

Sygn. akt VI GC 109/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2017r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Beata Hass-Kloc

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Kościak

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej
w J.

przeciwko: (...) S.A. w O.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego (...) S.A. w O.

na rzecz powoda Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w J. kwotę 95.000,00 zł (słownie: dziewięćdziesiąt pięć tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2014r. do dnia zapłaty,

II. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 16.720,00 zł (słownie: szesnaście tysięcy siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.217,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie,

IV. nakazuje zwrócić po uprawomocnieniu się wyroku powodowi kwotę 1.400,00 zł i pozwanemu kwotę 4.000,00 zł tytułem niewykorzystanych zaliczek w sprawie.

sygn. akt VI GC 109/16

UZASADNIENIE

Wyroku z dnia 6 marca 2017 r.

Pozwem wniesionym w dniu 23.12.2015 r. Syndyk Masy Upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego (...) S.A. kwoty 9 503 zł. z odsetkami ustawowymi od dnia 1.01.2014 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że w dniu 10.12.2012 r. zawarł z pozwanym ugodę, na podstawie której zobowiązał się zawrze z powodem w terminie do 31.12.2013 r. umowę o kolejne etapy robót na zadaniu inwestycyjnym zlokalizowanym w P. w ramach generalnego wykonawstwa zgodnie z załączonym wzorem oraz ofertą o ustalonym

zakresie robót. W razie zmiany projektu, pozwany zobowiązał się zlecić roboty o podobnym charakterze, wartości i uzgodnionych stawkach. Załącznikiem ugody była oferta z dnia 6.07.2012 r. wraz z projektem i kosztorysami.

Na wypadek niepodpisania w terminie umowy pozwany zobowiązał się do zapłaty kary umownej. Pozwany nie wywiązał się z zobowiązań zawartych w ugodzie, nie doszło do zawarcia umowy na kolejne etapy robót. Z uwagi na powyższe powód domaga się zapłaty 190 059,55 zł. tytułem kary umownej.

Sąd Okręgowy w R.w dniu 7.03.2016 r. uwzględnił żądanie pozwu w całości wydając nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

We wniesionym sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwany, który prowadzi zakład recyklingu przyznał zawarcie ugody na którą powoływał się powód i podniósł, że zlecenie robót o których mowa w jej § 2 ust. 8 nie było możliwe z przyczyn niezależnych od pozwanego. Pozwany będąc świadomym swojego zobowiązania wychodził inicjatywą ugodowego rozwiązania sporu, w tym proponując zlecenie powodowi robót budowlanych innych i zapłatę zaliczki w wysokości 190 059,55 zł. Pozwany podniósł brak możliwości i woli powoda zakończenia sporu poprzez przyjęcie oferty realizacji prac w 2014 r. , podnosząc, iż powód nie byłby w stanie wykonać robót nawet w razie zlecenia ich w umówionym terminie 31.12.2013 r. z uwagi na pogarszającą się sytuację finansową i utratą zasobów finansowych i osobowych.

Pozwany podniósł, że nie ponosi odpowiedzialności z tytułu kary umownej w sytuacji, gdy niewykonanie zobowiązania spowodowane było okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi powód.

Podniósł następczą niemożliwość świadczenia z uwagi na nadprodukcję odpadów, której nie mona było wcześniej przewidzieć i tego konsekwencję , które skutkowały brakiem możliwości wykonania i zlecenia powodowi robót budowlanych, o których mowa w ugodzie. Z uwagi na powyższe zobowiązanie pozwanego wygasło.

Pozwany podniósł brak szkody po stronie powoda, który po dacie zawarcia ugody zrealizował inne zlecenie, angażując w nie całe środki. Pozwany argumentował, iż wobec braku szkody niezasadnym jest roszczenie o zapłatę kary umownej. Dalej wskazał, iż pomimo, że dochodzenie kary nie jest związane z wystąpieniem szkody, to ocena tego faktu może mieć wpływ na ograniczenie wysokości kary umownej.

Pozwany podniósł, iż nie wykonanie zobowiązania wynikło na skutek okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności.

