

Sygn. akt V GC 450/12

WYROK

W I M I E N I U R Z E C Z Y P O S P O L I T E J P O L S K I E J

Dnia 18 kwietnia 2013 r.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze V Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSR Małgorzata Dowhanycz-Turoń
Protokolant:	St.sekr.sądowy Marzanna Ornaf

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013 r. w Jeleniej Górze

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy W.

przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcyjno- Usługowo- Handlowemu (...) sp. z o.o. w Ż. , (...) Sp. z o.o. w J.

o zapłatę

na skutek sprzeciwu pozwanego (...) Sp. z o.o. w J. od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Zgorzelcu Wydział I Cywilny z dnia 09.02.2012 r. sygn. akt I C 588/11

I. utrzymuje w mocy w stosunku do pozwanego (...) Sp. z o.o. w J. wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Zgorzelcu Wydział I Cywilny z dnia 09.02.2012 r. sygn. akt I C 588/11 w punktach 1 i 2,

II. zasądza od pozwanego (...) Sp. z o.o. w J. na rzecz powoda dodatkowo kwotę 234,00 zł tytułem kosztów postępowania.

Sygn. akt V GC 450/12

UZASADNIENIE

Gmina W. reprezentowana przez radcę prawnego w pozwie z dnia 21 grudnia 2011 r. skierowanym przeciwko **Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Uslugowo-Handlowemu (...) spółka z o.o. w Ż.** oraz **(...) spółka z o.o. w J.** wniosła o zasądzenie kwoty 24.466,55 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty

2.681,56 zł od dnia 13.07.2010 r. do dnia zapłaty,

1.915,40 zł od dnia 09.10.2010 r. do dnia zapłaty,

1.340,78 zł od dnia 20.10.2010 r. do dnia zapłaty,

6.512,36 zł od dnia 29.01.2011 r. do dnia zapłaty,

4.980,04 zł od dnia 25.03.2011 r. do dnia zapłaty,

6.991,21 zł od dnia 27.05.2011 r. do dnia zapłaty,

42,50 zł od dnia 21.12.2011 r. do dnia zapłaty

oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że strony łączyła umowa z dnia 16.06.2009 r. na podstawie której pozwani jako konsorcjum firm zobowiązali się do wykonania robót obejmujących boiska sportowe w ramach budowy kompleksu „(...)”. Pozwani jako lidera konsorcjum wyznaczyli Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) spółka z o.o. w Ż.. Zgodnie z § 11 umowy pozwani udzielili powodowi 60 miesięcznej gwarancji od dnia odbioru końcowego oraz do bezpłatnego usuwania wad i usterek w terminie 7 dni licząc od daty pisemnego powiadomienia przez powoda. Na podstawie § 8 ust. 1 pkt b umowy pozwani byli obowiązani do zapłaty powodowi kary umownej za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi w wysokości 0,01 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust.1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Powód podniósł, że dnia 17.06.2009 r. przekazał jako inwestor teren budowy, zaś dnia 30.11.2009 r. strony sporządziły protokół końcowego odbioru robót. Zazaczył, że w okresie gwarancji stwierdził usterki i pismem z dnia 24.03.2010 r. pozwani zostali wezwani do natychmiastowego ich usunięcia. Strony wspólnie dnia 08.04.2010 r. sporządziły protokół usterek, które miały zostać usunięte do dnia 30.04.2010 r. Pismami z dnia 23 i 30.04.2010 r. pozwani wnosili o prolongowanie terminu do dnia 15.05.2010 r. na co powód wyraził zgodę. W dniach 05 i 17.05.2010 r. powód stwierdził, że usterki nie zostały usunięte. Nie usunięto ich także w późniejszym terminie, co skutkowało naliczeniem kar umownych na podstawie jedenastu not księgowych, z których pięć zostało zapłaconych. Nie zapłacono noty nr (...) z dnia 01.07.2010 r. na kwotę 2.681,56 zł obejmującą karę umowną za okres od 27.05 do 23.06.2010 r., nr (...) z dnia 27.09.2010 r. na kwotę 1.915,40 zł obejmującą karę umowną za okres od 02 do 21.09.2010 r., nr (...) z dnia 11.10.2010 r. na kwotę 1.340,78 zł obejmującą karę umowną za okres od 22.09. do 05.10.2010 r., nr (...) z dnia 17.01.2011 r. na kwotę 6.512,36 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.11.2010 r. do 11.01.2011 r., nr (...) z dnia 14.03.2011 r. na kwotę 4.980,04 zł obejmującą karę umowną za okres od 12.01.2011 r. do 04.03.2011 r., nr (...) z dnia 17.05.2011 r. na kwotę 6.991,21 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.03.2011 r. do 16.05.2011 r. Opiewały one na łączną kwotę 24.421,35 zł, do której zapłaty pozwani byli wzywani jednakże bezskutecznie. Powód wskazał, iż na dochodzoną pozewem kwotę składają się : kwota 24.421,35 zł tytułem kar umownych i kwota 45,20 zł tytułem kosztów wezwań do zapłaty.

