

Sygn. akt VIII GC 136/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący SSO Patrycja Baranowska

Protokolant Monika Ziębakowska

po rozpoznaniu w dniu 27 lipca 2016 roku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. P.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S.

o zapłatę

I. oddala powództwo,

II. zasądza od powoda D. P. na rzecz pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. kwotę 7.217,00 zł (siedmiu tysięcy dwustu siedemnastu złotych) tytułem kosztów procesu.

Sygn. akt VIII GC 136/15

## UZASADNIENIE

Powód D. P. wniósł o zasądzenie od pozwanej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. kwoty 300.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 marca 2015 roku oraz kosztami postępowania. Powód wskazał, że strony łączyła umowa o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie termomodernizacji elewacji zewnętrznej dla nieruchomości położonej w S. przy ul. (...). Dochodzona pozwem kwota stanowi karę zastrzeżoną w § 10 umowy na wypadek odstąpienia od umowy. Powód wywodził, że odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej, która w sposób zawiniony naruszyła umowne warunki. Pomimo wezwania pozwana nie wykonała bowiem zobowiązań objętych umową polegających na podjęciu decyzji co do sposobu realizacji robót, nie wydała części frontu robót oraz dokumentacji umożliwiającej zakończenie wykonywanych prac. Powyższe zaktualizowało prawo powoda do naliczenia kary umownej. Powód wskazał również, że niezależnie od jego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, pozwana również oświadczyła, że od umowy odstępuje, przy czym powód zakwestionował powyższe oświadczenie uznając je za nieuzasadnione i bezskuteczne jako pozbawione podstawy prawnej. Uzasadniając wysokość dochodzonej pozwem kwoty powód wskazał, iż zgodnie z § 10 ust. 4 umowy należna kara wynosi 30 % od wartości wynagrodzenia określonego w § 6 umowy. Według szacunków powoda wynagrodzenie za całość prac objętych umową wynieść winno 1.000.000 zł, z tych też względów należna kara umowna wynosi 300.000 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana zakwestionowała dochodzone pozwem roszczenie tak co do zasady jak i co do wysokości, wskazując, że powód winien udowodnić nie tylko podstawę swojego roszczenia, ale również jego wysokość. Pozwana wywodziła, że zgłoszone powództwo pozbawione jest podstaw, bowiem to pozwana pismem z dnia 15 grudnia 2014 r. skutecznie odstąpiła od umowy z uwagi na okoliczność opóźnienia się powoda z wykonaniem prac, tym samym

po stronie powodowej nie zaktualizowały się podstawy dochodzenia kary umownej. Pozwana zarzuciła również, że samo szacowanie przez powoda wysokości kary umownej jest niewystarczające. Analiza umowy nie pozwala zaś na bezsporne ustalenie wysokości kary umownej, jakiej mógłby się domagać powód przy spełnieniu przesłanek określonych w § 10. Wysokości kary umownej nie może zostać zatem określona na podstawie treści umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r., a tym samym nie sposób uznać, iż spełniono warunki przewidziane w art. 483 § 2 k.c. poprzez wskazanie określonej sumy. Dlatego też, zdaniem pozwanej zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, co istotne przewidzianej tylko dla wykonawcy, jest nieskuteczne.

W dalszym piśmie procesowym, na wypadek uznania przez sąd, iż zapisy wiążącej strony umowy, w części obejmującej karę umowną pozostają nieważne, powód zgłosił roszczenie ewentualne oznaczając je jako odszkodowanie stanowiące tzw. utraconą korzyść (a zatem zysk, który powód osiągnąłby gdyby umowa z dnia 6 kwietnia 2012 r. została wykonana w całości). Powód oznaczył wartość roszczenia ewentualnego na kwotę 200.000 zł.

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

W dniu 6 kwietnia 2012 roku Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w S. zawarła z D. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w S. umowę, na mocy której powierzyła D. P. wykonanie termomodernizacji elewacji zewnętrznej dla nieruchomości przy ul. (...).

W § 4 ust. 1 umowy zapisano, że termin rozpoczęcia i zakończenia prac strony ustalą w protokole przekazania frontu robót. W ustępach 2 do 4 zawartych w § 4 umowy strony szczegółowo opisały konsekwencje zaniechań pozwanej w zakresie przekazania frontu robót, dokumentacji niezbędnej do wykonania przedmiotu umowy, skutki występowania niekorzystnych warunków atmosferycznych, następstwa konieczności oczekiwania na wydanie prawomocnych pozwoleń lub zezwoleń warunkujących prawidłowe wykonanie przez powoda zobowiązań. W myśl § 4 ust. 6 strony postanowiły, że terminy wykonania prac określone umową nie będą obejmowały z określonym zastrzeżeniem wykonania prac dodatkowych.

Zgodnie z § 6 ust. 1 za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 159 zł netto za metr.

W § 8 umowy, zatytułowanym „odbior”, uregulowano kwestie związane z procedurą odbiorową.

