wskazać bowiem należy, iż pozwany za wykonanie przedmiotowej umowy z dnia 10 kwietnia 2014r. uzyskał wynagrodzenie w kwocie 191 941,50 zł. Obciążenie go karą w wysokości 83 696,35 zł spowodowałoby obciążenie go w 43,61 % wartości wynagrodzenia, co w realiach rynkowych powodowałoby, iż nie tylko traciłby zysk, ale musiałby de facto do wykonania niniejszego zadania dopłacić i to w stopniu przekraczającym uzasadniony czysto represyjny charakter tej kary. Trzeba bowiem mieć na względzie, iż powód nie wykazał, a nawet w sposób jednoznaczny nie naprowadził na fakt i wysokość poniesionej przez siebie szkody, co nadawałoby tej karze charakter kompensacyjny.

W realiach niniejszej sprawy w ocenie Sądu właściwym więc bo zachowującym realną i racjonalną proporcję było zmiarkowanie kary umownej do 1/3 tj. 27 898, 78 zł Tym samym Sąd uznał za zasadne zasądzenie właśnie tej kwoty z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2014r. zważywszy na wystosowane w tej mierze wezwanie z dnia 15 września 2014r. Orzeczenie oparto na treści art.647 kc i art. 481 kc.

O kosztach orzeczono natomiast proporcjonalnie do wyniku uzyskanego poprzez porównanie wysokości żądania pozwu ( 87 120,73 zł) a kwoty uznanej przez Sąd za należną przed miarkowaniem ( 83 696, 36 zł). Sąd bowiem wziął pod uwagę, iż zastosowanie przez Sąd przysługującego mu prawa sędziowskiego w zakresie zmiarkowania kary umownej winno przesądzać o tym, iż kwota ostatecznie zasądzana jest niższa, jednak nie zmienia to faktu, iż powód co do kwoty ocenionej jako należnej sprzed miarkowania powództwo wytoczył zasadnie. Stąd też skoro powód wytoczył powództwo o kwotę 87 120,73 zł, a zasadnie (przed miarkowaniem) co do kwoty 83 696,36 zł to niniejsze oznacza proporcję 96,07%. Powód poniósł łączne koszty w wysokości 7 974 zł, a pozwany 3617 zł. Przy łącznych kosztach procesu w wysokości 11 591 zł powód winien ponieść 3,93% tej kwoty tj. 455,53 zł, ponieważ poniósł 7 974 zł, do zwrotu od pozwanego należną mu była kwota 7 518,47.

Rozstrzygnięcie w pkt 4 oparto na treści art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.