Sąd Rejonowy w Zgorzlecu Wydział I Cywilny wydał dnia 09 lutego 2012 r. w sprawie pod sygn. I C 588/11 **wyrok zaoczny** (k.95) zgodny z żądaniem pozwu.

Sprzeciw od w/w wyroku zaocznego (k.99) wywiódł tylko pozwany ad. 2 tj. (...) spółka z o.o. w J. reprezentowany przez radcę prawnego wnosząc w nim o uchylenie wyroku zaocznego, oddalenie powództwa w całości i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, nieobciążanie kosztami rozprawy zaocznej, miarkowanie kar umownych naliczonych przez powoda w przypadku uznania przez Sąd zasadności ich naliczania.

W uzasadnieniu pozwana spółka wskazała, że usterki stwierdzone protokołem z dnia 08.04.2010 r. zostały usunięte i zgłoszone do odbioru dnia 30.04.2010 r. co stwierdzono protokołem z dnia 17.05.2010 r. poza usterkami nawierzchni poliuretanowej. Z uwagi na rozbieżne stanowiska co do usunięcia usterek pozwany pismem z dnia 24.06.2010 r. poinformował że zostały usunięte odspojenia nawierzchni poliuretanowej i poprosił o wskazanie usterek które zdaniem powoda nadal występują na nawierzchni. W trakcie spotkania dnia 03.08.2010 r. inwestor stwierdził, że usterki nie zostały usunięte oraz wskazał nowe usterki i nowy termin ich usunięcia – 17.08.2010 r. Pismem z dnia 06.09.2010 r. pozwany zgłosił usunięcie usterek i podczas spotkania dnia 22.09.2010 r. stwierdzone zostały kolejne usterki. Pozwany podniósł, że nie mógł dojść z liderem konsorcjum do porozumienia w zakresie ich naprawy i sam podjął się usunięcia usterek, jednakże prace z uwagi na złe warunki atmosferyczne rozpoczął dopiero 08.03.2011 r., ich wykonanie zgłoszono 02.05.2011 r., natomiast odbiór nastąpił dnia 17.05.2011 r. Pozwany zarzucił, że powód nie wskazywał za nieusunięcie których usterek naliczał kary umowne. Podkreślił, że pozwany usterki usuwał ale podczas odbiorów wskazywano kolejne, nowe usterki. Twierdził, że nie może być obciążany za ujawnianie się nowych wad

wskazywanych podczas odbiorów gwarancyjnych. Zaznaczył również, że w okresie od połowy października 2010 r., do połowy marca 2011 r. panowały złe warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót na obiekcie w R.. Zarzucił ponadto, iż powód nie wywiązywał się z obowiązku umownego wskazanego w § 6 ust. 6 umowy a boisko zostało zbudowane na terenach podmokłych i prawdopodobnie ciągle będzie coś się z nim działo. Nadto pozwany wniósł o miarkowanie kar umownych z uwagi na ich rażące wygórowanie oraz brak szkody po stronie powoda.

Powód w **piśmie procesowym** z dnia 15.01.2013 r. (k.181) podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Pozwany ad. 2 w **piśmie procesowym** z dnia 11.04.2013 r. (k.238) wniósł o rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny :

Gmina W. w ramach realizacji zadania własnego w postaci budowy kompleksu boisk sportowych „(...)”, prowadzi działalność gospodarczą. Pozwany ad.2 jest przedsiębiorcą prowadzącym firmę w formie spółki kapitałowej.

(bezsporne)

Dnia 16 czerwca 2009 r. Gmina W. i Konsorcjum firm (...) sp. z o.o. w J. i Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego (...) sp. z o.o. w Ż. reprezentowane przez Lidera Konsorcjum - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) sp. z o.o. w Ż. zawarły umowę nr (...) której przedmiotem było wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „(...)”.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony w § 5 ust. 1 ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 957 683,94 zł obejmujące podatek VAT w kwocie 172 697,10 zł.

Jak stanowił § 6 ust. 6 umowy zamawiający wyznaczy i rozpocznie czynności odbioru końcowego w terminie 7 dni roboczych od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru końcowego.

W § 8 ust. 1 b) umowy strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi - w wysokości 0,01 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad.

