

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym 3 sierpnia 2017 r. do Sądu Okręgowego w Koszalinie powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. dochodziła od pozwanego J. B. zapłaty 139.000 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 4 maja 2017 r., nadto domagała się zasądzenia kosztów postępowania. Powódka w uzasadnieniu pozwu wskazywała, że dochodzi dwóch roszczeń: roszczenia z tytułu kary umownej naliczonej pozwanemu J. B. za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego na podstawie § 9 ust. 2 umów oraz odszkodowania z tytułu poniesionej szkody. Następnie (w piśmie procesowym z 29 września 2017 r. - k. 45 oraz na rozprawie 22 maja 2018 r.) zawodowy pełnomocnik powódki sprecyzował, że powódka dochodzi w niniejszym procesie wyłącznie kary umownej w wysokości 10% wynagrodzenia ryczałtowego, liczonej na podstawie § 9 ust. 2 umów od wynagrodzenia ryczałtowego brutto, które miało wynieść łącznie za wybudowanie wszystkich budynków 1.390.000 zł.

Pozwany J. B. złożył odpowiedź na pozew, w której wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu. Pozwany zakwestionował roszczenie tak co do zasady jak i wysokości. Podniósł przy tym, że nie został spełniony warunek do naliczenia kary umownej, ponieważ odstąpienie od umowy nie nastąpiło z jego winy. Nadto – z ostrożności procesowej – podniósł zarzut miarkowania kary umownej.

1 stycznia 2018 r. w związku ze zniesieniem Wydziału VI Gospodarczego Sądu Okręgowego w Koszalinie sprawa została przekazana do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie jako właściwemu miejscowo Sądowi Gospodarczemu.

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

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. prowadzi działalność gospodarczą w branży budowlanej. Dodatkowo spółka (...) zajmuje się produkcją materiałów budowlanych. Reprezentacja spółki (...) jest jednoosobowa, od początku jej istnienia członkiem zarządu pozostawał K. H. (1), początkowo jako wiceprezes, następnie jako prezes zarządu.

J. B. prowadził działalność gospodarczą pod firmą (...) w branży budowlanej.

Fakty niesporne.

W 2015 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. realizowała w S. (gmina B.) – na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z 25 listopada 2014 r. – inwestycję obejmującą budowę budynków jednorodzinnych.

Fakt niesporny

30 kwietnia 2015 r. (...) spółka z o.o. zawarła z J. B. trzy umowy o wykonanie robót budowlanych.

***Przedmiotem pierwszej umowy*** było wybudowanie czterech budynków mieszkalnych jednorodzinnych z garażami o projektowanych numerach od 11 do 14 według projektu zagospodarowania terenu wraz z zewnętrznymi instalacjami wodociagowymi, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji sanitarnej, zewnętrznymi instalacjami energetycznymi zalicznikowymi oraz wewnętrznymi i zewnętrznymi instalacjami gazowymi zgodnie z decyzją pozwolenia na budowę nr (...) z 25 listopada 2014 r. na działce nr (...), w S., gmina B..

Zgodnie z § 5 ust. 1 i 2 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 200.000 zł za jeden dom mieszkalny, z opcją drogi + 5.000 zł brutto.

***Przedmiotem drugiej z umów*** było wybudowanie jednego budynku mieszkalnego jednorodzinnego z garażem o projektowanym nr od 15 według projektu zagospodarowania terenu wraz z zewnętrznymi instalacjami wodociagowymi, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji sanitarnej, zewnętrznymi instalacjami energetycznymi

zalicznikowymi oraz wewnętrznymi i zewnętrznymi instalacjami gazowymi zgodnie z decyzją pozwolenia na budowę nr (...) z 25 listopada 2014 r. na działce nr (...), w S., gmina B..

Zgodnie z § 5 ust. 1 i 2 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 165.000 zł za jeden dom mieszkalny, z opcją drogi + 5.000 zł brutto.