W § 9 umowy ustalone zostały zasady wykonywania uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji.

W § 10 zatytułowanym „kary umowne” przyznano zamawiającemu oraz wykonawcy uprawnienie do naliczenia kar umownych. W § 10 ust. 4 ustalono, że w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn zawinionych przez zamawiającego jak i w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę, zamawiający zapłaci karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia ujętego w § 6 umowy.

W myśl § 14 wszelkie zmiany i uzupełnienia umownych postanowień wymagać będą dla swojej ważności formy pisemnej pod rygorem nieważności i sporządzenia podpisanych przez obie strony aneksów do umowy.

W aneksie nr (...) zawartym na podstawie § 14 powyższej umowy strony postanowiły wprowadzić do umowy zapisy z protokołu uzgodnień z dnia 28 czerwca 2012 r. Zgodnie z treścią tego protokołu dokonano sprecyzowania wyceny realizowanych robót w następujący sposób:

1. Nie widząc uzasadnienia montażu warstwy izolacyjnej w postaci styropianu o grubości 10 cm, a mając na względzie potrzebę zachowania walorów estetycznych, boki balkonów od zewnątrz i wewnątrz pokryć styropianem o grubości 3 cm. Strony wyceniają wartość prac na kwotę 1.49 zł/m<sup>2</sup>.
2. Wycena stolarki. Obróbka stolarki okiennej - strony wyceniają na wartość 100 zł/m<sup>2</sup> powierzchni okiennej.

3. Demontaż stolarki wraz z zabudową balkonów, montaż nowej stolarki - strony ustaliły na kwotę 4.800 zł/szt. Zakup stolarki, po wskazaniu faktury, przyjęć z narzutem 10%.

4. Wymiana rur spustowych oszacowano na wartość 10 zł/mb.

5. Prace remontowe na balkonach - sufit + barierka (bez styropianu) siatka, klej, szpachlowanie, malowanie - 300 zł za balkon.

**Dowód:** umowa karta 10-12,

protokołu uzgodnień - karta 13

zeznania świadka I. G. – karta 298-299

zeznania świadka T. P. - karta 300-301

Nadzór nad realizacją powyższej umowy powierzono - ze strony pozwanej członkowi zarządu J. Ł. J. Ł., w toku realizacji umowy, decydował o sposobie wykonywania prac, w tym technologii, odbierał prace powoda, dokonywał wpisów do dziennika budowy, a także decydował o sposobie usuwania ewentualnych wad.

**Dowód** : stwierdzenie przygotowania zawodowego - karta 257,

zeznania świadka I. G. – karta 298-299

Dla potrzeb realizacji Umowy strony dokonały roboczego podzielenia zakresu prac na etapy. Pierwszy etap obejmował część budynku przy ul. (...) oznaczoną numerem (...) (**etap I**), drugi etap obejmował część budynku przy ul. (...) oznaczoną numerem Piłsudskiego (...) (**etap II**), trzeci etap obejmował część budynku przy ul. (...) od strony podwórka (**etap III**). Przy budynku położonym przy ul. (...) wykonaniu podlegały dodatkowo dwa przejścia (oba do budynku (...)). Jedno z tych przejść prowadziło do wjazdu do garażu oraz do wejścia do Centrum 2000; drugie przejście stanowiło wejście do samego Centrum 2000 oraz do budynku położonego przy ul. (...).

**Dowód:** przesłuchanie powoda D. P. - karta 367 verte-368

W dniu 20 czerwca 2012 r. sporządzony został protokół wprowadzenia na budowę. Pozwana wydała powodowi front robót obejmujący budynek położony przy ul. (...).

W dniu 5 maja 2012 r. w oparciu o zapisy umowy powód zgłosił gotowość odbioru części robót obejmujących docieplenie przejścia (tunelu) prowadzącego do hali handlowo - usługowej Centrum 2000 od strony garażu wielostanowiskowego przy klatce 98. Zakres prac określono jako część robót I etapu. Powód przedłożył również kosztorys powykonawczy opiewający na kwotę 20.680,68 zł brutto.

W dniu 21 maja 2012 r. sporządzony został protokół częściowego odbioru robót realizowanych przy ul. (...). W protokole zapisano, że zgłoszone prace zostały odebrane warunkowo. Prace nie zostały zakończone. Dokończenie nastąpi wraz z ostatnim etapem termomodernizacji, co nastąpi po wykupie niezbędnych gruntów. Nadto zapisano, że wstrzymuje się płatności w kwocie 5.000 zł.