Zgodnie z treścią § 11 ust. 1 umowy wykonawca udziela zamawiającemu gwarancji jakości wykonania przedmiotu umowy na okres 60 miesięcy od dnia odbioru końcowego. Wedle ust. 2 w okresie gwarancji wykonawca zobowiązuje się do bezpłatnego usunięcia wad i usterek w terminie 7 dni licząc od daty pisemnego (listem lub faksem) powiadomienia przez zamawiającego. Okres gwarancji zostanie przedłużony o czas naprawy. Jak wynika z ust. 3 wady, które wystąpiły w okresie gwarancyjnym nie zawinione przez zamawiającego wykonawca usunie w ciągu 7 dni roboczych od daty otrzymania zgłoszenia.

W dniu 17 czerwca 2009 r. powód przekazał wykonawcy teren budowy, zaś protokół końcowego odbioru robót sporządzony przez strony dnia 30 listopada 2009 r.

(umowa nr (...) k. 11-15, formularz oferty z dnia 20.05.2009 r. k. 16-17, protokół przekazania placu i terenu budowy k. 18, protokół końcowego odbioru robót k. 19-20)

Powód domagał się od członków konsorcjum zapłaty tytułem kar umownych za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy i po wniesieniu pozwu należność ta została uiszczona, co skutkowało umorzeniem postępowania przez Sąd Rejonowy w Zgorzelcu.

(postanowienie SR w Zgorzelcu z dnia 27.05.2010 r. w sprawie I C upr 100/10 k. 89)

W okresie udzielonej gwarancji powód stwierdził usterki i pismem z dnia 24 marca 2010 r. pozwani zostali wezwani do natychmiastowego ich usunięcia. W pismach skierowanych do pozwanych wymieniono dokładnie zaistniałe usterki,

zaś w osobnym piśmie do pozwanego ad. 2 powód wskazał na odspojenie nawierzchni od podbudowy na boisku do gry w koszykówkę i siatkówkę. Sprawę zaistniałych usterek w imieniu powoda prowadziła R. S. zajmująca stanowisko inspektora ds. inwestycji. Natomiast ze strony pozwanego ad. 2 sprawę prowadzili M. K. (1) i M. Z..

Dnia 08 kwietnia 2010 r. przedstawiciele stron dokonali przeglądu gwarancyjnego z którego sporządzono protokół wskazujący na zaistniałe usterki i termin ich usunięcia – 30 kwietnia 2010 r.

(pismo powoda z 24.03.2010 r. z wykazem usterek k. 21-23, protokół przeglądu gwarancyjnego z 08.04.2010 r. k. 24)

Pismami z dnia 23 i 30.04.2010 r. pozwani wnosili o prolongowanie terminu do dnia 15.05.2010 r. na co powód wyraził zgodę.

W dniach 05 i 17.05.2010 r. powód stwierdził, że usterki nie zostały usunięte. W następnym okresie pozwani bezskutecznie deklarowali, że usunęli, bądź usuną usterki dot. nawierzchni boiska wielofunkcyjnego.

Dnia 29 września 2010 r. podczas spotkania stron sporządzono notatkę w której konsorcjum zobowiązało się do przedstawienia na piśmie sposobu usunięcia usterek.

Pismem z 12 października 2010 r. powód wzywał pozwanych do przedstawienia pisemnego stanowiska w kwestii usunięcia usterek.

Pozwany ad. 2 w piśmie z dnia 22 października 2010 r. przyznał istnienie usterek w zakresie odspojenia nawierzchni poliuretanowej boiska i zobowiązał się do ich usunięcia. Zrealizował pisemną deklarację i usunął te usterki. Prace w tym zakresie rozpoczął w marcu 2011 r. Polegały na zdarciu całej nawierzchni boiska, wyrównaniu i wykonaniu ponownie natrysku warstwy użytkowej boiska oraz naniesieniu linii.

Pismem z dnia 02.05.2011 r. pozwany ad. 2 zgłosił powodowi wykonane roboty do odbioru. Prace te odebrano dnia 17 maja 2011 r. bez zastrzeżeń i od tej daty nie pojawiły się nowe wady w zakresie gwarancji.

Wobec nieusuwania usterek w terminie powód dokonał naliczenia kar umownych na podstawie jedenastu not księgowych, z których pięć zostało zapłaconych przez pozwanego ad. 1. Nie zapłacono następujących kar umownych wynikających z noty :

- nr (...) z dnia 01.07.2010 r. na kwotę 2.681,56 zł obejmującą karę umowną za okres od 27.05 do 23.06.2010 r.,
- nr (...) z dnia 27.09.2010 r. na kwotę 1.915,40 zł obejmującą karę umowną za okres od 02 do 21.09.2010 r.,
- nr (...) z dnia 11.10.2010 r. na kwotę 1.340,78 zł obejmującą karę umowną za okres od 22.09. do 05.10.2010 r.,
- nr (...) z dnia 17.01.2011 r. na kwotę 6.512,36 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.11.2010 r. do 11.01.2011 r.,
- nr (...) z dnia 14.03.2011 r. na kwotę 4.980,04 zł obejmującą karę umowną za okres od 12.01.2011 r. do 04.03.2011 r.,
- nr (...) z dnia 17.05.2011 r. na kwotę 6.991,21 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.03.2011 r. do 16.05.2011 r.