**Przedmiotem trzeciej z umów** było wybudowanie dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych z garażem o projektowanych numerach 9 i 10 według projektu zagospodarowania terenu wraz z zewnętrznymi instalacjami wodociągowymi, zewnętrznymi instalacjami kanalizacji sanitarnej, zewnętrznymi instalacjami energetycznymi zalicznikowymi oraz wewnętrznymi i zewnętrznymi instalacjami gazowymi zgodnie z decyzją pozwolenia na budowę nr (...) z 25 listopada 2014 r. na działce nr (...), w S., gmina B..

Zgodnie z § 5 ust. 1 i 2 umowy strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe w kwocie 200.000 zł za jeden dom mieszkalny, z opcją drogi + 5.000 zł brutto.

Według **§ 3**, który ma wspólne brzmienie we wszystkich trzech umowach, ustalone umowami prace wykonawca miał przeprowadzić w terminie 17 miesięcy, lecz nie później jak do 30 września 2016 r. Przewidywany termin rozpoczęcia prac ustalono na 1 maja 2016 r.

Zgodnie z **§ 4 ust. 2**, który ma wspólne brzmienie we wszystkich trzech umowach, strony ustaliły możliwość wykorzystania w pierwszej kolejności materiałów i usług wskazanych lub posiadanych przez inwestora. Inwestor może być też dostawcą materiałów i usług innych niż zawierają załączniki nr 2, 3 i 4 do umowy, jeżeli ma możliwość ich zakupu korzystniej od wykonawcy.

We wszystkich trzech umowach w **§ 5 ust. 5** strony przewidziały, że w przypadku kiedy dostawcą materiałów i usług będzie inwestor, wówczas wystawione przez strony faktury będą rozliczone na zasadzie wzajemnych rozliczeń.

We wszystkich trzech umowach, w **§ 9 ust. 1** strony przewidziały, że jeśli wykonawca ze swojej winy nie stosuje się w trakcie przeprowadzania robót do ustalonych w umowie terminów lub przedłużonych w drodze porozumienia terminów dodatkowych, inwestor ma prawo domagać się zapłacenia kary umownej za każdy dom w wysokości 1.000 zł za każdy dzień opóźnienia robót. Inwestor żądanie zapłaty kary umownej miał przedstawić przy końcowym rozliczeniu robót.

Z kolei w **§ 9 ust. 2** umowy inwestor zastrzegł kare umowną w wysokości 10% wartości kontraktu za jeden budynek mieszkalny, określony w § 5 ust. 2 umowy, na wypadek odstąpienia od umowy z winy wykonawcy.

Zgodnie z **§ 12 ust. 1**, który również ma wspólne brzmienie we wszystkich trzech umowach, inwestor może rozwiązać umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia:

- jeśli wykonawca po pisemnym wezwaniu inwestora i po przekroczeniu dodatkowego dziesięciodniowego terminu nie rozpocznie robót lub po ich przerwie nie kontynuuje,
- jeśli wykonawca z własnej winy zwleka z zakończeniem robót o więcej niż 14 dni,
- jeśli od swojego organu nadzoru uzyska informację, że wykonawca przeprowadza roboty niesumiennie i niezgodnie z zasadami branży budowlanej.

Strony winny umowę rozwiązać pisemnie z podaniem przyczyny lub przyczyn, z powodu których ją rozwiązują. Bez względu na to, która ze stron rozwiązuje umowę, wykonawca zobowiązany jest wykonać prace zabezpieczyć w taki sposób, by zapobiec ich niszczeniu, a koszty tych prac pokrywa strona odpowiedzialna za rozwiązanie umowy. Wykonawca jest zobowiązany we wszystkich tych sytuacjach usunąć z placu budowy na koszt własny: swoich pracowników, wyposażenie i urządzenie, zlikwidować obiekty tymczasowe oraz oczyścić plac budowy w terminie 7 dni od daty rozwiązania umowy (§ 12 ust. 3 umów).