Pozwany zarzucił przedawnienie, podnosząc iż ugoda była umową przedwstępną , jako że zawierała essentialia negotii umowy przyrzeczonej.

Podniósł też zarzut nadużycia prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 kc, jako że powód nie przyjął propozycji ugodowego zakończenia sporu i oferty wykonania innych robót , w sytuacji gdy z przyczyn niezależnych od pozwanego zlecenie robót właściwych w umówionym terminie nie było wcześniej możliwe.

W piśmie procesowym z daty 22.04.2016 r. /k. 386/ powód ustosunkował się do sprzeciwu pozwanego , podtrzymując stanowisko w sprawie.

Powód zaprzeczył , aby świadczenie było niemożliwe do wykonania z przyczyn niezależnych od pozwanego czy powoda. Zakwestionował brak winy pozwanego w niezawarcie umowy w terminie wskazanym w ugodzie, nadużyciu prawa podmiotowego, braku szkody i przedawnieniu roszczenia. Powód zakwestionował istotę ugody jako umowy przedwstępnej.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 10.12.2012 r. pozwany (...) S.A. w O. oraz (...) S.A. w J. zawarły ugodę celem poczynienia sobie wzajemnych ustępstw w ramach sporu, który powstał na tle realizacji wcześniej zawartej umowy o roboty budowlane, wobec

nieuregulowania części należności przez pozwanego z tytułu wykonanych robót budowlanych w oparciu o łączącą strony umowę o generalne wykonawstwo robót budowlanych na zadaniu (...) Zakładu stłuczki szklanej w P.. Wybudowany zakład pozwanego zajmuje się przetwarzaniem stłuczki szklanej na zasadzie nowatorskiej technologii, którą pozwany zgłosił do opatentowania.

W § 2 pkt 8 umowy pozwany zobowiązał się do zawarcia z (...) S.A. w terminie do 31.12.2013 r. umowy na kolejny etap robót na (...) w P. w ramach generalnego wykonawstwa wraz z czteromiesięcznym okresem realizacji zgodnie z załączonym do porozumienia wzorem oraz ofertą (...) SA z dnia 6.07.2012 r. , która została załączona do umowy.

Zakres robót miał obejmować:

- zgodnie z pkt 4 oferty z dnia 6.07.2012 r. wykonanie boksów na produkt gotowy nr 4 – południe (kpl = 75szt) na wartość 572 165,17,

- zgodnie z pkt 5 w/w oferty boksy na surowiec nr 5 (kpl 7 szt) na wartość 1 328 430,39 zł. Suma w/w robót budowlanych 1 900 595,56 zł.

W przypadku jakiegokolwiek zmiany projektu pozwany zobowiązał się zlecić roboty o podobnym charakterze i wartości na stawkach wg kosztorysu załączonego do umowy.

Załącznikiem była oferta z daty 6.07.2012 r.

Na wypadek niepodpisania w terminie umowy wskazanej w pkt 8 pozwany zobowiązał się do zapłaty w terminie przewidzianym do rozpoczęcia w/w prac zapłacić kwotę 10 % wartości oferty dotyczącej pkt 4 i 5 t.j. kwotę 190 059,55 zł.

Pozwany nie zlecił powodowi w terminie do 31.12.2013 r. wykonania robót wskazanych w ugodzie.

Pozwany nie zapłacił także przewidzianej w/w ugodą kary umownej.

Dowody: ugoda z dnia 10.12.2012 r. k. 19, , pisma procesowe powoda k. 23-25, , weksel k. 26 , deklaracja wekslowa k. 27, oferta z dnia 6.07.2012 r. k. 28, umowa z dnia 6.12.2012 r. k. 29, aneks do umowy z dnia 10.12.2012 r. k. 33, umowa z dnia 11.07.2012 r. k. 217, umowa z dnia 6.12.2012 r. k. 222, umowa z dnia 18.04.2012 r. k. 227, umowy o dofinansowanie k. 232 – 306, biuletyn UP k. 308, wydruk z daty 22.03.2016 r. k. 311, artykuł prasowy k. 314, na rozprawie w dniu 22.02.2017 r. zeznania słuchanego w charakterze pozwanego A. K. k. 652,