Wszystkie noty odsetkowe powód doręczał liderowi konsorcjum oraz obu pozwany doręczył wezwanie do zapłaty w zakresie w/w not.

(pisma pozwanego ad. 2 z dni 15.04., 30.04.,24.06.2010 r. k. 25, 27, 35, pisma pozwanego ad. 1 z dnia 23.04., 30.04.,27.05.2010 r. k. 26, 28, 32, pisma powoda z dni 30.04., 05.05., 01.06, 23.06.,01.07.2010 r. k. 29, 30, 33, 34, 36, pismo pozwanego ad. 2 z 21.07.2010 r. k. 37, pismo powoda z 23.07.2010 r. k. 38, protokół z dnia 03.08.2010 r. k. 39, notatki służbowe k. 31, 40, wezwanie ostateczne z 12.10.2010 r. k. 41-42, pismo pozwanego ad. 2 z dnia 22.10.2010 r. k. 43, pismo powoda z 28.10.2010 r. k. 44, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 75, 76, 87, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniem przelewu k. 45-48, nota księgowa nr

(...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniem przelewu k. 77-78, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniem przelewu k. 79, 80, 87, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniem przelewu k. 81-82, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 49-52, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 53- 56, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniem przelewu k. 83 -85, 88, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 57-60, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 61- 64, nota księgowa nr (...) z wezwaniem do zapłaty i potwierdzeniami odbioru k. 65-68, wezwanie do zapłaty z dnia 04.03.2011 r. k. 69-72, pismo pozwanego ad. 2 z dnia 10.03.2011 r. k. 73, pismo powoda z 23.03.2011 r. k. 74, pismo pozwanego ad. 2. z 06.09.2010 r. k. 108, pismo powoda z 09.09.2010 r. k. 109, protokół odbioru usterek k. 110, pismo dyrektora szkoły w R. k. 111, pismo pozwanego ad.2 k. 112; z dnia 13.04.2011 r. k. 113, z dnia 02.05.2011 r. k. 114, pismo powoda z dnia 10.05.2011 r. k. 115, pismo pozwanego ad. 1 z dn. 1 i 16. 10. 2009 r. k. 190-190 verte, pismo powoda z dn. 19. 10. 2009 r. k. 191-195 verte, pisma powoda z dn. 10 i 13. 11. 2009 r. k. 196- 196 verte, pismo powoda z dn. 24.03. 2010 r. k. 197-198, pismo pozwanego z dn. 23.07. 2010 r. k.214, pismo powoda z 26. 07. 2010 r. k. 215, pisma pozwanego ad 2 z 3. 09. 2010 r. k. 218 z dn. 6.06. 2010 r. k. 219, pisma powoda z dn 9. 09. 2010r. k. 220, pismo powoda z dn 27. 09 .2010 r. k. 221, protokół z dn. 22.09. 2010 r. k. 222, pismo pozwanego ad z 2 z dn 4. 10. 2010 r. k. 224 i z dn. 13. 10. 2010 r. k .225, fotografie k. 189)

zeznania świadka R. S. k. 253v-255, zeznania świadków M. K. (1) k.170-170v , M. Z. k. 170v-171v, przesłuchanie reprezentanta pozwanego ad. 2 k. 255-256)

Sąd zważył, co następuje :

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Powód w całości dowiódł w niniejszym postępowaniu za pomocą dowodów z dokumentów i zeznań świadka zasadność swojego roszczenia zarówno co do samej zasady, jak i co do konkretnych, żądanych kwot. Wypełnił zatem nałożony nań dyspozycją art. 6 k.c. obowiązek dowodowy. Zgodnie bowiem z tym przepisem ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Dowody z dokumentów zaoferowane przez powoda były spójne, Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania ich wiarygodności. Zresztą nie czyniła tego strona pozwana. Ich treść odpowiadała zatem prawdzie. Zeznania świadka R. S. Sąd uznał również za wiarygodne albowiem były one spójne z zoferowanymi przez powoda dowodami z dokumentów. Świadek zdaniem Sądu zeznawała w sposób rzeczowy i obiektywny.

Odmienne Sąd ocenił wiarygodność zeznań świadków M. Z., M. K. (2) i przesłuchania C. K.. Zdaniem Sądu ich twierdzenia nie były wiarygodne albowiem zeznawali w sposób subiektywny będąc zainteresowanymi uzyskaniem korzystnego dla pozwanego ad. 2 rozstrzygnięcia. W spornym zakresie treść ich zeznań była zdaniem Sądu dostosowana do zarzutów wywiedzionych w sprzeciwie od wyroku zaocznego, nie została potwierdzona dowodami z dokumentów a strona powodowa im przeczyła.