W przypadku 12 ust. 4 każdej z umów z kolei zastrzeżono karę umowną na wypadek „jednostronnego zerwania umowy przez Wykonawcę”, w wysokości 10% kosztów wynikających z ceny wybudowania domów jednorodzinnych stanowiących przedmiot umowy opisany w § 1 danej umowy, przy czym w zależności od tego, ile takich domów było przedmiotem danej umowy, to odpowiednio wskazana kara miała być liczona jako 10% kosztów wynikających z ceny wybudowania odpowiednio czterech, jednego i dwóch domów jednorodzinnych.

Dowód: umowy z 30.04.2015 r. z załącznikami – k. 9-31

J. B. przystąpił do wykonywania robót powierzonych mu umowami z 30 kwietnia 2015 r.

Początkowo wykonywał prace zgodnie z umowami i bez opóźnień. W toku prac powstały jednak problemy wywołujące opóźnienia.

Prace były wykonywane po części z wykorzystaniem materiałów produkowanych i dostarczonych – zgodnie z umowami – przez spółkę (...). J. B. uważał, że dostarczany mu na budowę materiał jest niskiej jakości, jego zdaniem często nie nadawał się do użytku. Dostarczone bloczki betonowe często były popękane, niewymiarowe. Z kolei beton ze względu na złe proporcje i zagęszczenie był w ocenie J. B. mało plastyczny. Zastrzeżenia co do jakości materiałów były spółce (...) zgłaszane, jednak nie odnosiły skutku, spółka rzadko wymieniała wadliwe towary.

Trudności w realizacji budowy związane były również z brakiem regularnych płatności przez spółkę (...).

Przy w prowadzeniu przedsiębiorstwa i wykonywaniu umów J. B. pomagał jego syn Ł. B., prowadzący samodzielnie działalność gospodarczą w branży elektrycznej pod nazwą (...). Pomoc ta była konieczna ze względu na zaawansowany wiek J. B., a także ze względu na pogarszający się w toku wykonywania umów stan jego zdrowia.

Ł. B. ocenia, że do września 2016 r. J. B. wykonał prace przy budowie domów w S. co najmniej w 90%, a niektóre prace w całości. J. B. ocenia, że spółka (...) nie zapłaciła za wykonane prace ponad 100.000 zł.

Dowód: zeznania świadka Ł. B. - k. 302, transkrypcja: 503-511, zeznania na

piśmie k. 477-477v

pisemne przesłuchanie pozwanego J. B. – k. 485-485v

Równoległe z pracami wykonywanymi przez J. B. prace polegające na budowie innych domów w ramach tej samej inwestycji wykonywał na rzecz (...) sp. z o.o. w K. R. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...).

Dowód: zeznania świadka R. J. - k. 300-300v, 302, transkrypcja k. 497v-503

21 września 2016 r. sporządzony został pismem ręcznym dokument podpisany przez J. B., R. J. i przedstawiciela inwestora (...) sp. z o.o. w K..

Dokument spisał odręcznie K. H. (1) działając jako zarząd spółki A., jak również złożył on pod nim swój podpis obok podpisów J. B. i R. J..

Fakt przyznany przez powódkę na rozprawie prowadzonej w trybie art. 212 k.p.c. – k. 148v.

W dokumencie tym – początkowo zatytułowanym (...), a następnie po przekreśleniu tej nazwy oznaczonym przez K. H. (1) jako „Rezygnacja z budowy firmy (...)” – J. B. (nazywany „firmą (...)”) oświadczył, że odstępuje od dalszej realizacji budowy, po zakończeniu etapu A, B, C, E.

