

Sygnatura akt VIII C 2126/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

10 października 2017

Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu VIII Wydział Cywilny

w następującym składzie:

Przewodniczący: SSR Grzegorz Kurdziel

Protokolant: Aleksandra Klepacz

po rozpoznaniu na rozprawie 14 września 2017r. we W.

sprawy z powództwa Z. G.

przeciwko (...). W. L. we W.

o zapłatę

oraz z powództwa wzajemnego (...) im. W. L. we W.

przeciwko Z. G.

o zapłatę:

I. zasądza od strony pozwanej (...) im. W. L. we W. na rzecz powoda Z. G. kwotę 36.371,10 zł (trzydzieści sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt jeden złotych dziesięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty dnia 2 października 2014r. do dnia zapłaty;

II. oddala dalej idące powództwo główne;

III. zasądza od strony pozwanej (...) im. W. L. we W. na rzecz powoda Z. G. kwotę 4.236 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w odniesieniu do powództwa głównego, w tym 2.400 zł kosztów zastępstwa procesowego;

IV. zasądza od pozwanego wzajemnego Z. G. na rzecz powoda wzajemnego (...) im. W. L. we W. kwotę 7.274,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od tej kwoty od dnia 15 października 2014r. do dnia zapłaty;

V. zasądza od pozwanego wzajemnego Z. G. na rzecz powoda wzajemnego (...) im. W. L. we W. kwotę 2.982,11 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w odniesieniu do powództwa wzajemnego, w tym 1.200 zł kosztów zastępstwa procesowego.

Sygnatura akt VIII C 2126/15

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do tut. Sądu w dniu 13 października 2015 r. powód Z. G. wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) im. W. L. kwoty 36.371,10 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 września 2014 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm i zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa 17 zł.

Uzasadniając żądanie podał, że między stronami w dniu 8 lipca 2014 r. została zawarta w trybie przetargu nieograniczonego umowa na dostawę materiałów reklamowych na potrzeby (...) W. C. i (...), przedmiotem której była dostawa materiałów reklamowych w postaci książki programowej (...) 1 w wersji polsko – angielskiej (zadanie 8 w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia – SIWZ). Powód podniósł, że wykonał w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (...) egzemplarzy książki, przy czym zamówienie zostało wykonane i odebrane protokolarnie przez pozwanego bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Powód wystawił fakturę VAT i w ramach § 6 ust. 1 umowy strona pozwana była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia należnego powodowi w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury i podpisania protokołu odbioru przedmiotu umowy. Nadto twierdził, że wiadomością e-mail z dnia 4 września 2014 r. godz. 10:36 działająca w imieniu strony pozwanej M. N. zgłosiła dziesięć rodzajów wad w całym nakładzie książki, z powołaniem się na udzieloną gwarancję, wraz z żądaniem wymiany wadliwych druków na nowe, wolne od wad w przeciągu 24 godzin od zgłoszenia. Powód wskazał, że w wyniku pomyłki firmy kurierskiej wszystkie odesłane egzemplarze w liczbie 198 zostały odebrane od strony pozwanej dopiero w dniu 6 października 2014 r., a następnie przewiezione do powoda celem rozpatrzenia reklamacji. Przesłane książki zostały w przedsiębiorstwie powoda dokładnie przeglądnięte i sprawdzone pod kątem zgłoszonych wad, która to weryfikacja doprowadziła do ustalenia, że w żadnym egzemplarzu nie występowały zgłoszone wady, natomiast w 27 egzemplarzach stwierdzono uszkodzenie okładki, co, zdaniem powoda „nastąpiło podczas pakowania lub transportu reklamowanych książek i było to efektem niewłaściwego zapakowania towaru do wysyłki”, zaś w 13 egzemplarzach stwierdzono mechaniczne uszkodzenie w postaci oderwanej okładki, które, według powoda, „musiało powstać w wyniku umyślnego działania nieznanymi mu osób z uwagi na sposób i rodzaj powstałego uszkodzenia”. Powód poinformował stronę powodową o rozpatrzeniu reklamacji i podtrzymał wezwanie do zapłaty. Powód twierdził nadto, że pozostałe egzemplarze zostały przekazane przez pozwanego do dystrybucji w ramach trwającego w dniach 5-14 września 2014 r. Festiwalu. Pozwany nadto wskazał, że pismem z dnia 30 października 2014 r. strona pozwana przekazała powodowi notę księgową nr (...) i poinformowała go o naliczeniu kar umownych w oparciu o par. 7 pkt 2 umowy. Powód zakwestionował zasadność tego naliczenia i ponownie wezwał stronę pozwaną do zapłaty pismem z dnia 21 stycznia 2015 r.

Powód podnosił, że jedynym motywem strony pozwanej przy składaniu reklamacji było uzyskanie nieuzasadnionego przysporzenia z naliczanych kar umownych. Wskazał, że pozwana, już konstruując umowę, sporządziła ją w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, w tym ze słuszością kontraktową, uczciwością kupiecką, z naruszeniem równej pozycji stron umowy i lojalności kontraktowania, w zakresie obejmującym naliczanie kar umownych. Podniósł, że naliczanie kary umownej 10 % wartości za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w terminowym wywiązaniu się z obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji stanowiło celowy zabieg umożliwiający mu ograniczenie lub wręcz całkowite uchylenie się od obowiązku zapłaty za wykonaną umowę oraz że kara umowna była rażąco wygórowana. Zdaniem powoda, wskazuje na to treść złożonej reklamacji i sposób współpracy strony pozwanej z powodem przy jej rozpatrywaniu. Powód podnosił, że pomimo przyjęcia dostawy bez zastrzeżeń, strona pozwana niemalże natychmiast złożyła reklamację gwarancyjną, zaś w wiadomości e-mail ze zgłoszeniem reklamacji zawarto twierdzenie o rzekomych wadach w całym nakładzie dostarczonych mu przez powoda książek, przy czym nie wskazano, których egzemplarzy dotyczą zarzucane wady, a jedynie przesłano dokumentację fotograficzną, która, jak to określił sam nadawca, „nie odzwierciedlała w pełni wszystkich wad widocznych „na żywo” ale jedynie dawała przykład wad i ich skali”. Według powoda, uniemożliwiło to, z uwagi na gabaryty książek, prawidłowe ustalenie ilości wadliwych egzemplarzy i na dostosowanie ekonomicznego i adekwatnego sposobu ich transportu. Nadto powód podniósł, że ustalony w umowie termin realizacji gwarancji, tj. 24 godziny od momentu zgłoszenia reklamacji był niemożliwy do zachowania i wymiany reklamowanych książek, z uwagi na odległość zakładu powoda od siedziby pozwanej, odmownej odpowiedzi pozwanej na wniosek powoda o zapakowanie i przesłanie kurierem na koszt powoda reklamowanych książek oraz z uwagi na wprowadzenie powoda w błąd co do ilości wadliwych książek.

