

*Sygn. akt VI GC 357/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 27 czerwca 2014 r.**

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

**Protokolant: sekr. sądowy Joanna Stafska**

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2014 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko: S. S.

o zapłatę

**I. zasądza od pozwanej S. S. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w R. kwotę 69.839,42 zł (sześćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset trzydzieści dziewięć złotych 42/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 29 maja 2013r. do dnia zapłaty,**

II. w pozostałej części powództwo oddala,

III. zasądza od pozwanej S. S. na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w R. kwotę 12.101,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

IV. nakazuje ściągnąć od pozwanej S. S. na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Rzeszowie) kwotę 2.489,19 zł (dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt dziewięć złotych 19/100) tytułem uzupełnienia kwoty wynagrodzenia biegłego,

V. zarządza zwrot pozwanej S. S. kwoty 500 zł (pięćset złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na stawiennictwo świadków.

Sygn. akt. VI GC 357/13

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 27 czerwca 2014 r.

Pozwem wniesionym w sprawie powód (...) Sp.

z o.o. w R. wniósł przeciwko S. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) - S. S. w J. o zapłatę kwoty 139.678,85 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w zapłacie od dnia 29 maja 2013 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania wskazał, iż w dniu 30 listopada 2012 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane na mocy której pozwany został podwykonawcą powoda - generalnego wykonawcy robót na przedmiotowej budowie. Powód wskazał, iż front robót został faktycznie udostępniony przez powoda najpóźniej do dnia 25 marca 2013 r. Przed tą datą pozwany także mógł wykonywać część robót, niedotrzymanie terminu umownego w tym zakresie wyniosło zatem kilkanaście dni. Pozwany przebywał na budowie od początku lutego 2013r. wykonując prace jako podwykonawca Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) R. D.. Prace na podstawie umowy pomiędzy stronami pozwany

zaczął wykonywać około 18 marca 2013r. Powód kilkakrotnie wzywał pozwanego do podpisania protokołu przekazania frontu robót, ale pozwany odmawiał jego podpisania pomimo, że był obecny na budowie i prowadził prace mające na celu przygotowanie robót, nie podając jednocześnie przyczyny takiego zachowania. Pracownicy pozwanego zeszli z budowy po dniu 25 marca 2013 r., natomiast dnia 19 kwietnia 2013 r. powód otrzymał od pozwanego pisemne oświadczenie o wypowiedzeniu przez niego przedmiotowej umowy z powodu niedochowania przez powoda terminu przekazania frontu robót. W związku z tym faktem, powód odstąpił od umowy z winy pozwanego. Ponadto obciążył pozwanego karą umowną w wysokości 30 % wartości przedmiotu umowy co stanowi przedmiot żądania pozwu. Pozwany był dobrowolnie wzywany do zapłaty kary, ale bezskutecznie.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania. Pozwany wskazał, że strony ustaliły w umowie terminy rozpoczęcia i zakończenia robót. Termin rozpoczęcia wykonywania robót ustalono na dzień przekazania placu budowy tj. 4 marca 2013 r., jednakże nie doszło do przekazania terenu budowy (frontu robót) pozwanemu, wobec czego pozwany nie mógł przystąpić do wykonywania prac zgodnie z umową. Termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy nie został przedłużony przez aneks do umowy ani przez oświadczenie zamawiającego zgodnie z wymogami par 2 ust 4 przedmiotowej umowy, stąd powód naruszył zapis § 2 ust 2 w/w umowy poprzez niepowiadomienie pisemnie pozwanego na 7 dni przed planowanym rozpoczęciem prac o opóźnieniu w terminie rozpoczęcia robót. Przed nadejściem przewidzianego w umowie terminu przekazania placu budowy pozwany nigdy nie był informowany o ryzyku opóźnienia rozpoczęcia prac ani o zmianie terminu wejścia na plac budowy. Niedotrzymania obowiązków umownych przez powoda nie usprawiedliwia także fakt, że pozwany przebywał na terenie budowy od lutego 2013 r. W ocenie pozwanego oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 16 maja 2013 r. nie było prawidłowe i nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych. Zgodnie z brzmieniem postanowień umownych, odstąpienie od umowy możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy brak rozpoczęcia lub zaniechanie realizacji przedmiotu umowy nastąpił z winy wykonawcy, a takowa w niniejszym przypadku nie ma miejsca. Powód nie zachował również 30-dniowego terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Brak przystąpienia do wykonywania umowy przez pozwanego był wynikiem nieprzygotowania placu budowy (frontu robót) zgodnie z umową a obciążanie pozwanego winą za taki stan rzeczy jest rażącym nadużyciem i jest sprzeczne z brzmieniem umowy i przepisami kodeksu cywilnego. Ponadto pozwany zarzucił, że wysokość kary umownej jest rażąco wygórowana oraz niewspółmierna do uchybienia, jakie stało się podstawą jej nałożenia oraz nie przystaje do wysokości szkody jaką poniósł powód.