Dalej w dokumencie tym wskazano, że niezakończony etap D zostanie zakończony na kondygnacji parteru i rozliczony w 50% wartości, rozpoczęte ściany na kondygnacji pierwszej po wykonaniu wieńców przejmie do wykonania firma (...) zaś rozliczenie ustalonej kwoty za wykonanie ścian nośnych, tj. 70.000 zł brutto, przejmie A. i w końcowym

rozliczeniu skompensuje ją z J. B.. Jednocześnie wyszczególniono prace do dokończenia „na dziś”, wskazując m.in.: kanalizację (woda + przyłącze, wyprowadzenie z budynku), posadzki w etapie C, ściany nośne parteru w etapie D (plus wyrównanie wieńców, wypaczeń ścian, nadproży), wyrównanie stropów w etapie E, wylanie wieńców na drugiej kondygnacji, uzupełnienie dziennika budowy. W notatce zapisano również, że po zakończeniu prac budowlanych budowę posprząta J. B.. Dalej zapisano, że J. B. odstępuje od umowy w zakresie etapu E - stropów nad garażem oraz etapu C - podłóżę pod posadzki.

Termin zakończenia tych robót ustalono do 27 września 2016 r.

Dowód:pismo z 21.09.2016 r. – k. 36-36v

W wyniku tego porozumienia w miejsce J. B. wstąpił R. J. ze swoim przedsiębiorstwem, przejmując jego obowiązki na budowie.

Spisanie trójstronnej notatki było wynikiem spotkania J. B., K. H. (1) oraz R. J., które odbyło się w biurze K. H. (1), na którym wszystkie trzy strony uzgodniły, że przedsiębiorstwo (...) dokończy roboty objęte umowami zawartymi między spółką (...) a J. B. po planowanym zejściu z budowy J. B.. Strony przewidywały, że po tym jak J. B. ze swoimi pracownikami zejdzie z placu budowy od razu na jego miejsce wejdzie ze swoimi pracownikami R. J. i będzie je kontynuował od miejsca, w którym zostaną przerwane.

Dowód: zeznania świadka R. J. - k. 300-300v, 302, transkrypcja k. 497v-503)

zeznania świadka Ł. B. - k. 302, transkrypcja: 503-511, zeznania na piśmie k. 477-477v

Przy podpisywaniu zawartego w notatce porozumienia nie było mowy o tym, że spółka (...) zamierza obciążyć J. B. jakimikolwiek karami umownymi z tytułu odstąpienia od dalszej realizacji budowy.

J. B. podpisując to porozumienie – w wyniku ustaleń z K. H. (1) i składnych przez niego zapewnień – był przekonany, że będzie mógł zaprzestać wykonywania dalszych prac poza tymi, które wskazane były w podpisanym porozumieniu, bez jakichkolwiek kar z tego tytułu, jak również że otrzyma od spółki (...) należne mu wynagrodzenie za wykonane roboty.

Dowód:pisemne zeznania świadka Ł. B. – k. 477-477v

pisemne przesłuchanie pozwanego J. B. – k. 485-485v

W piśmie z 23 września 2016 r. J. B. zwrócił się z prośbą o rozwiązanie umowy zawartej na wykonanie siedmiu budynków mieszkalnych w stanie deweloperskim z dniem 30 września 2016 r. za porozumieniem stron. Swą prośbę motywował brakiem pracowników niezbędnych do poprawnego wykonania robót, brakiem płynności finansowej oraz pogorszeniem stanu zdrowia.

K. H. (1) - kiedy J. B. przyszedł z tym pismem do niego - odpowiedział, że jeśli J. B. chce rozwiązania umowy, to sam musi ją wypowiedzieć.

Na piśmie z 23 września 2016 r. sporządzonym przez J. B. K. H. (1) odręcznie uczynił adnotację o treści „nie wyrażam zgody”.