**Dowód** : protokół odbioru robót - karta 14-20, protokół wprowadzenia na budowę – karta 165, pisma - karta 162,

przesłuchanie w charterze pozwanej - B. W. karta 368-368 verte,

przesłuchanie w charterze pozwanej- I. F. - karta 368 vert-369

W celu umożliwienia wykonania prac objętych umową pozwana, w konsekwencji wystąpienia ze stosownymi wnioskami, uzyskała odpowiednie decyzje, w tym pozwolenie na budowę umożliwiające wykonywanie prac na

budynku położonym przy ul. (...) zgodnie z projektem budowlanym (decyzja z dnia 18 maja 2012 r. z wyłączeniem przejścia) oraz przy ul. (...) (decyzja z dnia 16 listopada 2012 r.).

W dniu 6 lipca 2012 r. pozwana zwróciła się do Starostwa Powiatowego w S., Zarządu Dróg Powiatowych w S. oraz Komendy Powiatowej w S. o zaopiniowanie projektu czasowej organizacji ruchu na ul. (...) w celu wykonania termomodernizacji budynku posadowionego przy tej ulicy pod nr (...). Następnie w okresie lipiec - listopad 2012 r. pozwana występowała do Zarządu Dróg Powiatowych z wnioskami o wydanie zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego przy ul. (...) w celu wykonania termomodernizacji i zezwolenie takie uzyskiwała. Pozwana uzyskała też pozytywną opinię co do koncepcji kolorystyki budynków przy ul. (...) (opinia z dnia 19 października 2012 r.).

**Dowód** : pisma o zaopiniowanie projektu – karta 79-81, wnioski o wydanie zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego - karta 82, decyzja - karta 83, protokół - karta 84, wniosek o wydania zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego - karta 85, decyzja - karta 86-88, wniosek o wydania zezwolenia na czasowe zajęcie pasa drogowego - karta 88-90, decyzja - karta 90, protokoły - karta 92-93, decyzja - karta 94,95, 96,97, 98, 99, 100,101,102,103, projekt budowlany - karta 104-122, - karta 123-149, projekt budowlany 150-164,

przesłuchanie w charakterze pozwanej - B. W. - karta 368-368 verte.

W dalszym okresie powód dokonywał zgłoszenia kolejnych prac. Od 10 lipca 2012 r. do 25 maja 2013 r. pozwana dokonała odbioru pozostałego zakresu prac, które powód realizował w ramach I, II i III etapu. Prace zostały odebrane bez uwag i zastrzeżeń. W ramach tych odbiorów pozwana odebrała od powoda także wszystkie z prac określonych protokołem uzgodnień z dnia 28 czerwca 2012 r. Za wykonane i odebrane prace powód uzyskał należne mu wynagrodzenie na podstawie wystawionych faktur.

W okresie od 2012 do 2013 roku pozwana zlecała powodowi także inne roboty, które zostały wykonane i za które powód otrzymywał wynagrodzenie.

Powód wykonywał także na zlecenie innych podmiotów prace dotyczące między innymi rewitalizacji kamienicy przy ul. (...) w S..

**Dowód** : protokoły odbioru robót - karta 15-20, faktury VAT - karta 21-26, wyciąg z rachunku - karta 45-53, potwierdzenie wykonania operacji - karta 53-54, faktury VAT - karta 272-283, protokół odbioru - karta 167-169, pismo 22.08.2012 r. - karta 170, protokół odbioru - karta 171, pismo z 6.09.2012 r. 172, protokół odbioru - karta 173, pismo 174, protokół odbioru - karta 175, pismo - karta 176, pismo - karta 178, protokół odbioru - karta 179, pismo - karta 180, protokół odbioru - karta 181, pismo 6.02.2013 r. - karta 182, protokół - karta 183, pismo z 17.04.2013 r.- karta 184, protokół odbioru - karta 185, pismo z 21.05.2013 r. - karta 186, protokół- karta 187, zlecenia - karta 198, faktury VAT - karta 199-200, zlecenia z 31.08.2013 r. - karta 201, faktury VAT - karta 202-203, zlecenia z 27.08.2013 r. - karta 204, faktur VAT zlecenia 19.11.2012 r., zlecenia - karta 208, faktura VAT - karta 209, umowa o naprawę dachu - karta 210-212, faktury VAT (...), wydruk ze stron internetowych - karta 213-216,

zeznania świadka P. Ś.- karta 300,

zeznania świadka T. P. - karta 300-301

W dniu 31 maja 2013 r. pozwana nabyła grunty przy ul. (...) w S..

**Dowód:** akt notarialny - karta 188-197

W 2014 r. sytuacja finansowa pozwanej spółdzielni uległa pogorszeniu. Stan środków na rachunku bankowym na dzień 27 marca 2014 r. wynosił 13.400,06 zł. Na Walnym Zgromadzeniu Członków Zarządu Spółdzielni w dniu 21 czerwca 2013 r. wobec nie zatwierdzenia porządku obrad nie doszło do ustalania najwyższej sumy zobowiązań, jakie spółdzielnia może zaciągać, nie podjęto uchwał w przedmiocie udzielenia absolutorium członkom zarządu i nie zatwierdzono sprawozdań finansowych. W uchwale nr (...) Walnego Zgromadzenia Członków Zarządu Spółdzielni

najwyższą sumę zobowiązań, jakie spółdzielnia mogła zaciągać w okresie od dnia 30 czerwca 2013 r. na finansowanie działalności gospodarczej ustalono do kwoty 500.000 zł.