Pismem z dnia 17 grudnia 2013 r. powód wskazał na mylne interpretowanie przepisów umowy łączącej strony przez pozwanego, a to pomijanie § 3 ust 2 umowy i błędne wywodzenie skutków prawnych z par 2 ust 2 umowy. Ponadto front robót, które miały być wykonane przez pozwanego na poziomie +1 tj. od poziomu 0 w budynku C1 i C2 na podstawie umowy z powodem, przygotowywał sam pozwany pracując jako podwykonawca (...) R. D., który z kolei był jednym z podwykonawców powoda realizując roboty poniżej poziomu 0 tj. na poziomie garaży. Dodatkowo zdaniem powoda pozwany przebywając codziennie na budowie od lutego 2013 r. doskonale wiedział, że termin umowy przekazania frontu robót nie zostanie dotrzymany, nie zgłaszał przy tym powodowi żadnych uwag, iż nie wykona czy też spóźni się z wykonaniem umowy z powodu opóźnienia w przekazaniu placu budowy. Dodatkowo strona pozwana rozpoczęła realizowanie robót wskazanych przez powoda w umowie mimo, że roboty te zafakturowała firma (...) E. D.. Tym samym pozwany wykonał część robót objętych zakresem w/w umowy pozwanego z powodem a następnie przerwał roboty, porzucił budowę i zaprzestał czynności.

W dalszym toku sprawy strony podtrzymały stanowiska.

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

W dniu 30 listopada 2012 r. powód (...) Sp. z o.o. w R. zawarł z pozwaną S. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą "(...) - S. S." umowę nr (...). Przedmiotem niniejszej umowy były prace związane z realizacją stanu surowego budynków mieszkalnych na obiekcie budowy zespołu zabudowy mieszkaniowej, wielorodzinnej z garażem podziemnym w W., przy ul. (...) w zakresie budynków C1 i C2 od poziomu 0 tj. powyżej stropu nad kondygnacją garaży oznaczoną jako -1. W oparciu o w/w umowę pozwany przyjął do wykonania prace żelbetowe (zbrojenia

oraz betonowanie takich elementów jak: słupy, belki, ściany, nadproża, stropy, schody, czapki kominowe). Strony w umowie ustaliły również w zakresie § 2 – ZMIANY, iż zamawiający ma prawo przyspieszyć lub opóźnić termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy. O zmianie terminu Zamawiający powiadomi pisemnie Wykonawcę w terminie 7 dni przed planowanym rozpoczęciem prac. W zakresie § 3 – TERMIN REALIZACJI strony ustaliły, iż termin rozpoczęcia robót nastąpi w dniu przekazania placu budowy tj. 4.03.2013r. (pkt 1), jeżeli zaś uzgodniony termin przekazania frontów robót nie został dotrzymany, zamawiający przedłuży termin wykonania tego elementu robót (pkt 2). W zakresie § 4 – OBOWIĄZKI ZAMAWIAJĄCEGO strony ustaliły, iż do obowiązków zamawiającego należy wprowadzenie wykonawcy na plac budowy w terminie zgodnym z § 3 ust. 1 niniejszej umowy (pkt 1). W zakresie § 10 – KARY UMOWNE, ODSZKODOWANIE, DODATKI strony wskazały, iż w razie odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z winy wykonawcy, wykonawca zapłaci zamawiającemu karę w wysokości karę 30 % wartości netto przedmiotu umowy określonej w § 6 pkt 1 niniejszej umowy (pkt 4).