W sprzeczności od całości nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 23 października 2015 r. strona pozwana (...) z siedzibą we W. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm. Zarzuciła, że po wadliwości dotyczyły całego nakładu książek, a nadto, iż nie były one wynikiem działania siły wyższej ani użytkownika, przy czym uniemożliwiały one normalne

korzystanie z książek. Wskazała, że wad nie dało się stwierdzić niezwłocznie w chwili sporządzania protokołu odbioru, z uwagi na obszerność zamówionego nakładu oraz objętości stron w książce, przy czym wady te ujawniono podczas przeglądania egzemplarzy przez pracowników pozwanego przed ich dystrybucją. Strona pozwana wskazała, że wbrew zapewnieniom, powód nie przyjechał do pozwanego na umówione spotkanie w dniu 3 września 2014 r. i w dniu następnym została zgłoszona reklamacja wraz z 17-toma zdjęciami obrazującymi przykłady wad. Pozwana wskazała, że zarówno czas przekazania książek jak i dokonania zgłoszenia był napiętym okresem przedfestiwalowym, bowiem Festiwal trwał w okresie od 5 do 14 września 2014 r. i z uwagi na rozpoczęcie zachodziła konieczność dystrybucji książki w celach promocyjno-reklamowych i sprzedażowych od dnia 5 września 2014 r. podczas koncertów. Zarzuciła, że wydawnictwo na stałe wpisywało się w jej działalność festiwalową, książka stanowiła główne źródło informacji o programie festiwalu, występujących artystach, zawierała teksty utworów wokalnych, liczne logotypy, reklamy i notki sponsorów oraz partnerów strony pozwanej, zgodnie ze zobowiązaniami zaciągniętymi wobec tych podmiotów. Podnosiła, że melomani uznawali książkę za integralny element, prestiżowe wydawnictwo. Stąd po wykryciu wad dokonano niezwłocznie zgłoszenia, aby zapobiec dystrybucji wadliwych książek. Tym też strona pozwana uzasadniała umowne zastrzeżenie 24-godzinne terminu na realizację obowiązków gwarancyjnych. Pozwana podniosła też, że wobec niezastosowania się do gwarancji przez pozwanego, książki z wadami zostały rozdystrybuowane w celach promocyjno – reklamowych i komercyjnych, co naraziło ją na uratę prestiżu jako organizatora Festiwalu o 49-letniej tradycji. Twierdziła, że docierały do niej nieustannie głosy o wręcz skandalicznym wykonaniu książki – flagowej publikacji Festiwalu. Podniosła, że ok. 200 sztuk wydawnictwa dotkniętych było wadliwością, której stopień uniemożliwiał wprowadzenie do obrotu. Po „ciąglym zwodzeniu” przez powoda pozwanej co do sposobu i terminu odebrania książek, pozwana przekazała tę część nakładu powodowi. Zarzuciła, że dokumentacja oględzin książek przez pozwanego nigdy nie została jej przekazana. Strona pozwana zarzuciła, że w tych okolicznościach naliczenie kary umownej było zgodne z umową. Twierdziła też, jakoby wiarytelność z tytułu kary umownej została potrącona z wiarytelnością powoda wynikającą z faktury nr (...), powołując się na pismo z dnia 3 lutego 2015 r. Pozwana zaprzeczyła argumentacji w przedmiocie rażącego wygórowania kar umownych i sprzeczności ich naliczenia z zasadami współżycia społecznego. Nadto pozwana wskazywała, że twierdzenia o podstępym jej działaniu na etapie sporządzania projektu umowy są bezpodstawne, jako że powód wygrał przetarg w trybie zamówień publicznych, nie korzystając z możliwości zweryfikowania specyfikacji, w tym projektu umowy stanowiącego integralną część SIWZ i zgłoszenia zastrzeżeń, a łącznie z ofertą złożył oświadczenie dotyczące akceptacji warunków postępowania i umowy bez zastrzeżeń. Strona pozwana podnosiła też, że wystąpienie szkody nie jest elementem koniecznym powstania obowiązku zapłaty kary umownej i z obowiązku zapłaty tej kary nie zwalnia wykazanie, że wierzyciel nie poniósł szkody. Z ostrożności procesowej zarzuciła, że żądanie odsetek od dnia 16 września 2014 r. było niezgodne z treścią umowy.

W dniu 6 czerwca 2016 r. (...) im. W. L. z siedzibą we W. (dawniej: (...) z siedzibą we W.) wniosło **pozew wzajemny** o zapłatę kwoty 7.274,22 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od tej kwoty od dnia 15 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm.

Powołując argumentację przytoczoną uprzednio w sprzeciwie od nakazu zapłaty, wskazała, że żądana w pozwie wzajemnym kwota stanowi należną jej resztę kar umownych – nie objętą potrąceniem.