Pozwany w maju 2014 r. zwrócił się do (...) S.A. z ofertą zawarcia kolejnej umowy, a to w zamian za zaniechanie dochodzenia kary umownej, przewidzianej sporną w sprawie ugodą, zaproponował zapłatę tej samej kwoty tytułem zaliczki na poczet wynagrodzenia za prace budowlane o których mowa w § 2 pkt 8 umowy w zakresie oferty z dnia 6.07.2012 r. płatnej do dnia 25.08.2014 r. Prace miały się rozpocząć nie wcześniej niż w ostatnim tygodniu sierpnia 2014 r. Oferta dotyczyła wykonania tylko 30 % robót, o których była mowa w ofercie z dnia 6.07.2012 r. Powód powyższej propozycji nie przyjął, jako że nie miał gwarancji realizacji całości robót.

Powód wzywał pozwanego do zapłaty kary umownej.

dowody: korespondencji mailowej stron (k. 375-377) , pismo z daty 23.07.2014 r. k. 35, wezwanie z dnia 1.07.2015 r. k. 36,

na rozprawie w dniu 22.02.2017 r. zeznania świadka K. R. (1) k. 651, słuchanego w charakterze powoda Syndyk Masy Upadłości K. K. k. 651, słuchanego w charakterze pozwanego A. K. k. 652,

W 2013 i 2014 (...) S.A. miał potencjał do wykonania zlecenia, pomimo, że w połowie 2014 r. sytuacja finansowa spółki pogorszyła się. (...) S.A. zarezerwował w związku z ugodą , potencjał celem wykonania wskazanych w ugodzie prac.

dowody: wprowadzeń do sprawozdań finansowych (...) SA za lata 2012 i 2013 oraz za okres od 1.01.-9.04.2015r., opinii niezależnych biegłych rewidentów z lat 2013, 2014 i 2015, sprawozdań zarządu z działalności za lata obrotowe 2012, 2013, sprawozdania z działalności Rady Nadzorczej (...) SA za rok obrotowy 2013 k. 393-499,

zeznania świadków na rozprawie w z dnia 19.10.2016 r. : P. G. (1) rozprawa k. 584, zeznania świadka P. G. (2) k. 586, Z. K. k. 587, M. P. (1) k. 587, K. G. k. 587, M. K. k. 588, na rozprawie w dniu 22.02.2017 r. świadka K. R. (1), słuchanego w charakterze powoda Syndyk Masy Upadłości K. K. k. 651,

Pierwotne pozwolenie na budowę nie obejmowało boksów spornych w sprawie. Koniecznym było poszerzenie inwestycji i przesunięcie i przeprojektowanie boksów. Wybudowanie boksów pierwotnie zaplanowanych napotkało przeszkodę w postaci wykrytego w maju 2013 r. zjawiska geologicznego kurzawki w gruncie, która uniemożliwiła budowę bez poszerzania zakresu inwestycji.

W miejscu w którym miały być pierwotnie wybudowane boksy składowano także odpady, których okazało się być zbyt dużo z uwagi na wyższą wydajność zakładu, niż zakładana początkowo, a czego nie można było przewidzieć. Rozruch technologiczny przypadł na 2013 r., kiedy to okazał się dopiero potencjał centrum badawczo – rozwojowego i związana z tym ilość odpadów. Z uwagi na zaleganie odpadów i stopniowe ich usuwanie, realizacja całości spornych robót będzie możliwa szacunkowo dopiero w 2018 r.

dowody: decyzji Starosty (...) z dnia 13.12.2011r. nr (...). (...) (...) na zbieranie odpadów k. 327, i 26.02.2013r. nr (...) (...) na wytwarzanie odpadów k. 331, protokołu kontroli nr D. (...) k. 339, protokołów inwentaryzacji odpadów za lata 2012 – 2015r. k. 366-373, fotografii składowania odpadów k. 320-325,

zeznania świadków na rozprawie w z dnia 19.10.2016 r. : J. K. k. 588, W. M. k. 589, J. M., D. B., P. K. k. 591, na rozprawie w dniu 22.02.2017 r. słuchanego w charakterze pozwanego A. K. k. 652,