Dowód:pismo z 23.09.2016 r. – k. 37

pisemne przesłuchanie prezesa zarządu powódki K. H. (1) – k. 467-468

Składając pismo z 23 września 2016 r. zawierające prośbę do spółki (...) o rozwiązanie umowy za porozumieniem stron J. B. kierował się z jednej strony tym, że czuł się oszukany przez spółkę (...), która nie płaciła mu terminowo za wykonywane prace, ponadto spółka (...) nie reagowała na zgłaszane przez niego w czasie wykonywania prac uwagi dotyczące dostarczania przez spółkę niskiej jakości materiałów budowlanych.

Z drugiej strony pojawiła się inna przyczyna, która wpłynęła na decyzję J. B. - był to pogarszający się w toku wykonywania robót stan jego zdrowia, zdiagnozowano bowiem u niego złośliwy nowotwór.

Dowód: zeznania świadka Ł. B. - k. 302, transkrypcja: 503-511, zeznania na piśmie k. 477-477v

pisemne przesłuchanie pozwanego J. B. – k. 485-485v

Nowotwór złośliwy gruczołu krokowego (gruczolakorak stercza) rozpoznany został u J. B. w badaniu biopsji. Pacjent (sześćdziesięcioletni) skierowany został do szpitala w celu wykonania zabiegu chirurgicznego, którego termin wyznaczono na 22 luty 2017 r. (w karcie leczenia szpitalnego odnotowano pobyt w szpitalu w dniach 22-25 lutego 2017 r.).

Ponadto J. B. cierpi na chorobę zwyrodnieniową stawów kolanowych (gonartroza), występują również u niego zmiany zwyrodnieniowe stawu barkowo- obojczykowego i uszkodzenia ścięgien barku.

Dowody: dokumentacja medyczna – k. 490-493

pisemne przesłuchanie pozwanego J. B. – k. 485-485v

Podczas realizacji budowy domów w S. J. B. na stanowisku kosztorysanta zatrudnił M. Z. (1). M. Z. (1) nie przebywał na budowie, zajmował się bowiem pracami biurowymi. W czasie trwania budowy dotarła do niego informacja, że J. B. ma problemy ze zdrowiem - był na „jakiejś operacji”.

Dowód: zeznania świadka M. Z. (1) – k. 419-419v

10 października 2016 r. na budowie w S. spotkali się przedstawiciele inwestora (wiceprezes zarządu K. H. (2) oraz osoba podpisująca się jako przedstawiciel inwestora do spraw koordynacji robót) oraz R. J..

Sporządzony został protokół z wizji lokalnej w celu określenia stanu wykonania robót budowlanych realizowanych przez J. B..

W protokole tym stwierdzono, że do zapłaty dla wykonawcy pozostaje:

- tytułem umowy dotyczącej czterech domów łącznie kwota 187.600 zł,
- tytułem umowy dotyczącej dwóch domów łącznie kwota 84.200 zł,
- tytułem umowy dotyczącej jednego domu kwota 38.070 zł.

Protokół został podpisany przez R. J. (przejmującego roboty wykonywane przez J. B.) i przez przedstawicieli inwestora.

10 października 2016 r. sporządzono jeszcze jeden protokół, w którym stwierdzono, że na podstawie przeglądu zrealizowanych robót przez J. B. siedmiu domów w zabudowie szeregowej w S. procentowy stan wykonania jest zgodny ze stanem faktycznym przedstawionym w całkowitym rozliczeniu robót. Protokół ten również został podpisany przez R. J. jako przejmującego dalszą kontynuację robót, inwestora przekazującego budowę do dalszej kontynuacji, przedstawiciela inwestora ds. koordynacji robót.

Dowód: protokoły z 10.10.2016 r. – k. 32-33

W piśmie z 19 grudnia 2016 r. (...) sp. z o.o. w K. (podpisanym przez wiceprezesa zarządu K. H. (1)) przedstawiła J. B. stan rozliczeń wykonanych robót budowlanych dla trzech umów zawartych 30 kwietnia 2014 r. na wykonanie czterech, dwóch i jednego domu, według którego do zapłaty za aktualny stan robót z trzech umów należna jest kwota 309.870 zł.