Z. G. wniósł o oddalenie powództwa wzajemnego i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm. Zarzucił nadto, iż w żadnym z przesłanych mu egzemplarzy książki nie występowały podnoszone przez przeciwnika procesowego wady. powielając argumentację przytoczoną w pozwie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 8 lipca 2014 r., pomiędzy (...) z siedzibą we W. jako zamawiającym a Z. G. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Drukarnia (...) z siedzibą w K., jako wykonawcą, w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, doszło do zawarcia umowy dostawy materiałów reklamowych na potrzeby 49. Międzynarodowego festiwalu W. C. i (...) w trybie przetargu nieograniczonego, zorganizowanego według ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. W ramach przedmiotu umowy wykonawca zobowiązał się

m.in. do realizacji zadania VIII w postaci dostarczenia 1.000 egzemplarzy książki programowej Festiwalu w wersji polsko – angielskiej. Określono, że okładka książki (4 strony) miała mieć kolorystykę 4/4, gramaturę papieru 250 g, powlekanie okładki folią mat + lakier wybiórczy UV, lakier dyspersyjny matowy, zaś wnętrze książki miało mieć kolorystykę 4/4, 500 stron +/- 10%, wydrukowane na papierze One*Matt o gramaturze 100g, oprawę szyto-klejoną, format 215-220 netto. Termin obowiązywania umowy ustalono na okres od dnia jej podpisania do dnia 16.09.2014 r. Wykonawca zapewnił, iż posiada kwalifikacje i uprawnienia wymagane do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy i zobowiązał się do wykonania kontraktu z należytą starannością. W § 3 pkt 3. Umowy ustalono, że w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego złej jakości dostarczonego asortymentu, strony sporządzą protokół, w którym wskażą rodzaj stwierdzonych wad, stanowiący wezwanie Wykonawcy celem wymiany dostarczonej partii asortymentu, na własny koszt Wykonawcy w terminie 3 dni roboczych od zgłoszenia, z zastrzeżeniem, iż termin ten może ulec zmianie w zależności od potrzeb Zamawiającego. W § 4 pkt. 3 wskazano, że kolorystyka wykonania druku musi być zgodna z próbnikiem (...) lub/i (...) bez względu na rodzaj użytego papieru, zaś zamawiający miał wskazać, do której partii zamówienia użyć ww. kolornika. W przypadku złej jakości usługi, Wykonawca na swój koszt miał wykonać usługę ponownie. Wykonawca, zgodnie z § 4 pkt. 4 umowy, miał wyznaczyć swojego przedstawiciela odpowiedzialnego za kontakt z zamawiającym, w pełni dyspozycyjnego, z możliwością łatwego kontaktu przez telefon, faks oraz e-mail. Ustalone wynagrodzenie miało zawierać koszty wykonania druku, dostawy do siedziby zamawiającego, wszelkich usług dodatkowych związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz wykonania ponownego wydruku w razie przekazania Zamawiającemu wadliwego asortymentu. Według § 6 umowy wynagrodzenie miało być płatne przelewem w terminie 30 dni od daty otrzymania prawidłowo wystawionej faktury i podpisanego protokołu odbioru przedmiotu umowy, przy czym dopuszczono rozliczenie cząstkowe po prawidłowym zrealizowaniu danego zlecenia. Podstawą zrealizowania faktury miał być podpisany przez strony protokół odbioru przedmiotu umowy, stwierdzający jej należyte wykonanie. W § 7 umowy określono, że odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy strony opierają na zasadzie kar umownych: pkt 1. -

w przypadku zwłoki w realizacji przedmiotu umowy – w wysokości 10% wartości wynagrodzenia za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, pkt 2. - w przypadku zwłoki w terminowym wywiązywaniu się z obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji – w wysokości 10 % wartości przedmiotu umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki. Wykonawca wyraził w umowie zgodę na potrącanie kar umownych z należnego wynagrodzenia. Wykonawca udzielił gwarancji jakości, zapewniał serwis gwarancyjny i udzielił rękojmi Zamawiającemu na dostarczony przedmiot umowy przez okres 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru danej partii druków bez zastrzeżeń (§ 9 pkt 1.) Zgodnie z § 9 pkt 2. i 3. Umowy gwarancja obejmowała wszystkie wykryte podczas użytkowania przedmiotu umowy wady, zaś wszelkie koszty związane z usunięciem wad przedmiotu umowy ponosić miał Wykonawca. § 9 pkt 4. Umowy stanowił, że w okresie gwarancji Wykonawca zobowiązany był do wymiany wadliwych druków na nowe, wolne od wad, w ciągu 24 godzin od chwili dokonania zgłoszenia przez Zamawiającego roszczeń z tytułu gwarancji na adres mailowy Wykonawcy, przy czym Zamawiający mógł wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji.

Dowód:

- umowa z dnia 8 lipca 2014 r. nr (...) – k. 17-18,

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) z 2.6.2014 r. wraz z załącznikami nr 1., 4., i 5. – k. 19-35

Za wykonanie umowy Z. G. zgodnie z umową miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 36.371,10 zł

Bezsporne

W dniu 1 września 2014 r. Drukarnia (...) z siedzibą w K. przekazała (...)we W. 1000 sztuk książki programowej Festiwalu, z czynności tej został sporządzony protokół, który został podpisany z ramienia (...) przez J. C.. W protokole żadna ze stron nie zgłosiła uwag. Jednocześnie Z. G. doręczył (...)fakturę nr (...) za 1000 sztuk książki programowej o wartości brutto 36.371,10 zł.

Dowód:

- protokół z dnia 1 września 2014 r. przekazania – odbioru – k. 36

- faktura z dnia 1.9.2014 r. – k. 16

W dniu 3 września 2014 r. pracownik (...) telefonicznie zgłosił pracownikowi Z. G., iż w nakładzie druków występują wadliwe egzemplarze. K. K. z ramienia (...) poprosiła w e-mailu z dnia 4 września 2014 r. z godziny 8:56 o informację drogą e-mail, jakie są wady książek i o propozycje co do rozwiązania problemu, informując jednocześnie, że „szef tylko jutro jest w kraju a później wyjeżdża na 1,5-tygodniowy urlop za granicę” oraz, że Z. G. nie może stawić się w (...) z uwagi na rozprawę w sądzie.