W dacie 19.08.2016 r. Sąd Rejonowy w (...) zmienił postanowienie tego Sądu z dnia 9.04.2015 r. V GU 7/15 o ogłoszeniu upadłości (...) S.A. w J. z możliwością zawarcia układu na postanowienie o ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku. Syndyk Masy Upadłości kontynuował rozpoczęte kontrakty, kończąc działalność w 2015 r. Pośród nich nie było robót wskazanych w spornej ugodzie.

dowody: postanowienie z dnia 19.08.2016 r. k. 606, ogłoszenie k. 607, zeznania słuchanego na rozprawie w dniu 22.02.2017 w charakterze powoda Syndyk Masy Upadłości K. K. k. 651,

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o powołane wyżej dowody z dokumentów, których autentyczności i treści strony nie kwestionowały.

Sąd oparł się także na zeznaniach świadków W. M., J. P., D. B., P. G. (1), K. R. (2), P. R., Z. K. i pozwanego P. K., które wzajemnie się potwierdzały i uzupełniały w szczególności odnośnie przyczyn zaniechania zlecenia powodowi i wykonania robót wskazanych w

ugodzie, jak też w zestawieniu z korespondencją e-mail w zakresie łożenia i, treści oraz przyczyn odmowy przyjęcia oferty złożonej przez pozwanego po dacie 31.12.2013 r. Sąd dał także wiarę dowodom z zeznań świadków P. G. (1), K. R. (2), P. R., Z. K., P. G. (2), M. P. (2), K. G., M. K. i powoda – Syndyka Masy Upadłości, na okoliczność sytuacji powoda i jego potencjału niezbędnego do wykonania zlecenia w razie wykonania ugody.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka P. R., jako że ten nie dostarczył informacji istotnych w sprawie.

Sąd oddalił wniosek dowodowy z oględzin jako, że został zgłoszony na okoliczności wykazane przez wnioskodawcę innymi środkami dowodowymi /art. 217 § 3 kpc/.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Powód dochodzi zapłaty z tytułu kary umownej.

Stosownie do art. 483 § 1 kc można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Źródłem zastrzeżenia kary umownej jest umowa. W przedmiotowej sprawie strony zastrzegły karę umowną na wypadek niewykonania umowy. Stosownie do art. 917 kc przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać.

Uгода należy do umów konsensualnych, kausalnych i w swym założeniu wzajemnych. Jej treścią może być ukształtowanie stosunku obligacyjnego albo obowiązku świadczenia.

Strony zastrzegły karę umowną w ugodzie na wypadek niewykonania przez pozwanego zobowiązania o charakterze niepieniężnym w postaci zlecenia przez pozwanego drugiej stronie umowy w oznaczonym w niej terminie, wykonania robót budowlanych opisanych w ugodzie w zakresie i na warunkach wskazanych w wymienionej w ugodzie wcześniejszej ofercie lub też w razie zmiany projektu robót o podobnym charakterze o i wartości na stawkach wg kosztorysu załączonego do umowy.

Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z art. 471 kc. Stosownie do treści tego przepisu oraz art. 472 kc także zobowiązany do zapłaty kary umownej może bronić się zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności /V ACa 267/10 wyrok s.apel.2010-09-28 w Katowicach LEX nr 785490/.