Dowód: umowa realizacyjna nr (...) z dnia 30.11.2012 r. wraz z załącznikami nr 1-8 (k. 33-58).

Pozwany przebywał na przedmiotowej budowie od początku lutego 2013 r. wykonując prace jako podwykonawca Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) R. D.. Pomiędzy R. D. a S. S. w dniu 1 lutego 2013r. została bowiem zawarta umowa na kompleksowe wykonanie robót ciesielskich (budowlano – montażowych) na tejże budowie – budynku C1 w poziomi -1 (montaż zbrojenia płyty denne, chudy beton, płyta denna, elementy pionowe poziomu piwnicy). Tak więc prace wykonywane przez pozwanego na budynku C1 (poziom -1) na podstawie umowy z 1 lutego 2013r. poprzedzały i przygotowywały front robót w zakresie tego budynku dla pozwanego mającego wykonywać już samodzielnie i w swoim imieniu na podstawie przedmiotowej umowy z powodem, przewidującej rozpoczęcie na jej podstawie prac w dniu 4 marca 2013r. Pozwany więc przebywał na budowie i miał pełną świadomość i pełną wiedzę na temat zakresu i etapu wykonywanych prac oraz przewidywanego czasokresu udostępnienia frontu robót z przedmiotowej umowy skoro sam pod wykonanie tej umowy w zakresie budynku C1 front ten przygotowywał.

Dowód: zeznania świadka B. P. (k.141 verte-142 verte), P. W. (k. 142 verte), świadek A. S. (k. 142 verte-143), reprezentanta powoda (k. 145 verte).

Front robót w zakresie w jakim miała być wykonana przez pozwanego umowa z dnia 30.11.2012r. (zawarta z powodem) został udostępniony po wykonaniu betonowania stanowiącego zakończenie pierwszego z elementów (stropu -0,52) to jest w dniu 21.03.2013r. w zakresie budynku C2 i w dniu 22.03.2013r. w zakresie budynku C1. W datach tych pozwany mógł „wejść na roboty” objęte przedmiotem umowy i rozpocząć prace przygotowawcze. Główne roboty w zakresie tej umowy można było wykonywać po 26.03.2013r. na budynku C2 i po 27.03.2013r. na budynku C1. Do tych dat należy doliczyć 2 dni, by odczekać na osiągnięcie odpowiedniej wytrzymałości betonu, ale w ciągu tych 2 dni pozwany mógł wykonywać prace przygotowawcze w zakresie umowy z dnia 30.11.2012r. Kierownik budowy ze strony pozwanej S. Z. był na bieżąco zorientowany co do stopnia zaawansowania prac, był o niniejszym informowany również przez kierownika budowy powoda B. P.. Nie zgłaszał w zakresie przesunięcia terminu rozpoczęcia realizacji umowy żadnych zastrzeżeń i jego czynności i zachowanie nie wskazywały, aby miał przerwać roboty, nie przystąpić bądź nie kontynuować prac objętych umową z dnia 30.11.2012r., opuścić plac budowy.

Dowód: zeznania świadka B. P. (k.141 verte-142 verte), P. W. (k. 142 verte), świadek A. S. (k. 142 verte-143), reprezentanta powoda (k. 145 verte).

Następnie pozwany przystąpił do rozpoczęcia zakresu prac objętych umową z dnia 30.11.2012r. Z tej umowy zostały wykonane:

- 9.04.2013r. - zbrojenia kl. C1 poz.+1 ściany w osi 20 + betonowanie,
- 12 i 19.04.2013r. - zbrojenia kl. C2 poz.+1 ściany w osi 25 + betonowanie,

- 15.04.2013r. - zbrojenia C2 klatki schodowej + betonowanie.

Wskazane wyżej daty tj. 9.04; 12 i 19.04, stanowią daty wykonania poszczególnych elementów, wykonawca więc rozpoczął wcześniej ich wykonywanie wykonując czynności zbrojenia i oszalowania. Wykonane roboty stanowiły niewielki procent całego zakresu umownego, gdyż dotyczyły tylko po jednej osi z każdego budynku C1 i C2 plus klatki schodowe z budynku C2.