Dowód:

- wydruk wiadomości e-mail z dnia 4 września 2014 r. godz. 8:56 – k. 37v-38

4 września 2014 r. o godzinie 10:36 M. N., działająca z upoważnienia (...), przesała do zakładu przedsiębiorstwa (...) korespondencję e-mail, w której zgłoszono wykrycie wad przedmiotu umowy w całym nakładzie książki programowej, z powołaniem się na odpowiedzialność gwarancyjną Wykonawcy. List zawiera żądanie „wymiany całego wadliwych Druków na nowe, wolne od wad” w ciągu 24 godzin od zgłoszenia. W wezwaniu tym podniesiono występowanie:

1. niejednorodności koloru druków – w zakresie koloru głównego, który występował w różnych wersjach, występowanie w wielu miejscach przebitki koloru różowego, tworzącego nieregularne kształty lub „maźnięcia” na występowanie na granatowych płaszczyznach białych plamek wielkości ok. 2x2 mm, 2. niejednorodności koloru poszczególnych druków, co miało dotyczyć stron kolorowych wewnątrz, 3. niejednorodności koloru okładek (poszczególne egzemplarze książki miały różne odcienie okładki) 4. nierówności przycięcia okładki, powodujące powstanie białego marginesu lub białej krawędzi szerokości 1-2 mm, 5. Niedokładność spasowania okładek z całością książki polegającą na wychodzeniu stron poza okładkę, 6. błąd w klejeniu polegający na tym, że okładka nie otwierała się do końca, występowały na niej widoczne paski kleju i wybrzuszenia, 7. niedokładność i brak estetyki zszywania całości książki, 8. niedoklejenie grzbietów okładek, 9. Wgniecenia i zarysowań na lakierze okładki. 10. wgniecenie niektórych pierwszych składek. Korespondencja ta nadto zawierała stwierdzenie, że wyszczególnione wady uniemożliwiały wykorzystywanie przesłanego nakładu druku zgodnie z jego przeznaczeniem, albowiem wydawnictwo ma charakter prestiżowy, jest przekazywane mediom, władzom, międzynarodowym gościom, dyplomatom, jak również przeznaczone było na sprzedaż dla melomanów, wobec czego zamawiający jest narażony na straty, w tym na utratę prestiżu międzynarodowego festiwalu o 49-letniej historii. W korespondencji tej wezwano do realizacji obowiązków gwarancyjnych w uzgodnionym 24-godzinnym terminie od przesłania wiadomości e-mail i do dostarczenia druków bezpośrednio do siedziby Zamawiającego. W załączeniu przesłano dokumentację fotograficzną, która przedstawiała przykładowo wadliwości.

Dowód:

- wydruk wiadomości e-mail z dnia 4 września 2014 r. godz. 10:36 – k. 37-37v

Wobec braku reakcji powoda a pozwanego wzajemnego na zasygnalizowanie telefoniczne zgłoszenie, iż przy rozpakowywaniu stwierdzono występowanie wad książek, jak też wobec zbliżającego się terminu rozpoczęcia Festiwalu, dokonano sprawdzenia całości nakładu, ujawniającego szereg wad, przy czym wskazano liczbę 227 egzemplarzy nieakceptowalnych. Dyrektor (...) podjął decyzję, iż ze względu na włożoną pracę nad treścią książki, w jej skład, druk, a także z uwagi na dbałość o prestiż festiwalu i zobowiązania wobec reklamodawców, sponsorów, partnerów i potrzebę rozprowadzania książek już od początku trwania imprezy, pozostała część książek zostanie skierowana do dystrybucji, zaś egzemplarze nie nadające się do dystrybucji będą reklamowane celem wymiany. O tej decyzji zawiadomiono powoda a pozwanego wzajemnego, który wniósł o przesłanie mu reklamowanych książek i odmówił stawiennictwa w siedzibie (...). Następnie część z liczby 227 egzemplarzy została rozdysponowana

przez stronę pozwaną a powodową wzajemną i wykonawcy przesłano ostatecznie 198 egzemplarzy celem wymiany, albowiem dystrybucja mogła się odbywać także w okresie po zakończeniu festiwalu.

Dowód:

- zeznania świadka M. N. na rozprawie w dniu 6 września 2016 r. – k. 125
- zeznania świadka I. P. na rozprawie w dniu 9 czerwca 2016 r. – k. 98
- zeznania świadka J. C. na rozprawie w dniu 9 czerwca 2016 r. – k. 98
- zeznania świadka M. W. na rozprawie w dniu 18 października 2016 r. – k. 98
- oględziny materiału foto i video na rozprawie w dniu 9 czerwca 2016 – protokół k. 95