Powód na którym spoczywał w tym zakresie ciężar dowodzenia /art. 6 kc/ wykazał zawarcie umowy i jej niewykonanie przez pozwanego. Niewątpliwie bowiem, co w sprawie zresztą leżało poza sporem pozwany nie zlecił powodowi wykonania w umówionym terminie do 31.12.2013 r. ani robót opisanych w ofercie z daty 6.07.2012 r. do której odesłała umowa, ani wobec zmiany projektu żadnych innych o podobnym charakterze. Nie stanowiło wykonania umowy złożenie oferty zawarcia umowy wg treści maila z maja 2014 r. po pierwsze z tego względu, iż została złożona z przekroczeniem umówionego terminu, po drugie zaś oferta ta nie odpowiadała treści ustaleń w ugodzie. Dotyczyła mianowicie tylko procentowo oznaczonej części robót, do wykonania w nieoznaczonym terminie, jako że zaproponowano termin „nie wcześniej niż”. Nie wskazano ostatecznej wysokości wynagrodzenia, proponując tylko zaliczenie równowartości przewidzianej kary umownej na poczet spodziewanego wynagrodzenia.

Wobec wykazania niewykonania umowy przez pozwanego, w myśl art. 471 kc na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, iż niewykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwany podnosił, że niewykonanie umowy w zakresie zlecenia robót opisanych w ofercie z daty 6.07.2012 r. nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych. Rzeczywiście jak to wynikało z zeznań świadków i pozwanego wykonaniu boksów stało na przeszkodzie wykrycie w dacie już po zawarciu umowy zjawiska o charakterze geologicznym w postaci kurczawki, które nie tyle wykluczało inwestycję, co wymagało jej poszerzenia i wprowadzenia zmian oraz uzyskania w związku z tym stosownych decyzji administracyjnych. W ocenie Sądu powyższa okoliczność, jako niezależna od pozwanego uzasadnia brak możliwości postawienia mu zarzutu zawinięcia w niewykonaniu zobowiązania w tym zakresie.

Nie może jednak ująć uwadze, że treść umowy przewidywała sytuację zmiany projektu. Mianowicie strony ustaliły, że w przypadku jakiegokolwiek zmiany projektu pozwany zobowiązał się zlecić roboty o podobnym charakterze i wartości.

Przyjmując brak zawinięcia i odpowiedzialności pozwanego odnośnie braku zlecenia robót o którym mowa w ofercie z daty 6.07.2012 r., pozwany nie wykazał braku swojej odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania w zakresie braku zlecenia innych robót w umówionym terminie.

Strony jednocześnie zastrzegły karę umowną także na wypadek niewykonania tego drugiego obowiązku, w tym samym terminie.

Tym samym Sąd uznał, iż zaistniały podstawy do przyjęcia odpowiedzialności pozwanego za niewykonanie zobowiązania i powstał obowiązek zapłaty kary umownej na rzecz powoda.

Niezasadnym był zarzut braku szkody po stronie powoda, a to z uwagi na to, że brak szkody nie niweczy roszczenia o zapłatę kary umownej. /por. m.in.: wyrok SA w Warszawie z dnia 17.12.2015 r. VI ACa 1899/15/. Stosownie do art. 484 § 1 kc w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Sąd Okręgowy podziela stanowisko wyrażone w orzecznictwie a to, że postanowienie art. 483 § 1 kc, iż "naprawienie szkody" może nastąpić przez zapłatę określonej sumy, oznacza jedynie tyle, że zastrzeżona kara umowna ma zrekompensować wszelkie niedogodności, jakie dotyczą wierzyciela, a ich przyczyną jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie świadczenia głównego. Z reguły tak się jednak zdarza, że są to następstwa przewidziane w art. 361 § 2 k.c. Nie wydaje się zasadne dopatrywanie się w art. 483 § 1 k.c. normy uzależniającej roszczenie o zapłatę kary umownej od faktu powstania lub zwiększenia się szkody. Zerwaniu ulega także związek przyczynowy pomiędzy sankcją w postaci kary umownej a poniesieniem szkody przez wierzyciela. Wydaje się, iż naruszenie zasady pacta sunt servanda jest wystarczającą okolicznością skłaniającą do obrony tezy o zasadności żądania kary umownej, jeżeli takowa została zastrzeżona na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Kara umowna ma rekompensować ogół skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania w sferze interesów wierzyciela Wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, może być tylko jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu miarkowania kary umownej /por. wyrok SA w Krakowie dnia 24.05.2016 r. I ACa 218/16/.