W pozwanej spółdzielni pojawiły się również problemy związane z zarządzaniem wywołane chorobą członka zarządu pozwanej – prezesa I. G. oraz śmiercią J. Ł.

**bezsporne, nadto dowód:** wyciąg z rachunku (...), pismo - karta 219, uchwała z 29.06. 2012 r. 220, protokołu - karta 221-222, odpis skrócony aktu zgonu - karta 366,

zeznania świadka I. G. – karta 298-299,

przesłuchanie powoda D. P. – karta 367 verte-368,

W dniu 27 marca 2014 r. sporządzony został protokół uzgodnień na okoliczność czasowego wstrzymania robót objętych umową z dnia 6 kwietnia 2012 r. W protokole zapisano, że z uwagi na zaistniały stan rzeczy, wynikiły i niezależny od stron, czego konsekwencją jest na obecnym etapie brak możliwości rzetelnego spełniania postanowień niniejszej umowy uczestnicy (zamawiający i wykonawca) zgodnie i bez jakichkolwiek konsekwencji zobowiązują do czasowego zawieszenia spełniania jej przedmiotu, zakreślając wszczęcie realizacji nie później niż do 31 grudnia 2014 r. Nadto zapisano, że zamawiający zachowując wskazany nieprzekraczalny termin do 31 grudnia 2014 r.:

1. wskaże swego przedstawiciela (kierownika budowy) w toku realizacji przedmiotowej umowy;
2. wskaże front robót objętych niniejszą umową;
3. przedłoży stanowisko i oczekiwania co do rozwiązań technicznych jak i aranżacji architektonicznej pozostałej do zakończenia części nieruchomości przy ul. (...). W imieniu pozwanej protokół został podpisany przez prezesa zarządu I. G..

**Dowód:** protokołu uzgodnień - karta 27,

zeznania świadka I. G. – karta 298-299

W piśmie z dnia 22 sierpnia 2014 r. pozwana wezwała powoda do zapłaty kwoty 170.000 zł stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą uzyskaną przez pozwanego, a wynikającą z faktycznie wygnanych prac z tytułu umowy o roboty budowlane z dnia 6 kwietnia 2012 r., umowy z dnia 28 grudnia 2010 r. na wykonanie docieplenia ścian szczytowych oraz umowy z dnia 15 lipca 2013 r. na wykonanie remontu dachu garażu pomiędzy budynkami położonymi przy ul. (...).

W odpowiedzi na wezwania powód odmówił zapłaty wskazując, że wynagrodzenie zostało mu wypłacone dobrowolnie w całej kwocie w oparciu o niekwestionowane protokołów odbiorów na podstawie kosztorysów powykonawczych.

**Dowód:** wezwania do zapłaty - karta 224-225, oświadczenie - karta 227

W piśmie z dnia 24 sierpnia 2014 r. pozwana wezwała powoda do zakończenia robót w przejściu (tunelu) nieruchomości przy ul. (...). W piśmie wskazano, że wezwanie związane jest z niewykonaniem prac w przejściu zgodnie z kosztorysem powykonawczym i rozmowami przeprowadzonymi w lipcu bieżącego roku. Pozwana wzywała też powoda do złożenia wyjaśnień dotyczących poszczególnych elementów kosztorysu powykonawczego.

W piśmie z dnia 1 września 2014 r. powód zawiadomił pozwaną o rozpoczęciu wskazanych w wezwaniu prac związanych z dokończeniem remontu przejścia.

W kolejnym piśmie z dnia 2 września 2014 r. powód zawiadomił pozwaną o konieczności przerwania prac z uwagi na widoczne na całej powierzchni sufitu mokre plamy. Powód zwrócił się także o podjęcie decyzji w zakresie kontynuowania prac wskazując, że dalsze ich wykonywanie nie będzie zgodne ze sztuką budowlaną, a tym samym prace nie będą objęte gwarancją.

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 30 września 2014 r., pozwana powiadomiła powoda o posiadaniu opinii techniczną autorstwa mgr inż. P. R. zobowiązując powoda do wykonania prac zgodnie z jej wskazaniem. P. R. sprawował w spółdzielni funkcje doradcze. Na zalecenie pozwanej dokonywał też sprawdzenia kosztorysów i obmiarów w budynku przy ul. (...).

We wrześniu 2014 r., na żądanie pozwanej, powód usuwał również wady w loggi w budynku położonym przy ul. (...). W związku z wolą ich usunięcia powód zwracał się z prośbą o spotkanie z inspektorem budowlanym w celu akceptacji planu prac potrzebnych do likwidacji usterek logii.