Książki zwrócone wykonawcy dotknięte były wadliwościami o różnym natężeniu. Na wszystkich badanych egzemplarzach występowała wada w postaci śladów cięcia na trzech ciętych bokach książki, powstała podczas obcinania bloku i spowodowana została zastosowaniem niedostatecznie ostrego noża. W większości badanych egzemplarzy występowały drobne wciśnięcia, rysy na folii okładki, drobne wciśnięcia – punktowe ślady na folii okładki i we wnętrzu. Te uszkodzenia powstały po oprawie i spowodowane zostały nieostrożnym obchodzeniem się z książkami. W większości też klej okładki nie dolegał ściśle na małej części długości grzbietu do bloku wnętrza, co powstało wskutek klejenia bloku z okładką w trakcie oprawy przy nieprawidłowym doborze parametrów klejenia. Kolejną wadą było występujące w niektórych egzemplarzach odsunięcie pierwszej, drugiej i trzeciej składki od okładki grzbietu, powstałe podczas klejenia bloku z okładką przy niewłaściwym doborze parametrów klejenia, przy czym trwałość oprawy nie budziła uwag. W nielicznych badanych egzemplarzach występowało minimalne złuszczenie, oderwanie, obluzowanie folii okładki przy ciętej krawędzi, bądź uszkodzenie narożnika folii, powstałe po oprawie na skutek nieostrożnego obchodzenia się z książkami. W niektórych egzemplarzach płaszczyzna odcięcia na górnej i dolnej krawędzi nie była płaska, w efekcie niedostatecznego docisku podczas obcinania. Sporadycznie występowało nierówne ucięcie składki. W niektórych książkach stwierdzono widoczne wyjście kleju między okładkę a blok wywołane nieprawidłowym sklejeniem, z czym także wiąże się stwierdzone w niektórych egzemplarzach doklejenie do okładki aż za tzw. bigą pierwszej lub ostatniej kartki bloku, co ujemnie wpływało na estetykę książki. W nielicznych sztukach towaru wystąpiło zagięcie okładki co stanowiło uszkodzenie mechaniczne. Sporadycznie występowała wada w postaci pęknięcia powłoki kartonu i farby na bigach wewnątrz okładki – powstała wskutek intensywnego przełamania bigu. We wszystkich badanych egzemplarzach występowały odchyłki kolorystyczne wewnątrz książki – względem różnych egzemplarzy – oraz na aplach niebieskich, drukowanych z procesu (...) względem wzornika (...) 072, powstałe podczas druku offsetowego jednego koloru z użyciem czterech farb procesowych i spowodowana jest naturalnymi dla offsetu wahaniami parametrów druku w czterech zespołach drukujących, przy czym byłaby możliwa redukcja tego efektu zmienności poprzez użycie piątej farby zrecepturowanej do wymaganego odcienia (...) niebieski – o ile strony dodatkowo uzgodniłyby tę opcję. Stwierdzono też w jednej z książek oderwanie pierwszej okładki od bloku przy bidze, co było uszkodzeniem mechanicznym. Wystąpiło też przełamanie grzbietu w jednej z książek. Wystąpiły też bardzo rzadko błędy w postaci: obcięta w środku bloku spowodowane pochyleniem kartki w bloku przy obcinaniu postaci folii naderwanej przy grzbiecie, minimalnych pęcherzyków pod folią jako błąd foliowania, wystawiania okładki poza blok wnętrza, źle dociętej krawędzi przedniej, odcisku docisku podczas obcinania na przedniej stronie okładki, uszkodzeń mechanicznych polegających na naderwaniu folii na grzbiecie, punktowym wgnieceniu grzbietu całkowicie oderwanej okładki od bloku, zerwanej pierwszej kartki pierwszej składki, uszkodzenia tylnej okładki wraz z kilkoma kartkami u dołu ostatniej składki. Wady poligraficzne nie zmniejszały wartości użytkowej publikacji, zaś cechy estetyczne uległy nieznacznemu zmniejszeniu. Jako wadę istotną w sztuce poligraficznej biegły uznał ślady tępego noża na obciętych bokach książek, zastrzegając przy tym, że nie ma ona żadnego wpływu na cechy użytkowe wydawnictwa i jest trudno dostrzegalne, nie było ono też przedmiotem zgłoszenia gwarancyjnego. Zdaniem biegłego, uszkodzenia mechaniczne powstały wskutek wielokrotnego pakowania i rozpakowywania książek. Jako wadę większej wagi biegły zaliczył niską jakość powłoki klejowej między okładką a blokiem – wnęki w obrębie

kleju i lokalny brak styku między okładką a blokiem lub między klejem i okładką, przy czym podczas normalnego użytkowania miękka oprawa szyto – klejona powinna wytrzymać w całości i książka „nie rozlatuje się w rękach”.

Dowód:

- opinia biegłego sądowego z zakresu poligrafii A. S. z dnia 31 stycznia 2017 r. – K. 189,
- opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu poligrafii A. S. z dnia 22 maja 2017 r. – k. 211-214
- druga opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu poligrafii A. S. z dnia 2 sierpnia 2017 r. – k. 237-240

W dniu 30 października 2014 r. (...), reprezentowane przez I. P. – zastępcę dyrektora ds. finansów i administracji, przesłało notę księgową z tytułu naliczonej kary umownej, z powołaniem się na § 7 pkt 2 umowy, ze stwierdzeniem, że naliczenie i zapłata kary umownej nie zwalniała Wykonawcy z obowiązku realizacji roszczeń zamawiającego z tytułu gwarancji. Nota księgowa wyszczególniała karę umowną w kwocie 43.645,32 zł za okres od 8 września 2014 r. do 19 września 2014 r.

Dowód:

- pismo z dnia 30.10.2014 r. – k. 39
- nota księgowa nr (...) z dnia 30.10.2014 r. – k. 40

W dniu 21 stycznia 2015 r. Z. G. pisemnie wezwał (...) do zapłaty kwoty 36.371,10 zł z faktury (...) z dnia 1 września 2014 r. w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Dowód:

- pismo z dnia 21.01.2015 – k. 41
- potwierdzenie nadania przesyłki z dnia 21.01.2015 – k. 42

W dniu 3 lutego 2015 r. Dyrektor (...) A. K. w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty z dnia 21 stycznia 2015 r. skierował do Z. G. pismo, w którym informował, że Zamawiający naliczył kary umowne oraz stwierdził, co następuje „Wierzytelność z tytułu naliczonej kary umownej została skutecznie potrącona z Pana wierzytelnością wynikającą z faktury Nr (...). W związku z powyższym, wezwanie do zapłaty jest bezzasadne”.

Dowód:

- pismo z dnia 3 lutego 2015r. – k. 57

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia zasługiwało na uwzględnienie co do całości należności głównej i części odsetek.