Sąd uwzględnił natomiast argumenty pozwanego na płaszczyźnie instytucji miarkowania kary umownej, mając na uwadze, że dla przyjęcia, iż wniosek o miarkowanie kary umownej został przedstawiony sądowi wystarczy podniesienie zarzutu zawierającego twierdzenie o rażącym wygórowaniu kary. /wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.10.206 r. III CSK 312/15/. Pozwany w sprzeciwie łączył zaś z brakiem szkody także ten skutek, iż może mieć wpływ na ograniczenie wysokości kary umownej.

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

Ustawodawca nie wskazał dolnej granicy obniżenia zastrzeżonej kary, pozostawiając sądom elastyczny instrument umożliwiający orzekanie w całokształcie konkretnych okoliczności sprawy. Stosując instytucję miarkowania kar umownych należy brać pod uwagę ich rolę, a więc funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną oraz funkcję kompensacyjną, która umożliwia naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela. Miarkowanie kary umownej stanowi przejaw tzw. prawa sędziowskiego, opartego na uznaniu sądu, ale uwzględniającego wszelkie okoliczności sprawy. Miarkowania kary umownej dokonuje się przy uwzględnieniu takich okoliczności jak np. relacja wysokości kary do wysokości odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych, wartości świadczenia umownego, brak szkody, wykonanie zobowiązania w znacznej części, przyczynienia się do niewykonania zobowiązania przez wierzyciela, stopień winy dłużnika. Ogólny charakter normy uzasadnia jej zastosowanie wtedy gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można stwierdzić, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości będzie jawić się jako nieadekwatna, co w ocenie Sądu miało miejsce w przedmiotowej sprawie.

Sąd miał na uwadze mianowicie, iż powód nie wykazał poniesienia szkody w związku z niewykonaniem umowy przez pozwanego, jak też okoliczność, że pozwany nie był w stanie zlecić w przewidzianym umową terminie wykonania robót o znaczeniu zasadniczym i przewidzianych w pierwszym rzędzie w zakresie boksów, z przyczyn obiektywnych za które nie ponosił odpowiedzialności. Jednocześnie jednak w ramach swobody umów dobrowolnie zobowiązał się z wszystkimi tego konsekwencjami do zlecenia robót niejako zastępczych. W sprawie brak podstaw do ustalenia, że pozwany nie tylko nie przejawiał inicjatywy w tym zakresie, ale w ogóle był gotowy do zlecenia w przewidzianym

terminie jakichkolwiek innych robót, o podobnym charakterze zgodnie z umową. Powód ze swej strony licząc się z możliwością otrzymania takiego zlecenia musiał zarezerwować zasoby do jej realizacji, jednocześnie w żaden sposób nie przyczynił się do niewykonania umowy. Zarzut pozwanego w zakresie którego spoczywał na nim ciężar dowodzenia, a to, iż sytuacja finansowa powoda uniemożliwiła wykonanie spornych robót nawet w przypadku ich zlecenia w terminie nie został wykazany. Powyższe nie wynikało tak z zeznań świadków, zeznającego w charakterze powoda syndyka masy upadłości jak i przedłożonych dokumentów. Przeciwnie z zebranego materiału dowodowego wynikało, że sytuacja uległa pogorszeniu dopiero w połowie 2014 r. i to nie w sposób uniemożliwiający realizację spornych robót. Wskazać też należy, iż po ogłoszeniu upadłości syndyk kontynuował realizację rozpoczętych już kontraktów, kończąc działalność dopiero w 2015 r. Powyższe także przemawia za tezą, iż w razie zlecenia spornych robót, te zostałyby wykonane.

W świetle powyższego, wobec nieprzyczynienia się przez powoda do niewykonania umowy, braku zlecenia robót o podobnym charakterze, jednocześnie zaś przy braku winy w zakresie boksów, które miały charakter podstawowy i braku szkody po stronie powoda, w ocenie Sądu uzasadnionym przy uwzględnieniu postawy stron i okoliczności towarzyszących realizacji umowy przyznanie kary umownej, ale tylko w połowie jej wysokości, celem rekompensaty za niedogodności związane z niewykonaniem umowy w jakiegokolwiek części.