Dowód: pisemna opinia biegłego, ustna opinia biegłego k. 317-327, 343, zeznania świadka B. P. (k.141 verte-142 verte), P. W. (k. 142 verte), świadek A. S. (k. 142 verte-143), reprezentanta powoda (k. 145 verte), świadek R. D. (k. 143 verte).

Wprawdzie pozwany za w/w roboty w zakresie zawartej z powodem umowy nie wystawił faktury, ale umówił się z przejmującym po nim te roboty R. D., iż roboty te zostaną ujęte w wystawionej przez niego fakturze powodowi fakturze. Tak więc pozwany nie tylko zakończył przygotowywanie frontu robót dla wykonania umowy zawartej z powodem w zakresie budynku C1 (w zakresie podwykonawstwa R. D.), ale przystąpił do dalszej kontynuacji prac już w zakresie przedmiotowej umowy. Roboty te wykonywał w kwietniu 2013r. następnie przerwał prace i szedł z budowy. W między czasie kierownik budowy B. P. zwracał się do reprezentującego pozwaną S. Z. kierownika budowy z ramienia pozwanej o podpisanie protokołu przejęcia placu budowy, jednakże ten odwlekał niniejsze nie kwestionując zasadności podpisania tego protokołu, a jedynie wskazując, iż podpisze go dnia następnego („dobrze, no to jutro”, „no to po jutrze będę, to podpiszemy”).

Kontynuację robót przejął po nim R. D., ten jednak ustalenia w tym zakresie z powodem poczynił dopiero w połowie maja 2012r. co do budynku C1, a co do budynku C2 końcem maja. Stąd też brak podstaw aby przyjąć, iż roboty wykonane do 19.kwietnia 2013r. wykonywał na rzecz powoda R. D. w imieniu własnym. Z punktu widzenia zobowiązania umownego pozwanego wobec powoda, ewentualne ustalenia pomiędzy R. D. a pozwanym w tym zakresie pozostawały bez znaczenia.

Dowód: zeznania świadka B. P. (k.141 verte-142 verte), P. W. (k. 142 verte), świadek A. S. (k. 142 verte-143), reprezentanta powoda (k. 145 verte), świadek R. D. (k. 143 verte).

W dniu 19 kwietnia 2013 r. powód otrzymał pismo w którym pozwany wypowiedział przedmiotową umowę, w uzasadnieniu wskazując „fakt, iż nie został dochowany termin przekazania placu budowy, a co za tym idzie nie ma możliwości dotrzymania terminów związanych z harmonogramem budowy przez wykonawcę, a także opóźnienie przekazania przez zamawiającego terenu jest tak opóźnione, iż nie jest możliwe ukończenie prac przez wykonawcę w wyznaczonym terminie” i w związku z tym wypowiada on przedmiotową umowę.

Dowód: pismo k. 59-60.

W dacie tej jak wynikało z powyższej chronologii zdarzeń, po pierwsze powód był już w czasie realizacji przedmiotowej umowy, po drugie front robót dla wykonywania jej był dostępny.

W odpowiedzi na powyższe pismo powód zaprzeczając okolicznościom wskazanym przez pozwaną i jednocześnie zasadności dokonanego wypowiedzenia odstąpił od tejsze umowy na podstawie § 11 ust 1 pkt c i d jak również przepisów kodeksu cywilnego tj. art. 635 w zw. z art. 656 kc jednocześnie żądając zapłaty kary umownej w wysokości 30 % wartości przedmiotu umowy tj. 139.678,85 zł zgodnie z § 10 ust 4 umowy. Dnia 18 lipca 2013 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty w/w kwoty, które to wezwanie pozostało bez odpowiedzi.