W piśmie z dnia 6 października 2014 r., ustosunkowując się do otrzymanej opinii powód zaznaczył, że nie zwiera ona jednoznacznego zakresu prac. Wskazując, że wykonanie prac w oparciu o tę ekspertyzę nie jest możliwe. Powód ponownie zwrócił się o pisemne przekazanie konkretnej decyzji dotyczącej prac.

**Dowód** : pismo z 24.08.2014 r. - karta 28, pismo z 1.09.2014 r. - karta 28, zawiadomienie - karta 29, pismo z 30.09.2014 r. - karta 30, opinia techniczna 30-31, pismo z 6.10.2014 r. - karta 32, zawiadomienia - karta 33, pismo B. - karta 33, pismo z 18.11.2014 r. - karta 35, pismo z 2.09.2014 - karta 39, dokumentacja fotograficzna - karta 74, pismo z 22.09.2014 r. - karta 223, oświadczenie - karta 226, wezwanie do usunięcia usterek - karta 228, pismo z 22.09.2014 r. - karta 229,

zeznania świadka P. R. – karta 320,

przesłuchanie powoda D. P. – karta 367 verte-368

W piśmie z dnia 2 grudnia 2014 r. powód wezwał pozwaną do wykonania świadczenia z umowy wzajemnej. Powołując się na zapis § 3 ust. 2 umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. powód wezwał do wydania frontu robót objętego umową w nieprzekraczalnym terminie 21 dni od otrzymania pisma. W przypadku nie wykonania zobowiązania w oznaczonym terminie powód oświadczył, że od zawartej umowy odstępuje.

**Dowód** : pisma z 2.12.2014 r. - karta 36,

W piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r. pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 656 § 1 k.c. w zw. z art. 635 k.c. w zakresie prac dotychczas nierozpoczętych tj. remontu elewacji zewnętrznej parteru nieruchomości przy ul. (...) i remontu elewacji nieruchomości przy ul. (...). W uzasadnieniu oświadczenia pozwana powołała się na okoliczność opóźniania się powoda z wykonaniem umowy i niemożliwości usunięcia przez powoda wad przejścia (tunelu) i loggi.

**Dowód** : pismo z 15.12.2015 r. - karta 37-38,

przesłuchanie w charakterze pozwanej-B. W. - karta 368-368 verte,

przesłuchanie w charakterze pozwanej- I. F. - karta 368 vert-369

W piśmie z dnia 5 stycznia 2015 r. powód ponownie złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. w związku z bezskutecznym upływem terminu do wydania frontu robót określonego w § 1 umowy, który został wyznaczony wezwaniem z dnia 2 grudnia 2014 r. Z uwagi dokonane odstąpienie od umowy na podstawie § 10 ust. 4 umowy powód wezwał pozwaną do zapłaty kary umownej w kwocie 200.000 zł po rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Jednocześnie powód zakwestionował w całości oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy z dnia 15.12.2014r. wskazując na świadome podanie w jego treści nieprawidłowych twierdzeń.

**Dowód** : pismo z 15.12.2014 r. - karta 36,

W dalszych pismach strony podtrzymywały dotychczas prezentowaną argumentację w zakresie regulacji umownych. Powód wskazywał na pozostawanie pozwanej w zwłoce z wykonaniem zobowiązań umownych, stwierdzonych

następnie w protokole uzgodnień z dnia 27 marca 2014 r., których niewykonanie stanowiło podstawę do odstąpienia od umowy. Nadto w piśmie z dnia 7 marca 2015 r. powód złożył kolejne oświadczenie o odstąpieniu od umowy wzywając jednocześnie pozwaną, na podstawie § 10 ust. 4 umowy, do zapłaty kary umownej w wysokości 300.000 zł stanowiącej 30 % wartości wynagrodzenia oszacowanego na kwotę 1.000.000 zł. Pozwana podważając skuteczność uzgodnień poczynionych w protokole z dnia 27 marca 2014 r., wskazywała na skuteczność złożonego przez nią oświadczenia z dnia 15 grudnia 2014 r. i

**Dowód** : pismo z 6.06.2015 r. - karta 40-41, pismo z 7.03.2015 roku - karta 42-43, pismo z 24.02.2015 r. – karta 44,

W toku przesłuchania do sprawy 1 Ds. 1923.14 prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w Stargardzie Szczecińskim powód w trakcie przesłuchania w charakterze świadka wskazywał, iż nie jest w stanie określić wartości robót objętych umową z dnia 6 kwietnia 2012 r. i nie jest w stanie podać obmiarów wykonanych prac.

**Dowód** : protokołu przesłuchania świadka i kosztorys inwestorski znajdujący w aktach prokuratorskich 1 ds 1923/14 - teczka akt zastępczych.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo okazało się niezasadne.