Umowa łącząca strony miała charakter umowy dostawy, do której zastosowanie znajdują przepisy art. 605 i nast. k.c. Zgodnie z art. 605 k.c., przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny. Według przepisu art. 612 k.c., w sprawach nieuregulowanych w tytule XIII k.c., do praw i obowiązków dostawcy stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży.

Powód a pozwany wzajemny jako dostawca spełnił świadczenie z umowy dostawy, co znajduje potwierdzenie w protokole odbioru z dnia 1 września 2014 r., przy czym odbiorca nie wniósł do treści tegoż protokołu żadnych zastrzeżeń co do ilości dostarczonych książek. Z. G. wystawił i doręczył w dniu 1 września 2014 r. fakturę na

kwotę objętą powództwem głównym odbiorcy, określone w umowie jako Zamawiający. Spełnione zatem zostały wszystkie określone w § 6 umowy przesłanki warunkujące powstanie po stronie zamawiającego obowiązku zapłaty uzgodnionego bezspornie na kwotę 36.371,10 zł wynagrodzenia w terminie 30 dni od daty doręczenia faktury. Ponieważ termin płatności upływał z dniem 1 października 2014 r., począwszy od 2 października 2014 r. roszczenie o zapłatę wynagrodzenia stało się wymagalne i od tej daty dopiero powodowi przysługiwało prawo dochodzenia ustawowych odsetek za opóźnienie. Żądanie zapłaty odsetek za okres wcześniejszy, w którym to okresie opóźnienie nie wystąpiło, tj. od dnia 16 września 2014 r. do dnia 1 października 2014 r., było sprzeczne z treścią zobowiązania i z art. 481 § 1 k.c.

Żądanie objęte **powództwem wzajemnym** podlegało uwzględnieniu w całości.

Strona pozwana a powodowa wzajemna wywodziła swoje roszczenie z § 7 pkt 2 umowy. Przewidywał on, iż odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy strony opierają na zasadzie kar umownych – wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kary umownej w przypadku zwłoki w terminowym wywiązywaniu się z obowiązków wynikających z udzielonej gwarancji w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.

Nota księgowa z dnia 30 września 2014 r. wystawiona przez (...) opiewała na kwotę 43.645,32 zł, i obejmowała okres od 8 września 2014 r. do dnia 19 września 2014 r. (12 dni), co oznaczało, że za każdy dzień zwłoki w realizacji obowiązków gwarancyjnych naliczono karę w kwocie odpowiadającej 10% bezspornego co do wysokości wynagrodzenia, ustalonego w przetargu na kwotę 36.371,10 zł:

$$12 \times [36.371,10 \text{ zł} \times 10\%] = 43.645,32 \text{ zł}$$

Kwota objęta powództwem wzajemnym stanowiła różnicę pomiędzy sumą wierzytelności z tytułu kar umownych 43.645,32 zł a kwotą 36.371,10 zł, która, zdaniem strony pozwanej a powódki wzajemnej, wygasła wskutek potrącenia z wierzytelnością powoda a pozwanego wzajemnego z tytułu wynagrodzenia za dostawę.

Ocena zasadności żądania zapłaty kar umownych, zgłoszonego w powództwie wzajemnym wymagała rozważenia spornej kwestii powstania po stronie wykonawcy obowiązków gwarancyjnych. § 9 pkt 1 umowy stanowił, że wykonawca udzielał gwarancji jakości, zapewniał serwis gwarancyjny oraz udziela zamawiającemu na dostarczony przedmiot umowy przez okres 12 miesięcy od daty podpisania protokołu odbioru danej partii druków bez zastrzeżeń. Zgodnie z § 9 pkt 2 gwarancja obejmowała wszystkie wykryte podczas użytkowania przedmiotu umowy wady. W okresie gwarancji, według § 9 pkt 4 umowy wykonawca był zobowiązany do wymiany wadliwych druków na nowe, wolne od wad w ciągu 24 godzin od chwili dokonania zgłoszenia przez zamawiającego roszczeń z tytułu gwarancji na adres mailowy wykonawcy.

Oceniając jako wiarogodne w całości zeznania świadka M. N., która została wyznaczona z ramienia (...) jako osoba do kontaktu przy realizacji umowy, Sąd na podstawie tych zeznań ustalił, że wobec braku reakcji powoda a pozwanego wzajemnego na zasygnalizowanie telefoniczne zgłoszenie, iż przy rozpakowywaniu stwierdzono występowanie wad książek, jak też wobec zbliżającego się terminu rozpoczęcia Festiwalu, dokonano sprawdzenia całości nakładu, ujawniając szereg wad, przy czym wskazano liczbę 227 sztuk jako nieakceptowalnych. Dyrektor (...) podjął decyzję, iż ze względu na włożoną pracę nad treścią książki, w jej skład, druk, a także z uwagi na dbałość o prestiż festiwalu i zobowiązania wobec reklamodawców, sponsorów, partnerów i potrzebę komercyjnego rozprowadzania książek już od początku trwania imprezy, pozostała część książek zostanie skierowana do dystrybucji, zaś egzemplarze nie nadające się do dystrybucji będą reklamowane celem wymiany. O tej decyzji zawiadomiono powoda a pozwanego wzajemnego, który wniósł o przesłanie mu reklamowanych książek i odmówił stawiennictwa w siedzibie (...). Następnie część z liczby 227 egzemplarzy została rozdysponowana przez stronę pozwaną a powodową wzajemną i wykonawcy przesłano ostatecznie 198 egzemplarzy celem wymiany, albowiem dystrybucja mogła się odbywać także w okresie po zakończeniu festiwalu. Zeznania te znajdują potwierdzenie zarówno w zeznaniach świadków I. P. i M. W., którzy brali częściowy udział w selekcji książek, jak też w opinii biegłego sądowego z zakresu poligrafii, która stwierdzała występowanie rozmaitych wadliwości we wszystkich 128 egzemplarzach udostępnionych mu przez powoda a pozwanego wzajemnego, z których żaden nie otrzymał maksymalnej liczby 50 punktów oceny. Sąd podziela