Dowód: pismo z dnia 16.05.2013r. z notą księgową k. 61-62, 63, pismo z dnia 18.07.2013r. k.65-66.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów oraz z zeznań świadków B. P., P. W., A. S., R. D.. Autentyczność powołanych wyżej dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez

strony, a ponadto nie budziła wątpliwości Sądu i korelowała z zeznaniami świadków dlatego też zostały uznane za wiarygodne i poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne stosownie do dyspozycji art. 244 i 245 k.p.c. Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków powołane w zakresie jak w ustaleniach faktycznych uznając je z sobą, jak i znajdujące odzwierciedlenie w pozostałym materiale dowodowym, a to dowodach pisemnych i opinii biegłego. Sąd odmówił wiary zeznaniom świadka S. Z. w zakresie sprzecznym z zeznaniami pozostałych świadków, a to w szczególności odnośnie braku wykonywania prac z umowy zawartej z powodem, etapu prac na budowie, przygotowania frontu robót, kontaktu z S. P., w tym w zakresie podpisania protokołu przekazania frontu robót. Zeznania tegoż świadka pozostawały w sprzeczności z zeznaniami pozostałych świadków. Sąd poczynił swe ustalenia również na podstawie opinii biegłego uznanej za pełną, logiczną, a przez to przekonywującą. Biegły sporządzając opinię odniósł się do dokumentacji budowlanej. Opinia została sprecyzowana w sposób ustny. Biegły odpowiadając na pytania stron udzielił pełnych wyjaśnień, żadna ze stron nie zgłosiła wniosku o uzupełnienie opinii, nie wnosząc również o przeprowadzenie opinii innego biegłego.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Przedmiotem niniejszego postępowania było żądanie zapłaty kary umownej naliczonej przez powoda na zasadzie par.10 ust. 4 umowy, w związku z dokonaniem przez niego odstąpieniem od umowy na zasadzie 11 ust. 1 c i d umowy jak również w oparciu o treść art. 635 kc w zw. z art. 656 kc.

Niniejszemu pozwany przeciwstawiał okoliczność przesunięcia terminu rozpoczęcia robót zaplanowanych zgodnie z umową na dzień 4.03.2013r. i braku zawiadomienia o powyższym stosownie do treści par. 2 ust. 2 umowy, braku przekazania frontu robót i związanej z tym niemożności pozwanej do przystąpienia prac, dalej niemożności dotrzymania przez niego terminów związanych z harmonogramem. W związku z powyższym w ocenie pozwanego oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy z dnia 16 maja 2013r. było nieprawidłowe i nie mogło spowodować skutku w postaci uprawnienia do naliczenia kary umownej.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie miały miejsce dwa oświadczenia mające na celu zniweczenie skutków zawartej pomiędzy stronami umowy, a to:

1. pozwanej ( datowane na 5 kwietnia 2013r.) doręczone powodowi w dniu 19 kwietnia 2013r. –wypowiedzenie
2. powoda (datowane 16 maja 2013r) doręczone pozwanej 21.05.2013r. – odstąpienie od umowy.

Ad. 1 Analizując skuteczność pierwszego z nich, to w ocenie Sądu brak podstaw dla uznania jego zasadności, a w konsekwencji skuteczności. Dla jego uzasadnienia pozwany powołał fakt niedochowania terminu przekazania frontu robót określonego w umowie na dzień 4 marca 2013r., a co za tym idzie niemożność dotrzymania terminów związanych z harmonogramem budowy, a także w związku z tym brak możliwości ukończenia prac w wyznaczonym terminie. Argumentacja ta była więc analogiczną jak wyrażona w odpowiedzi na pozew złożonej w niniejszej sprawie. Oceniając powyższe w pierwszej kolejności powołać należało zawartą pomiędzy stronami umowę, która w ogóle nie przewidywała możliwości wypowiedzenia umowy przez wykonawcę. Nawet jednak jeżeli przyjąć, iż intencją strony było nie wypowiedzenie umowy, ale odstąpienie od niej, to wskazać należy, iż umowa nie przewidywała odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn podanych w w/w oświadczeniu. Strony w umowie ( par. 2 ust. 2 ) istotnie zastrzegły, że zamawiający ma prawo przyspieszyć lub opóźnić termin rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy. O zmianie terminu zamawiający powiadomi pisemnie wykonawcę w terminie 7 dni przed planowanym rozpoczęciem prac, jednakże dla braku zawiadomienia o powyższym nie zastrzegły sankcji w postaci uprawnienia wypowiedzenia czy odstąpienia od umowy po stronie wykonawcy. Ustaliły jedynie, iż w przypadku przesunięcia terminu udostępnienia frontu robót zgodnie z § 3 pkt 2 zamawiający automatycznie na mocy umowy przedłuża termin wykonania tego elementu robót. Zapis ten jednocześnie niweczył zasadność argumentacji pozwanego w zakresie niemożności wykonania umowy zgodnie z harmonogramem i w terminie wskazanym w umowie, skoro wobec niedotrzymania terminu udostępnienia frontu robót jednocześnie zamawiający przedłużał termin wykonania robót o ten okres. Postępowanie dowodowe wykazało, wbrew stanowisku pozwanego, iż wiedział on o terminie udostępnienia frontu, bo w znacznej części, tj. co do budynku C1 front ten on sam przygotowywał. Będąc na budowie od lutego