Bezspornym było, iż strony łączyła umowa z dnia 16 czerwca 2009 r. nr (...) której przedmiotem było wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „(...)”. Spór stron powstał na kanwie realizacji tejże umowy.

Zgodnie z treścią art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. Natomiast jak stanowi § 2 tegoż przepisu w taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel.

Z powyższego wynika, że dłużnik powinien wykonać zobowiązanie przede wszystkim zgodnie z treścią tegoż zobowiązania. Kryterium to odgrywa najdonioślejszą rolę. Dlatego określone w treści art. 354 k.c. mierniki wykonania zobowiązania trzeba rozumieć w ten sposób, iż podstawowym kryterium, według którego należy oceniać zachowanie dłużnika, spełniającego świadczenie jest treść zobowiązania. Dopiero wtedy, gdy na tej podstawie nie będzie możliwe ustalenie, jak ma wyglądać powinno zachowanie się dłużnika, można odwołać się do dalszych wskazanych w przepisie

kryteriów. Przy ustalaniu należytego sposobu wykonania zobowiązania w pierwszej kolejności sięgnąć należy do treści samego zobowiązania (zob. K. Zagrobelny, Glosa do wyroku SN z dnia 18 stycznia 2001 r., V CKN 1840/00).

Zdaniem Sądu treść łączącej strony umowy była jasna i zrozumiała. Strony bowiem w sposób precyzyjny określiły wzajemne prawa i obowiązki oraz zasady odpowiedzialności gwarancyjnej członków konsorcjum i naliczania kar umownych. Za wykonanie przedmiotu umowy strony w § 5 ust. 1 ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 957 683,94 zł obejmujące podatek VAT w kwocie 172 697,10 zł. Natomiast w § 8 ust. 1 b) umowy strony postanowiły, że wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych w okresie gwarancji i rękojmi - w wysokości 0,01 % wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust. 1 za każdy dzień opóźnienia liczonego od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Strona pozwana kwestionowała zasadność naliczenia przez powoda kar umownych w oparciu o w/w zapisy umowy sześcioma notami

- nr (...) z dnia 01.07.2010 r. na kwotę 2.681,56 zł obejmującą karę umowną za okres od 27.05 do 23.06.2010 r.,
- nr (...) z dnia 27.09.2010 r. na kwotę 1.915,40 zł obejmującą karę umowną za okres od 02 do 21.09.2010 r.,
- nr (...) z dnia 11.10.2010 r. na kwotę 1.340,78 zł obejmującą karę umowną za okres od 22.09. do 05.10.2010 r.,
- nr (...) z dnia 17.01.2011 r. na kwotę 6.512,36 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.11.2010 r. do 11.01.2011 r.,
- nr (...) z dnia 14.03.2011 r. na kwotę 4.980,04 zł obejmującą karę umowną za okres od 12.01.2011 r. do 04.03.2011 r.,
- nr (...) z dnia 17.05.2011 r. na kwotę 6.991,21 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.03.2011 r. do 16.05.2011 r.

Istotne przy tym jest, że kary umowne naliczone pięcioma innymi notami przez powoda również z powodu niewykonania w terminie napraw gwarancyjnych w innych okresach na podstawie tych samych zapisów umowy zostały przez lidera konsorcjum zapłacone.

Pozwany ad. 2 podniósł szereg zarzutów wskazujących na bezpodstawność naliczania kar umownych. Sąd zweryfikował wszystkie z nich.

Sąd miał na uwadze, że kara umowna jest surogatem odszkodowania. Jak bowiem wskazuje 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). Zatem stanowi ona swoistą sankcję.

W ocenie Sądu pozwany ad. 2 nie dowiódł zasadności swego zarzutu, że powódka występowała stale z nowymi usterekami. Zgromadzone dowody wskazywały bowiem jednoznacznie, że pozwany ad. 2 nie był w stanie w prawidłowy sposób usunąć usterek pierwotnych tj. zgłoszonych już w dniu 23 marca 2010 r. i potwierdzonych w protokole z 08 kwietnia 2010 r. w zakresie odspojenia nawierzchni poliuretanowej na boisku. W obszernej korespondencji stron stale przewija się zagadnienie braku naprawy odspojen. Zresztą wynikało to również z zeznań świadka R. S.. Powódka domagała się więc cały czas usunięcia tych pierwotnie wskazanych usterek i wcale nie zgłaszała kolejnych, nowych wad. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że również pozwany ad. 2 w piśmie z dnia 22 października 2010 r. przyznał istnienie usterek w zakresie odspojenia nawierzchni poliuretanowej boiska i podjął się ich naprawy. Następnie zaś zrealizował pisemną deklarację i usunął te usterki. Prace w tym zakresie rozpoczął w marcu 2011 r. Polegało to na zdarceniu całej nawierzchni boiska, wyrównaniu i wykonaniu ponownie natrysku warstwy użytkowej boiska oraz naniesieniu linii. Pismem z dnia 02.05.2011 r. pozwany ad. 2 zgłosił powodowi wykonane roboty do odbioru. Prace te odebrano dnia 17 maja 2011 r. bez zastrzeżeń i od tej daty nie pojawiły się nowe wady w zakresie gwarancji. Dopiero więc w maju 2011 r. usunięto definitywnie usterkę zgłoszoną pozwanemu ad. 2 przez powoda w dniu 23 marca 2010 r. w zakresie odspojenia nawierzchni od podbudowy.