Powód wywodził swoje roszczenie z normy art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c., domagając się zapłaty kary umownej, naliczonej zgodnie z § 10 ust 4 umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej kwoty pieniężnej, która należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Ustalenie, czy powstał obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę kary umownej, w pierwszej kolejności wymaga stwierdzenia istnienia źródła, z którego wypływa obowiązek zapłaty kary, następnie ustalenia faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Źródłem kary umownej może być postanowienie zawarte w treści umowy kreującej stosunek zobowiązaniowy, bądź w treści innej umowy zawartej po powstaniu zobowiązania.

Przesłankami od jakich art. 483 § 1 k.c. uzależnia powstanie roszczenia z tytułu kary umownej są: 1) istnienie źródła, z którego wypływa obowiązek zapłaty kary umownej, 2) fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna może zostać powiązana z odstąpieniem od umowy w sytuacji, gdy przyczyną skorzystania przez jedną ze stron z takiego zastrzeżenia umownego jest nienależyte spełnienie świadczenia niepieniężnego przez drugą stronę albo gdy taki obowiązek jest następstwem złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

W rozpoznawanej sprawie źródłem roszczenia jest umowa z dnia 6 kwietnia 2012 r., w której strony ustaliły, że w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn zawinionych przez zamawiającego jak i w przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę, zamawiający zapłaci karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia ujętego w § 6 umowy (§ 10 ust. 4). Na tenże zapis umowy powód powołał się argumentując zgłoszone w pozwie żądania. Kara umowna została zatem powiązana ze złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Z ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd w niniejszej sprawie wynika, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostało złożone zarówno przez powoda i to niejednokrotnie, jak i przez pozwaną, przy czym każda ze stron wskazywała na zaistnienie innych przesłanek uprawniające to uzasadniających. Niezależnie od wielości oświadczeń w przedmiocie odstąpienia od umowy, poza sporem pozostawała okoliczność, że faktycznie umowa na skutek odstąpienia przestała wiązać strony. W uzasadnieniu zgłoszonego roszczenia, związanego z naliczeniem kary umownej, powód powołał się tak na własne oświadczenia składane pozwanej jak i na oświadczenie pozwanej. Powód, wbrew stanowisku pozwanej, uznał jednak że do odstąpienia doszło z przyczyn niezawinionych przez niego jako wykonawcy robót. W świetle

przytoczonego w pozwie zapisu umowy, na którym powód oparł swoje powództwo przewidziano możliwość naliczenia kary w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyn zawinionych przez zamawiającego i odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn niezawinionych przez wykonawcę. Prawo do naliczenia kary umownej przyznane powodowi nie było zatem, co do zasady, ostatecznie zależne od tego kto od umowy odstąpił.

W kontekście zapisu umownego zawartego w § 10 ust. 4 dotyczącego kary umownej zaznaczyć należy, że regulacja ta nawiązuje do § 6 umowy odnoszącego się do wynagrodzenia. W przypadku opisanego w § 10 ust. 4 odstąpienia od umowy przewidziano, że zamawiający zapłaci karę umowną w wysokości 30% wynagrodzenia ujętego w § 6 umowy. W § 6 ust. 1 z kolei zapisano, że za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają wynagrodzenie w kwocie 159 zł netto za metr. Przy tak sformułowanym zapisie trudno w zasadzie przyjąć aby wysokość wynagrodzenia została właściwie i precyzyjnie ustalona. Nie można bowiem jednoznacznie ustalić charakteru tego wynagrodzenia, a mianowicie, czy jest to wynagrodzenie kosztorysowe czy też raczej ryczałt. W kontekście całokształtu okoliczności sprawy przyjąć można, że przewidziane przez strony wynagrodzenie bardziej zbliżone jest do wynagrodzenia kosztorysowego, gdzie po wykonaniu określonego zakresu prac, określonej ilości robót strony dokonają obmiaru i stawka wynagrodzenia będzie wynosiła 159 zł za m, przy czym jak wynika z wyjaśnień powoda chodziło o m<sup>2</sup>. Ponadto kwestię wynagrodzenia strony następnie rozszerzyły w aneksie nr (...) odwołującym się do protokołu uzgodnień z dnia 28 czerwca 2012 r. wyceniając między innymi wartość prac na kwotę 149 zł za m<sup>2</sup>. Wprowadzona zmiana potwierdza wprawdzie, że ustalona wysokość wynagrodzenia odnosiła się do powierzchni liczonej w m<sup>2</sup>, nie wynika z niej jednak precyzyjne określenie wynagrodzenia. Brak dokładnego wskazania wysokości wynagrodzenia skutkuje zaś brakiem możliwości - w oparciu o zapisy umowne - ustalenia wysokości kary umownej.