2013r. miał on pełną świadomość również etapu prac na budynku C2. Nie sposób więc podzielić jego twierdzeń , iż o udostępnieniu frontu robót dowiedział się z pisma powoda z dnia 16 maja 2013r. Udostępnienie to nastąpiło bowiem 21.03. 2013r. - co do budynku C2 i 22.03. 2013r. – co do budynku C1 , kiedy sam zakończył na nim prace w ramach realizacji umowy podwykonawczej z R. D.. W tych datach pozwany mógł rozpocząć prace przygotowawcze , a główne 26 – 27 marca 2013r. Zresztą do prac objętych umową pozwany przystąpił wykonując je w zakresie częściowego zbrojenia i betonowania ostatecznie do dnia 19.04.2013r. W tym kontekście twierdzenia pozwanego co do daty dowiedzenia się o froncie robót dla realizacji przedmiotowej umowy( 16 maja 2013r.) nie zasługują na podzielenie. Należy również wziąć pod uwagę, iż jego oświadczenie zostało doręczone do powodowej spółki 19 kwietnia 2013r. tj. już po wykonaniu przez niego i dokonanych odbiorach części robót objętych umową z dnia 30 listopada 2012r.

Ad. 2 W ocenie Sądu odstąpienie od umowy przez powoda pismem z dnia 16 maja 2013r. było uzasadnione. Jak wykazało postępowanie dowodowe pozwany w kwietniu 2013r. opuścił plac budowy , nie wykonując dalszych , co więcej ewentualnej przerwy czy zaniechania dalszych w żaden sposób nie sygnalizując powodowi. Tym samym stosownie do par. 11 pkt 1 lit. d umowy zamawiającemu ( powodowi) przysługiwało prawo odstąpienia od umowy pozwany bowiem nie realizował prac przez okres 7 dni, przerwa zaś nie wynikała z harmonogramu i nie została zaakceptowana przez zamawiającego. Powód więc zachowując 30-dniowy termin wynikający z umowy (par.11 ust.2) odstąpił od umowy , przy czym termin ten należało liczyć od 19.04.2013r. + 7 dni + 30 dni czyli do dnia 26.05.2013r. Powód zaś wysłał przedmiotowe oświadczenie 17.05.2013r. , a pozwany otrzymał je 21.05.2013r.

Niniejsze powodowało, iż powód był uprawniony do naliczenia kary umownej stosownie do par. 10 pkt 4 umowy. Nastąpiło bowiem odstąpienie od umowy i ogół okoliczności sprawy przytoczonych powyżej wskazuje , iż nastąpiło to z winy wykonawcy. Naliczona z tego tytułu kara to 139 678, 85 zł zważywszy na wyliczenie 30 % wartości netto umowy tj. 465 596, 18 zł .

Sąd uwzględnił wniosek strony pozwanej w zakresie miarkowania naliczonej kary umownej. Zasadnym w tym zakresie był zarzut jej zawyżenia w stopniu rażąco wygórowanym. Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego , iż kara umowna może być rażąco wygórowana już w momencie jej zastrzeżenia bądź też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności. Kara umowna zastrzeżona w umowie w wysokości 30% wynagrodzenia była karą rażącą i pozostała rażącą w kontekście również wartości naprowadzonej przez powoda szkody. Wprawdzie kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego, w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jednakże w zakresie oceny rażącego wygórowania lub jego braku orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje na możliwość odniesienia wysokości kary umownej do szkody jaką ewentualnie strona powodowa poniosła. Wedle doktryny kryteria zredukowania kary umownej dzielić można na kryteria o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania) oraz inne (m. in o charakterze słusnościowym ) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2006 t., V CSK 55/06, LEX nr 200875, tak też A. Rzetecka Gil, Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna. LEX/el 2001).