Niesłusznie zdaniem Sądu pozwana ad. 2 próbowała oddzielić swoją odpowiedzialność gwarancyjną od odpowiedzialności gwarancyjnej lidera konsorcjum w zależności do tego który z konsorcjantów wykonywał jakie prace. W tym zakresie podkreślić z całą stanowczością należy, że umowa stron takiego rozróżnienia nie wprowadzała.

Zatem ich odpowiedzialność gwarancyjna wobec powoda była solidarna i niezależna od tego który z konsorcjantów wykonywał dane prace objęte usterkami.

Nietrafnie także pozwany ad. 2 zarzucał, że powódka zbyt późno wyznaczała terminy odbioru prac gwarancyjnych. Zdaniem Sądu powódka zachowała 7 dniowy termin umowny (§6 ust.6), bowiem dnia 10.05.2011 r. wyznaczyła termin odbioru naprawy gwarancyjnej usterek na dzień 17.05.2011 r. Wcześniejsze terminy odbiorów nie były przez Sąd badane bowiem i tak w tych terminach prace gwarancyjne nie były wykonane prawidłowo.

Sąd miał również na uwadze, że pozwany ad. 2 powoływał się na warunki atmosferyczne panujące od października 2010 r. do marca 2011 r. opóźniające jego prace. Argument ten nie został przez Sąd uwzględniony, gdyż to jaka pogoda panuje w naszym klimacie jest okolicznością powszechnie znaną – stąd pozwany ad. 2 jako profesjonalista winien był stosowne zastrzeżenie na okoliczność warunków atmosferycznych poczynić w umowie stron. Tego jednak nie uczynił narażając się świadomie na naliczanie kar umownych z tytułu opóźnienia w sytuacji kiedy warunki atmosferyczne uniemożliwiały mu prowadzenie prac.

Nie znalazły również potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym zarzuty pozwanego ad. 2 w zakresie podmokłości gruntu na którym prowadzone były prace objęte przedmiotem umowy stron. Podnosił bowiem, iż boisko zostało zbudowane na terenach podmokłych i prawdopodobnie ciągle będzie coś się z nim działo. W szczególności wskazać trzeba, że zarzuty te wynikały z nie popartych żadnymi dowodami subiektywnych twierdzeń pracowników pozwanego ad. 2 i jego reprezentanta, zaś strona powodowa im wyraźnie przeczyła. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że świadek R. S. w sposób klarowny wyjaśniła dlaczego w tym miejscu przeprowadzono prace odwadniające i melioracyjne (z uwagi na taką technologię prac przy budowie każdego boiska, a nie z uwagi na podmokłość) oraz że po tym jak prace gwarancyjne wykonane przez pozwanego ad. 2 oddano dnia 17 maja 2011 r. nie pojawiły się dotychczas żadne nowe wady.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należało, iż powód zasadnie naliczył kary umowne. Zdaniem Sądu powód prawidłowo poczynił wyczenia kwot kar umownych oraz terminów. Słusznie zatem wystawił noty nr (...) z dnia 01.07.2010 r. na kwotę 2.681,56 zł obejmującą karę umowną za okres od 27.05 do 23.06.2010 r., nr (...) z dnia 27.09.2010 r. na kwotę 1.915,40 zł obejmującą karę umowną za okres od 02 do 21.09.2010 r., nr (...) z dnia 11.10.2010 r. na kwotę 1.340,78 zł obejmującą karę umowną za okres od 22.09. do 05.10.2010 r., nr (...) z dnia 17.01.2011 r. na kwotę 6.512,36 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.11.2010 r. do 11.01.2011 r., nr (...) z dnia 14.03.2011 r. na kwotę 4.980,04 zł obejmującą karę umowną za okres od 12.01.2011 r. do 04.03.2011 r., nr (...) z dnia 17.05.2011 r. na kwotę 6.991,21 zł obejmującą karę umowną za okres od 05.03.2011 r. do 16.05.2011 r. Opiewały one na łączną kwotę 24.421,35 zł, a nadto powód poniósł wydatek w kwocie 45,20 zł tytułem kosztów wezwań do zapłaty. W prawidłowy sposób powód dokonywał doręczeń tych not liderowi konsorcjum albowiem wedle umowy stron to lider był reprezentantem konsorcjum. Nadmienić przy tym jednak trzeba, że zawiadomienia o zaistniałych wadach i dalsza korespondencja w tym zakresie były również kierowane bezpośrednio do pozwanego ad. 2. Stąd wobec ich nieusunięcia pozwany ad. 2 winien był kontaktować się z liderem co – jak wynika z korespondencji stron – czynił. Zatem musiał spodziewać się naliczania kar umownych i wiedzę o ich naliczaniu od lidera konsorcjum posiadał. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że zbiorcze wezwanie do zapłaty kar umownych z marca 2011 r. było skierowane do obu pozwanych. Zatem słusznie zdaniem Sądu powód domagał się od nich zapłaty sumy kwot kar umownych i kosztów wezwań do zapłaty opiewającej na łączną kwotę 24.466,55 zł.