Kara umowna jest zaś dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu wykonaniu zobowiązań (wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, lex nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, lex nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, lex nr 1375649; wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, lex nr 1345561). Dłużnik, godząc się na karę umowną, bierze tym samym na siebie gwarancję wykonania zobowiązania. Treścią zastrzeżenia kary umownej jest zobowiązanie się dłużnika do zapłaty wierzycielowi określonej kwoty pieniężnej. Kara umowna powinna być więc wyrażona wprost w pieniądzu albo przez wskazanie parametrów odnoszących się do zabezpieczonego świadczenia, które umożliwiają ustalenie jej wysokości.

Już zresztą z samej treści art. 483 § 1 k.c. wynika, że kara umowna ma być określona konkretną wartością. Za utrwalony w orzecznictwie uznać należy przy tym podgląd, że karę umowną w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. określa się konkretną kwotą lub przez podanie sposobu jej wyliczenia np. procentowo od konkretnej wartości, przy czym kara umowna ma być prosta do obliczenia, a jej wysokość nie wymaga żadnego dowodzenia. Kara umowna nie może zostać zastrzeżona skutecznie jeżeli sposób określenia jej wysokości w tym odwołanie się do kryteriów pośrednich nie pozwala na samodzielne ustalenie wysokości (wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 maja 2014 r., I ACa 224/14, legalis nr 1062371, wyrok SA w Warszawie z dnia 17 października 2014 r., I ACa 508/14, legalis nr 1169055, wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 października 2012 r., V ACa 779/12, legalis nr 733974). Jak zaznaczono powyżej kara nie musi zostać podana w umowie kwotowo i może zostać obliczona przez zastosowanie określonych mechanizmów przy uwzględnieniu innych zapisów, bezwzględnie jest jednak wymagane aby użycie tych mechanizmów przy wyliczeniu kary pozwalało na wyrażenie jej wysokości w konkretnej kwocie bez potrzeby odwoływania się do okoliczności, które nie wynikają z umownego jej zastrzeżenia. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że przy wyliczeniu kary umownej wykluczone jest odwoływanie się do wyliczeń opartych na fachowej ocenie dokonanej na przykład przez biegłego. Formułowanie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla ustalenia wartości wynagrodzenia umożliwiającego dopiero wyliczenie wysokości kary umownej już na etapie istniejącego sporu pomiędzy stronami, w świetle unormowania zawartego w art. 483 § 1 k.c., uznać należy za niedopuszczalne.

Sąd, po analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w kontekście twierdzeń i zarzutów stron oraz dokonanych ustaleń faktycznych doszedł do przekonania, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego



sprzeciwiałyby się naturze kary umownej. Powyższe skutkowało ostatecznie oddaleniem zawartego w pozwie wniosku o sporządzenie przez odpowiedniego specjalistę opinii na okoliczność wyliczenia wynagrodzenia stanowiącego podstawę do ustalenia wysokości kary umownej. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sprawie niniejszej sprowadzałoby się do tego, że biegły miałby ustalić wysokość kary umownej, co jak już podkreślono w świetle brzmienia art. 483 §1 k.c. byłoby niedopuszczalne.

W konsekwencji Sąd uznał, że żądanie zapłaty kwoty 300.000 zł tytułem kary umownej podlegało oddaleniu.

Na nieskuteczność zapisów umownych dotyczących zastrzeżenia kary umownej wskazywała w odpowiedzi na pozew pozwana Spółdzielnia, domagając się oddalenia powództwa. W związku z tymi zarzutami, w replice odpowiedzi na pozew, powód wyartykułował kolejne żądanie określone jako ewentualne wskazując, że o ile sąd nie uwzględni roszczenia o zapłatę kary umownej podwód domaga się zasądzenia odszkodowania równego wartości utraconych przez powoda korzyści. Wartość przedmiotu sporu powód określił na kwotę 200.000 zł, zgłaszając także w odniesieniu i do tego roszczenia wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność wyliczenia wartości wynagrodzenia. Zdaniem Sądu proste przełożenie żądania zasądzenia kary umownej na roszczenie ewentualne określone jako roszczenie o odszkodowanie nie jest uzasadnione. Kumulacja przedmiotowa roszczeń zachodzi wówczas, gdy powód zgłasza przeciwko pozwanemu więcej niż jedno roszczenie. Szczególnym wypadkiem takiej kumulacji będzie określenie sposobu i zakresu dochodzenia każdego z tych roszczeń. W wyniku zastosowania takiej możliwości żądania mogą być formułowane jako alternatywne, oparte na upoważnieniu przemienne lub ewentualne. Co do zasady dopuszczalne jest więc łączenie w pozwie żądania właściwego z ewentualnym, niemniej żądanie ewentualne może być sformułowane w ten sposób, że strona określa żądnie główne i obok niego żądnie ewentualne zastrzeżone np. na wypadek nieuwzględnienia żądania głównego lub gdy jego spełnienie stanie się niemożliwe. Za nieusprawiedliwione uznać należy zaś wykorzystywanie uprawnienia do zgłoszenia nowego żądania określonego jako ewentualne w momencie pojawienia się już w toku procesu perspektywy nieuwzględnienia żądania właściwego na skutek uzasadnionych zarzutów strony przeciwnej. To bowiem zasadniczą treścią pozwu, nakazaną w art. 187 § 1 k.p.c., jest - poza dopełnieniem warunków przewidzianych dla pisma procesowego (art. 126 k.p.c.) - dokładnie określone żądanie oraz przytoczenie okoliczności faktycznych, uzasadniających to żądanie; jego granicami związany jest sąd rozpoznający sprawę. Nie został przewidziany obowiązek podania w pozwie podstawy prawnej żądania, brak jest też takiego wskazania również w art. 187 § 2 k.p.c., wyszczególniającym wymagania fakultatywne. Kwalifikacja materialnoprawna przytoczonych okoliczności faktycznych należy do sądu, w myśl zasady *da mihi factum dabo tibi ius*. Ze względu na to, że przedstawione przez powoda okoliczności faktyczne mogą uzasadniać niejednokrotnie kilka żądań, istotne znaczenie ma dokładne określenie żądania, z którym powód połączył uzyskanie ochrony prawnej. Powództwo może obejmować żądanie świadczenia, ustalenia stosunku prawnego lub prawa albo ukształtowania stosunku prawnego lub prawa (por. uchwałą SN z dnia 18 października 2013 r., III CZP 58/13, lex nr 1474922). W okolicznościach niniejszej sprawy żądanie zasądzenia kwoty 200.000 zł tytułem odszkodowania jako ewentualnego względem żądania o zapłatę kwoty 300.000 zł z tytułu kary umownej nie było objęte treścią pozwu, a dopiero na skutek zasadnych zarzutów strony pozwanej żądanie takie powód zawarł w piśmie procesowym z dnia 17 marca 2015 r.