Niezasadnym był zarzut przedawnienia, wywodzony z art. 390 § 3 kc przewidującego roczny termin na dochodzenie roszczenia z umowy przedwstępnej. Sąd nie podzielił oceny powoda, iż ugoda nosiła cechy umowy przedwstępnej o której mowa w art. 379 § 1 kc zgodnie z którym umowa, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowa przedwstępna), powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej.

Umowa przedwstępna może nie musi mieć charakteru samodzielnego, gdy zobowiązania stron w przedmiocie zawarcia umowy definitywnej stanowią tylko część umowy o szerszym kontekście. W razie uchylenia się od zawarcia umowy przyrzeczonej przez stronę zobowiązaną, podstawowym roszczeniem w szczególności w razie zawarcia umowy o tzw. skutku silniejszym, jest to o naprawienie szkody. W mniejszej sprawie strony zastrzegły karę umowną wpisującą się w system kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Roszczenia z umowy przedwstępnej przedawniają się zaś w terminie roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta /art. 390 § 3 kc/. Termin ten odnosi się do wszelkich roszczeń z umowy przedwstępnej /Komentarz do art. 390 kc. red. Osajda 2017, Legalis/.

Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż sporna ugoda w zakresie pkt 8 nie nosi cech pozwalających zakwalifikować ją jako umowę przedwstępną. Powyższej tezie stoi na przeszkodzie treść pkt 8 ugody, który należy traktować jako całość, tak z uwagi na redakcję tego postanowienia, jak i powiązania jego poszczególnych ustaleń ze sobą nawzajem. Kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania przez pozwanego ugody tak w zakresie umowy o treści jak w ofercie 6.07.2012 r. jak i umowy odnośnie robót o „podobnym charakterze” na wypadek zmian projektu.

Sąd podziela przy tym stanowisko, że dopuszczalne jest, aby oznaczenie w umowie przedwstępnej przedmiotu umowy przyrzeczonej nie było ściśle, a strony mogą jedynie określić sposób ustalenia w przyszłości przedmiotu umowy definitywnej, w tym może to dotyczyć rzeczy przyszłej (np. nieruchomości, która ma dopiero być wydzielona), czy nawet dopuszczalne jest ustalenie rzeczywistej treści i woli kontrahentów w tym względzie w drodze wykładni. Jednakże zastosowanie tych mechanizmów i ustalenia w tym zakresie muszą doprowadzić do uzyskania zindywidualizowanej rzeczy, musi być wiadome o jaką konkretnie rzecz chodzi - wskazanie w umowie metody czy sposób ostatecznego ustalenia przedmiotu zamiany może dotyczyć jedynie uszczegółowienia i doprecyzowania jego cech. /Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 3 grudnia 2013 r. I ACa 541/13/.

Sąd miał na uwadze, iż w pierwszej części pkt 8 strony rzeczywiście odwołały się do konkretnej oferty, która określała elementy istotne umowy, w drugiej części przesłanki tej jednak nie spełnia określenie „o podobnym charakterze”, nawet przy uwzględnieniu stawek i wartości wg kosztorysu załączonego do ugody. Stosunek prawny łączący kontrahentów umowy przedwstępnej charakteryzuje się tym, iż postanowienia umowy przyrzeczonej są ustalone w umowie przedwstępnej. Treść oświadczeń woli składanych przez strony w zamiarze zawarcia umowy przyrzeczonej jest z góry określona. Ma to też to znaczenie, iż Sąd rozstrzygając powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej nie może

nadać umowie innej treści niż wskazana w umowie przedwstępnej. Wobec zaś zbyt ogólnego brzmienia postanowień umownych niemożliwym byłoby dochodzenie zawarcia umowy przyrzeczonej co do robót o „podobnym charakterze”.

Tym samym też wobec uznania, że ugoda w spornej części nie nosi cech umowy przedwstępnej, nie znajduje w sprawie zastosowanie roczny termin przedawnienia roszczeń z takiej umowy.