Sąd miał na uwadze, że pozwany ad. 2 wnosił o miarkowanie kar umownych. Jak stanowi art. 484 § 1 k.c. 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. Wedle brzmienia § 2 tegoż przepisu jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Oczywiście ten katalog kryteriów zmniejszających wysokość kary umownej nie jest zamknięty (vide : uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna – z dnia 06.11.2003 r. III CZP 61/2003).

Zdaniem Sądu kary umowne objęte roszczeniem pozwu nie były wygórowane rażąco-jak twierdził pozwany ad. 2, stąd nie dokonano ich miarkowania. Sąd stoi na stanowisku, że strona pozwana naraziła się na naliczenie kar umownych ze swojej winy bowiem w terminie nie usunęła należycie wszystkich usterek zgłoszonych w marcu 2010 r. objętych gwarancją. Dodać przy tym trzeba, że możliwości takie miała albowiem po ponad roku (w maju 2011 r.) w końcu skutecznie prace gwarancyjne wykonała i zadowolili powoda. Nadto od tamtej pory przez ponad dwa lata w tym zakresie żadnych usterek powód nie zgłaszał. Zatem można było w sposób należyty wykonać prace gwarancyjne od początku – wówczas kary nie zostałyby naliczone. Dla Sądu liczył się bowiem efekt wykonanych prac gwarancyjnych, a nie uporczywe nie wykonywanie ich w sposób należyty bądź problemy w porozumieniu się z konsorcjantem. Jakkolwiek zastrzeżenie kary umownej nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (vide : w/w uchwała Sądu Najwyższego III CZP 61/2003), to jednak dodać trzeba iż na skutek w/w działań strony pozwanej powód poniósł szkodę. Szkada polegała na tym, że boisko nie odpowiadało normom bezpieczeństwa i estetyki, nie mogło być użytkowane w sposób zgodny z przeznaczeniem, nie można było organizować na nim zajęć lekcyjnych, zawodów sportowych itp. Nadto powód w całą procedurę gwarancyjną zmuszony był zaangażować swoich pracowników, organizować kolejne odbiory i dojazdy pracowników, prowadzić korespondencję. Oznaczało to że pracownicy owi na powyższe działania tracili czas pracy, który mogliby wykorzystać na wykonywanie swoich innych obowiązków służbowych. Nadto powód utracił środki finansowe w związku z dojazdami i korespondencją.

Firma (...) spółka z o.o. w J. wniosowała również o rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty. W ocenie Sądu brak było szczególnych okoliczności o których mowa w art. 320 k.p.c. Przepis ten wprowadza szczególną zasadę wyrokowania dotyczącą przedmiotu orzekania, dając sądowi możliwość wydania orzeczenia zasądzającego roszczenie powoda z uwzględnieniem interesów pozwanego w zakresie czasu wykonania wyroku. Jest to tzw. moratorium sędziowskie (M. Piekarski, Rozłożenie w wyroku na raty zasądzonego świadczenia, Pal. 1971, nr 5, s. 5). Jak wskazuje judykatura rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty albo wyznaczenie odpowiedniego terminu do spełnienia zasądzonego świadczenia jest możliwe tylko "w szczególnie uzasadnionych wypadkach". Takie wypadki zachodzą, jeżeli ze względu na stan majątkowy, rodzinny, zdrowotny spełnienie świadczenia przez pozwanego niezwłoczne lub jednorazowe spełnienie zasądzonego świadczenia przez pozwanego byłoby niemożliwe lub bardzo utrudnione albo narażałoby jego lub jego bliskich na niepowetowane szkody (M. Jędrzejewska (w opracowaniu K. Weitz) (w:) Kodeks postępowania cywilnego..., t. 2, red. T. Ereciński, s. 24 i n.; zob. też E. Gapska, Czynności..., s. 134; A. Góra-Błaszczkowska, Orzeczenia..., s. 40; M. Uliasz, Kodeks postępowania cywilnego..., s. 422). Zdaniem Sądu brak było w niniejszej sprawie okoliczności o których powyżej mowa. Wskazuje na to wyżej opisana już postawa pozwanego ad. 2 oraz fakt, że zapłaty spornej kwoty powód domaga się od pozwanego ad. 2 od ponad dwóch lat. Pozwany ad. 2 winien był zatem przygotować się odpowiednio finansowo do zapłaty kar umownych, tym bardziej że część z nich (pięć z jedenastu) została już zapłacona. Z tych przyczyn wnioski dowodowe wskazujące na jego aktualną sytuację finansową przedłożone na rozprawie dnia 11.04.2013 r. zostały oddalone (art. 227 k.p.c.). Nadto były w ocenie Sądu spóźnione bowiem ewentualny wniosek w tym zakresie winien znaleźć się w sprzecznie od wyroku zaocznego (art. 344 k.p.c.) lub najpóźniej w piśmie procesowym z wnioskami dowodowymi do których złożenia Sąd zobowiązał pełnomocnika pozwanego ad. 2 zarządzeniem z dnia 18.01.2013 r. (k.234) pod rygorem skutków z art. 207 § 3 k.p.c.