Niezależnie od powyższych argumentów, zaznaczenia również wymaga, że nawet merytoryczna ocena żądania ewentualnego nie doprowadziłaby do uwzględnienia powództwa. Zasadność zgłoszonego powództwa ewentualnego o zasądzenia kwoty 200.000 zł nie została bowiem przez powoda dowiedziona. Zawarte w piśmie przygotowawczym żądanie odszkodowawcze powoda nie zostało poparte odpowiednim materiałem dowodowym. Powód wniósł wprawdzie o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego o odpowiedniej specjalności na okoliczność wyliczenia wysokości wynagrodzenia należnego powodowi za wykonanie przez powoda całej umowy z dnia 6 kwietnia 2012 r. pomniejszonego o koszty wykonania tej umowy, niemniej nie naprowadził żadnych twierdzeń faktycznych, które mogłyby stanowić podstawę do sformułowania wymagających wyjaśnienia zagadnień i nie zaoferował materiału dowodowego, źródłowego, na podstawie którego biegły mógłby opinię taką sporządzić. Uwzględnienie zaś dalszych wniosków dowodowych mogłoby również co do zasady stać w sprzeczności z art. 207 § 6 k.p.c. . Powód nie uprawdopodobnił bowiem, że nie zgłosił tego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania bez swej winy. Nadto

uwzględnienie wniosku powoda, zgłoszonego w późniejszej fazie procesu, niewątpliwie spowodowałyby zwłokę w rozpoznaniu sprawy.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd ustalił na podstawie dokumentów przedłożonych przez strony postępowania, w tym na podstawie umowy, protokołów i korespondencji stron. Żadna ze stron nie kwestionowała ich autentyczności. Pozwana podważała wprawdzie okoliczności w jakich powstał protokół uzgodnień z dnia 27 marca 2014 r., wskazując, że dokument został przygotowany na potrzeby niniejszego procesu. W świetle jednak przyczyn leżących u podstaw oddalenia powództwa, podnoszone przez pozwaną zarzuty związane z omawianym dokumentem pozostawały bez istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Za podstawę ustaleń faktycznych Sąd przyjął również zeznania świadków oraz powoda i przedstawicieli pozwanej w charakterze strony. Ewentualne rozbieżności w zeznaniach świadków były weryfikowane przy pomocy pozostałych dowodów, w szczególności dokumentów. Sąd miał w tym względzie przede wszystkim jednak na uwadze niekwestionowaną przez strony okoliczność, zgodnie z którą między stronami doszło do zwarcia z dnia 6 kwietnia 2012 r. umowy i zastrzeżono w niej kary umowne, co zostało wyartykułowane w § 10 ust. 4.

Mając powyższe na uwadze Sąd oddalił powództwo w całości.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. Mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik procesu Sąd włożył na powoda obowiązek zwrotu kosztów poniesionych w niniejszym postępowaniu przez pozwaną. Na przyznaną na rzecz pozwanej w pkt II kwotę 7.217 zł składa się 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (k. 270) oraz 7.200 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, ustalonego na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 rok, poz.461 ze zm.).

Sygn.. akt VIII GC 136/15

## ZARZĄDZENIE

1. (...)
2. (...)
3. (...)