Brak było podstaw do postawienia powodowi zarzutu nadużycia prawa podmiotowego /art. 5 kc/ z uwagi na nieprzyjęcie oferty z maja 2014 r. Zasady współżycia społecznego w rozumieniu tego przepisu są pojęciem pozostającym w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności danej sprawy i w takim całościowym ujęciu wyznaczają podstawy, granice i kierunki jej rozstrzygnięcia w wyjątkowych sytuacjach, które przepis ten ma na względzie. Ocena nadużycia prawa powinna być dokonana z uwzględnieniem obowiązku uczciwego postępowania, w świetle okoliczności sprawy brak podstaw do postawienia takiego zarzutu powodowi. Przeciwnie, okoliczność braku zawinięcia pozwanego co do zlecenia w zakresie boksów nie przekreśla jego odpowiedzialności co do niewykonania zobowiązania w pozostałym zakresie. Powód zaś nie miał obowiązku przyjmowania oferty pozwanego, złożonej nie tylko po terminie, ale też nieodpowiadającej treści ugody, przy jednoczesnym związaniu się zobowiązaniem do wykonania robót w bliżej nieokreślonym terminie i na nieokreślonych do końca w zakresie wynagrodzenia zasadach. Innymi słowy, nie można zarzucać powodowi nieprzyjęcia niekorzystanej dla siebie oferty i obciążającej go w jakiejś części ryzykiem pozwanego związanym z przyjęciem odpowiedzialności z tytułu kary umownej i przebiegiem realizacji inwestycji.

Niezasadnym okazał się zarzut wywodzony z instytucji świadczenia niemożliwego /art. 475 § 1 kc / oparty o argumenty konieczności składowania na terenie inwestycji odpadów w ilości, której nie można było przewidzieć, co uniemożliwiło wybudowanie boksów, z tego względu że pozwany zobowiązał się na do zlecenia innych robót o podobnym charakterze, nie koniecznie w tym samym miejscu i jego odpowiedzialność w przedmiotowej sprawie oparta jest o ten zapis ugody. Ponadto przepis ten nie znajdzie w sprawie zastosowania, jako że niemożliwość świadczenia skutkująca wygaśnięciem zobowiązania, o której mowa w tym przepisie obejmuje sytuacje, gdy po powstaniu zobowiązania istnieje stan zupelnej, trwałej i obiektywnej niemożności zachowania się dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania /por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 stycznia 2014 r. I ACa 1166/13/, która to sytuacja nie miała miejsca.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd uwzględnił roszczenie powoda z tytułu kary umownej w części na podstawie art. 483 kc miarkując karę umowną na podstawie art. 484 § 2 kc i zasądzając odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc orzekając jak w pkt I wyroku i oddalając powództwo w pozostałym zakresie jak w pkt II wyroku.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 kpc zgodnie z którym Sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu, czyli wtedy, gdy przepisy prawa cywilnego nie zawierają ścisłego kryterium do określenia wysokości żądania. W przedmiotowej sprawie przy roszczeniu było usprawiedliwione co do zasady. Żądanie całej należnej kwoty nie było wynikiem błędnej oceny roszczenia co do wysokości przez powoda. Wysokość kary umownej została zmiarkowana przez Sąd i tym samym wysokość usprawionego roszczenia co do zasady, uzależniona była właśnie od oceny Sądu. W efekcie Sąd uznał, iż powodowi należy się zwrot całych kosztów poniesionych w sprawie, a zależnych od wartości przedmiotu sporu, a to opłaty od pozwu 9 503 zł. i kosztów zastępstwa procesowego 7200 zł. na podstawie § 2 pkt 6 rozp. Min. Spr. z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie /Dz.U. 2015.1800/ w zw. z § 2 rozp. Min. Spr. z dnia 3.10.2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie /Dz.U. 2016.1668/ wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa 17 zł.

W przedmiocie zwrotu niewykorzystanych zaliczek Sąd orzekł na podstawie art. 84 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jak w pkt IV wyroku.