pogląd biegłego, iż skoro do Z. G. w toku procesu należało dostarczenie biegłemu do badań wszystkich książek zwróconych mu przez zamawiającego, a dostarczył on jedynie wybraną część tych egzemplarzy, to uzasadnione jest przyjęcie domniemania faktycznego, iż o ile wykonawca nie wybrał we własnym interesie książek o najmniejszej wadliwości, to pozostałe egzemplarze cechują się co najmniej zbliżonym poziomem wadliwości do stopnia wad stwierdzonego w oparciu o materiały dostarczone. Oceniając opinię biegłego jako szczegółową, obiektywną i miarodajną w zakresie stwierdzenia istnienia wad we wszystkich okazanych biegłemu egzemplarzach, Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. G. ani przesłuchaniu powoda, jakoby w procesie produkcji nie doszło do powstania wad czy uszkodzeń towaru. Istotne jest przy tym, że ani z zeznań tych świadków, ani i z wydruku korespondencji e-mail, nie wynika, jakoby pierwsze zgłoszenie wad obejmowało cały nakład. Jak zeznała świadek M. N., oględzin całości nakładu przez pracowników strony pozwanej a powodowej wzajemnej dokonano już po pierwszym zgłoszeniu z gwarancji a przed wprowadzeniem książek do obrotu i dopiero na skutek tej czynności mogła powstać świadomość co do zakresu wadliwości w obrębie nakładu. Znamienne jest przy tym, że egzemplarze zostały w większości zakwalifikowane jako akceptowalne do dystrybucji, zaś partia ostatecznie zakwestionowana obejmowała jedynie około 200 egzemplarzy. Powodowi a pozwanemu wzajemnemu zostało ostatecznie przesłane 198 sztuk towaru.

W ocenie Sądu, powyższe okoliczności przemawiają za przyjęciem, że reklamacja ostatecznie ograniczyła się do 198 spośród reklamowanych 227 egzemplarzy wydania, a zatem obowiązek wywiązania się z warunków gwarancji dotyczył 198 sztuk książek odesłanych do wykonawcy.

Zgłoszony przez pozwanego zarzut rażącego wygórowania kary umownej zasługiwał na uwzględnienie. Umowa zastrzegła bowiem w przypadku zwłoki w realizacji obowiązków gwarancyjnych naliczanie kary umownej w wysokości 10% wartości przedmiotu umowy za każdy dzień, przy czym jako wartość przedmiotu umowy rozumiały wartość uzgodnionego bezspornie na kwotę 36.371,10 zł wynagrodzenia. W przypadku zwłoki w realizacji przez powoda a pozwanego wzajemnego obowiązków gwarancyjnych, nawet w odniesieniu do stosunkowo niedużej liczby egzemplarzy reklamowanych, oznaczałoby zatem w świetle postanowień kontraktowych konieczność uregulowania za 12 dni tytułem kar kwoty odpowiadającej wartości 120 % całego wynagrodzenia. Zawarcie umowy w trybie przetargu przeprowadzonego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, nieskorzystanie przez wykonawcę z możliwości zgłoszenia zastrzeżeń i wprowadzenia modyfikacji do SIWZ, których integralną częścią był wzór umowy, zaakceptowanie z góry bez zastrzeżeń warunków umowy przez wykonawcę nie wpływa na ocenę co do rażącego wygórowania kar umownych. Interes zamawiającego związany z dbałością o prestiż festiwalu czy z komercyjną jak i niekomercyjną dystrybucją wydawnictwa festiwalowego, nie usprawiedliwiają zastosowania takiego wygórowania w sytuacji faktycznego zgłoszenia do wymiany w ramach gwarancji jedynie 198 spośród 1000 egzemplarzy, zwłaszcza, że zakwalifikowanie reszty książek do dystrybucji wiązało się z uzyskiwaniem przez (...) przychodów bezpośrednich, jak też wspomagało pośrednio pozyskiwanie przychodu od reklamodawców, partnerów, jak też przychodu z biletów na imprezy festiwalowe.

Wobec powyższego, Sąd przyjął, iż strona pozwana a powodowa wzajemna mogła naliczyć kary umowne za niezrealizowanie wartości przedmiotu w stopniu odpowiadającym faktycznemu zakresowi naruszenia obowiązków gwarancyjnych, tj. według stosunku (...) wartości przedmiotu zamówienia, co oznaczało, iż wartość kary umownej uznana przez Sąd za należną wyniosła:

[(...) x 36.371,10 zł] x 10% = 720,14 zł za każdy dzień zwłoki

Stąd suma należnych kar umownych za wyszczególniony w nocie księgowej z dnia 30 września 2014 r. okres 12 dni powinna wynieść:

720,14 zł x 12 = 8.641,77 zł

Ponieważ strona pozwana a powodowa wzajemna zgłosiła w ramach powództwa wzajemnego żądanie zapłaty mniejszej kwoty, całość powództwa wzajemnego została uwzględniona.

Zarzuty powoda a pozwanego wzajemnego, iż wady stwierdzone w reklamowanych egzemplarzach były, jak to stwierdził biegły sądowy z zakresu poligrafii w swej opinii, nieistotne, nie mogły wpłynąć na treść rozstrzygnięcia o tyle, że określone w kontrakcie warunki gwarancji obejmowały każdą wadę, jak to literalnie określono w § 9 ust. 2. Natomiast w kontekście zgłoszenia żądania zapłaty kar umownych okoliczność ta miała znaczenie dla oceny, czy nie doszło do rażącego wygórowania kar umownych.