Sąd biorąc pod uwagę powyższe kryteria odniósł wysokość wyliczonej z umowy kary do wartości szkody, która zaistniała po stronie powodowej, a którą powód określił jako koszt dzierżawy szalunków i koszt wynajęcia dźwigu uśredniając podawane przez świadków rozbieżne w tym przedmiocie wartości. Mianowicie :

W zakresie dzierżawy szalunków:

1. świadek B. P. określając wartość dzierżawy szalunków wskazał na kwotę w przedziale od 30.000,00 do 40.000,00 zł
2. świadek P. W. podał kwotę 60.000,00 zł.

3. Reprezentant powoda: dzierżawa (wynajęcie) szalunków na całą budowę miało według w/w wynieść od 140.000,00 zł do 160.000,00 zł. prace spółki pozwanego obejmowały 40% całej budowy, także obliczając koszt dzierżawy szalunków na czas wykonywania robót przez stronę pozwaną w przybliżeniu można przyjąć 56 000 – 64 000

Średnio: 47 000 (biorąc pod uwagę najwyższą i najniższą wartość)

W zakresie wynajęcia dźwigu:

1. Świadek P. W.: 10 000 – 12 000

2. Reprezentant powoda: 12 000 – 13 000

Średnio: 12 000

Łącznie: 59 000zł

Sąd nie uwzględnił argumentacji powoda co do ponoszenia przez nią kosztów w związku z opóźnieniem w wykonaniu umowy w stosunku do inwestora. W tym zakresie świadkowie wskazując na fakt opóźnienia nie byli w stanie stwierdzić czy opóźnienie to może zostać zniwelowane, ponadto trudno przewidywać i zakładać z góry czy faktycznie taki stan rzeczy będzie miał miejsce, budowa nie jest zakończona, ewentualne kary przez inwestora nienaliczone. Twierdzenia powoda w tym zakresie Sąd ocenił jako zbyt daleko idące i oderwane od bieżących realiów sprawy. Dodać w tym miejscu należy, iż ustawodawca posługując się w art. 484 § 2 k.c. abstrakcyjnym i niedookreślonym pojęciem rażąco wygórowanej kary umownej oraz nie wskazując jednoznacznie kryteriów, które rozstrzygałyby o nadmiernej wysokości kary umownej i nie podając również hierarchii takich kryteriów, chciał w ten sposób umożliwić elastyczne stosowanie instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369 i z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875). Sąd skorzystał w niniejszej sprawie z prawa sędziowskiego i zmiarkował karę o połowę biorąc pod uwagę naprowadzoną wartość szkody, ale także funkcję kary umownej jako represyjnej, kara umowna bowiem co do zasady jest zastrzega właśnie po to by uwolnić zlecającego od wykazania jej wysokości i jednocześnie stanowić pewną dolegliwość dla wykonawcy.

Reasumując Sąd miarkując przedmiotową karę zasądził ją w wysokości 69.839,42 zł z ustawowymi odsetkami od wezwania na zasadzie art. 481 kc), natomiast w dalszej części powództwo oddalił (pkt II). Orzekając o kosztach Sąd obciążył nimi stronę pozwaną w całości uznając, że powództwo było zasadne w dacie wytoczenia pozwu (pkt III sentencji orzeczenia), a skorzystanie przez Sąd z prawa sędziowskiego nie może obciążać strony pozwanej skoro z umowy kara była jej należną w wysokości objętej żądaniem pozwu. Na koszty złożyła się więc kwota: opłaty sądowej od pozwu : 6 984 zł, kosztów zastępstwa procesowego: 3617 i uiszczona zaliczka na opinię biegłego : 1500 zł Konsekwencją przyjęcia odpowiedzialności strony pozwanej za koszty procesu było ściągnięcie od pozwanego kwoty wynikającej z uzupełnienia kosztu opinii biegłego (pkt IV), natomiast zwrot zaliczki na koszty świadków wynikał z faktu, jej niewykorzystania (pkt V).

## ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. K.. 2 tyg.

3. (...)