Sąd zasądził odsetki ustawowe zgodnie z żądaniem powoda albowiem były to dni wymagalności tych roszczeń. Na notach i wezwaniach do zapłaty wystawionych przez powódkę wskazano terminy płatności kar umownych. Jak zaś stanowi art. 481 § 1 k.c. jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Natomiast zgodnie z § 2 tegoż przepisu jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe (...).

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. stanowiącego o obowiązku uiszczenia kosztów procesu, co w niniejszym postępowaniu obligowało pozwanego ad. 2 do ich uiszczenia. Powód żądanie zwrotu kosztów procesu wyartykułował w pozwie, do nich zaś niewątpliwie zalicza się koszty opłaty od pozwu (1.224,00 zł) oraz zastępstwa procesowego. Wysokość kosztów zastępstwa opiewała na kwotę 2.400,00 zł (na podstawie § 6 pkt

5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)).

Reasumując, żaden z zarzutów i wniosków pozwanego ad. 2 nie był zdaniem Sądu uzasadniony. Stąd orzeczono jak w punkcie I wyroku utrzymując w mocy w stosunku do pozwanego (...) Sp. z o.o. w J. wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Zgorzelcu Wydział I Cywilny z dnia 09.02.2012 r. sygn. akt I C 588/11 w punktach 1 i 2. Jak bowiem wskazuje art. 347 k.p.c. po ponownym rozpoznaniu sprawy sąd wydaje wyrok, którym wyrok zaoczny w całości lub części utrzymuje w mocy albo uchyla go i orzeka o żądaniu pozwu, bądź też pozew odrzuca lub postępowanie umarza.

Zgodnie z art. 348 k.p.c. koszty rozprawy zaocznej i sprzeciwu ponosi pozwany, choćby następnie wyrok zaoczny został uchylony, chyba że niestawiennictwo pozwanego było nie zawinione lub że nie dołączono do akt nadesłanych do sądu przed rozprawą wyjaśnień pozwanego. Sąd mając na uwadze przedłożony przez pełnomocnika powoda podczas rozprawy w dniu 11.04.2013 r. spis kosztów rozstrzygnął o kosztach postępowania zgodnie z wnioskiem. W zakresie kosztów opłaty od pozwu i kosztów zastępstwa procesowego żądanie bowiem uwzględniono utrzymując w mocy wyrok zaoczny w punkcie 2. Natomiast rozstrzygnięcie w zakresie kosztów przejazdu pełnomocnika powoda do tut. Sądu ze Z. zostało zweryfikowane przez Sąd w oparciu o rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz. U. z 2002 r. nr 27 poz. 271 ze zm.). Wynika z niego, że koszty używania pojazdów do celów służbowych pokrywa pracodawca według stawki za 1 kilometr przebiegu pojazdu, która dla samochodów z silnikiem o pojemności skokowej silnika powyżej 900 cm³ nie może być wyższa niż 0,8358 zł. Uwzględniając odległość pomiędzy Z., a J. (około 70 km w jedną stronę), fakt obecności pełnomocnika na dwóch rozprawach oraz wskazane powyżej przepisy Sąd zasądził tytułem zwrotu kosztów podróży kwotę 234,00 zł, co odzwierciedla punkt II wyroku.

Sąd podczas rozprawy w dniu 6 grudnia 2012 r. pominął dowód z przesłuchania reprezentanta powoda wobec jego niestawiennictwa na rozprawie albowiem strona była wezwana prawidłowo (o czym świadczy potwierdzenie odbioru k.166) na rozprawę pod takim rygorem.