Z. G. podnosił w toku postępowania, że zastrzeżony termin realizacji obowiązków gwarancyjnych, tj. 24 godziny na wymianę wadliwych egzemplarzy, był niemożliwy do dotrzymania, podobnie jak wymóg jednolitości barwy niebieskiej we wszystkich egzemplarzach, którą to niemożliwość potwierdziła opinia biegłego sądowego. W ocenie Sądu zarzut ten nie mógł wpłynąć na treść rozstrzygnięcia, albowiem powód a pozwany wzajemny zawierał umowę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie poligrafii i miał najlepszą wiedzę o własnych możliwościach technicznych przedsiębiorstwa przez siebie prowadzonego, a zatem zawierając kontrakt, przyjął na siebie ryzyko niedotrzymania krótkiego terminu realizacji gwarancji, przy czym Sąd podzielił słuszność argumentów strony pozwanej a powodowej wzajemnej z powołaniem się na charakter wydawnictwa jako flagowej książki mającego się wkrótce rozpocząć Festiwalu, co wymagało szybkości w działaniu uzasadniającej ustalenie takiego właśnie terminu. Jeśli zaś chodzi o kwestię niedotrzymania jednolitości koloru – Z. G. powinien jako profesjonalista dysponować odpowiednią wiedzą z zakresu poligrafii i zwrócić uwagę lub zastrzeżenie w trybie przetargu co do niemożliwości dotrzymania tego wymogu, z czego nie skorzystał.

Wobec powyższego, powództwo wzajemne zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Odnosząc się do podniesionego przez stronę pozwaną a powodową wzajemną **zarzutu potrącenia**, zważyć należało, że, wbrew jej twierdzeniom, nie doszło do potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych z wierzytelnością powoda o zapłatę wynagrodzenia. Abstrahując od samej zasadności obciążenia dostawcy przez odbiorcę karami umownymi w wysokości określonej w nocie księgowej, jak też od prawidłowości wyliczenia kary w nocie księgowej z dnia 30 września 2014 r., stwierdzić należy, iż strona pozwana a powodowa wzajemna nie wykazała złożenia przez nią oświadczenia o potrąceniu. W szczególności dokument, na który powoływało się (...) we W., tj. pismo z dnia 3 lutego 2015 r. skierowane przez Dyrektora instytucji kultury do Z. G., miało charakter wyłącznie informacyjny i stanowiło odpowiedź na wezwanie do zapłaty z dnia 21 stycznia 2015 r. W piśmie tym strona pozwana a powodowa wzajemna jedynie informowała, iż skierowanie wezwania do zapłaty było bezzasadne wobec uprzednio dokonanego potrącenia wierzytelności. Przedłożone przez stronę pozwaną pozostałe dokumenty nie dają podstaw do przyjęcia, iż do takiego uprzednio dokonanego potrącenia doszło.

Konsekwencją ustalenia, iż potrącenie nie miało miejsca, było – z jednej strony - zasądzenie na korzyść powoda a pozwanego wzajemnego całości należności głównej, bez pomniejszania jej o wartość 8.641,77 zł, z drugiej zaś strony – uwzględnienie powództwa wzajemnego o zapłatę kar umownych w całości, pomimo ustalenia, iż powódce wzajemnej przysługiwało prawo do żądania tych kar w rozmiarze dużo mniejszym niż wartość należnego powodowi wynagrodzenia

Rozważając hipotetycznie zaistnienie potrącenia, przy przyjęciu przez Sąd, że suma wierzytelności z kar umownych zamykała się kwotą 8.641,77 zł wykonawcy przysługiwałyby w takiej sytuacji umowne wynagrodzenie pomniejszone o potrąconą kwotę 8.641,77 zł, natomiast powództwo wzajemne podlegałoby w całości oddaleniu, jako że wierzytelność zamawiającego ze zmiarkowanych kar umownych – jako wierzytelność niższa od wierzytelności wykonawcy z tytułu wynagrodzenia za dostawę – z chwilą potrącenia wygasłaby w całości.

Orzeczenia zawarte w pkt. III. IV. wyroku w przedmiocie zwrotu kosztów procesu stanowiły przejaw zastosowania zasady odpowiedzialności stron za wynik postępowania w aspekcie obowiązku zwrotu kosztów. Przyjęto odrębnie dla powództwa głównego jak i dla powództwa wzajemnego poniesione koszty związane z danym powództwem, w tym koszty zastępstwa procesowego według stawek minimalnych określonych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości obowiązującym w datach wnoszenia żądań.

W pkt. III wyroku zasądzono na rzecz Z. G. całość kosztów procesu przezeń poniesionych, w tym: 2.400 zł kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz 1.819 zł opłaty od pozwu, co dawało sumę 4.236 zł.

W pkt. V wyroku zasądzono na rzecz (...) kwotę 2.982,11 zł, na którą składały się kwoty: 1200 zł kosztów zastępstwa procesowego, 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, 283 zł opłaty od pozwu wzajemnego oraz 1.482,11 zł tytułem zwrotu połowy zaliczki na opinie biegłego.

Opinia biegłego sądowego miała znaczenie dla oceny roszczeń zgłoszonych zarówno w ramach powództwa głównego jak i powództwa wzajemnego, albowiem miała ona stwierdzać, czy towar był dotknięty wadami, a nadto, czy ewentualne wady były istotne. Z tej przyczyny koszty opinii biegłego i dwóch opinii uzupełniających 2.964,22 zł rozdzielono po połowie na każde z powództw i obciążono nimi strony przegrywające dane powództwo. W ramach powództwa głównego zbędne było orzekanie w tym zakresie, albowiem strona pozwana uiszczała całość kosztów zaliczkowo w toku postępowania i koszty te zostały faktycznie rozdysponowane, w tym kwota 1482,11 zł przypadająca na powództwo główne została już poniesiona przez stronę, która przegrała powództwo główne. W ramach zaś powództwa wzajemnego kwota 1.482,11 zł poniesiona przez powódkę wzajemną zaliczkowo podlegała zwrotowi, powiększając sumę kosztów należnych Narodowemu Forum Muzyki zasądzoną w pkt. V wyroku.

Stąd orzeczono jak w sentencji.