Z przedstawionego przez K. H. (1) rozliczenia wynika, że J. B. wystawił faktury na kwotę 322.137 zł brutto, faktycznie wykonał prace na kwotę 309.870 zł, rozliczono na jego rzecz łączną kwotę 318.016,64 zł w następujący sposób:

- kwota 103.799,13 zł zapłacona przelewem,
- kwota 24.619,35 zł zapłacona gotówką,
- kwota 189.598,16 zł zapłacona przez kompensaty.

Wskazano, że nadpłacona została kwota 8.164,64 zł, która podlega zwrotowi dla spółki (...), a zatem J. B. winien wystawić fakturę korygującą w stosunku do kwot 322.137 zł w wysokości 12.267 zł.

Dowód:pismo z 19.12.2016 r. – k. 34-35

J. B. wystawił spółce (...) tytułem wykonanych prac 10 faktur na łączną kwotę 322.137 zł brutto.

Spółka (...) sporządziła zestawienie faktur, z którego wynika, że spółka (...) rozliczyła z tego tytułu łącznie 318.016,44 zł (przelewem, gotówką, w drodze kompensat), do zapłaty z tytułu ostatniej faktury wystawionej przez J. B. pozostała kwota 4.120,56 zł, zaś wartość niewyfakturowana zgodnie z umową to 1.042.863 zł.

Dowód:zestawienie – k. 78

faktury VAT – k. 79-88

dowody zapłaty – k. 89-97

zestawienie kompensat za miesiąc czerwiec 2016 r. – k. 98-104

dowody zapłaty KW – k. 105-107

W piśmie datowanym na 4 kwietnia 2017 r. (wysłanym 20 kwietnia 2017 r.) (...) sp. z o.o. w K. wezwała J. B. do zapłaty, w terminie 7 dni, kwoty 154.121 zł, na którą składa się:

- kwota 137.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy,
- kwota 12.267 zł tytułem nadpłaty za wykonane roboty budowlane,
- kwota 4.854 zł tytułem naprawy szkód i usterek w wykonanych pracach budowlanych domów jednorodzinnych w S..

W odpowiedzi na to wezwanie J. B. (reprezentowany przez pełnomocnika osobie radcy prawnego) wskazał, że nie ma podstaw do obciążenia go karą umowną z uwagi na rzekome opóźnienia w płatnościach i stan zdrowia J. B.. Jednocześnie w piśmie tym wskazano, że to spółka (...) pozostaje dłużnikiem J. B., a nie odwrotnie. Zarzucono również brak wskazania rzekomych wad.

Dowód:pismo z 4.04.2017 r. z dowodem nadania – k. 38-39

pismo z 27.04.2017 r. – k. 67

8 maja 2017 r. J. B. sporządził kosztorys wykonanych przez niego robót w zakresie docieplenia ścian fundamentowych i wykonania instalacji kanalizacyjnej pod posadzką na łączną kwotę 30.657,47 zł.

Dowód:kosztorys – k. 60-66

Postanowieniem z 18 października 2017 r. Sąd Rejonowy w Koszalinie w sprawie V GC 1278/17 z powództwa (...) sp. z o.o. w K. przeciwko J. B. o zapłatę skierował strony do mediacji.

Dowód: postanowienie z 18.10.2017 r. – k. 68

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powódka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. dochodziła od pozwanego J. B. zapłaty 139.000 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od 4 maja 2017 r. Roszczenia tego powódka dochodziła jako kary umownej naliczonej na podstawie § 9 ust. 2 zawartych z pozwanym 30 kwietnia 2015 r. trzech umów o roboty budowlane, których przedmiotem była budowa budynków jednorodzinnych (w różnych ilościach w poszczególnych umowach) w ramach jednej, większej inwestycji realizowanej przez powódkę na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z 25 listopada 2014 r. na działce nr (...), w S., gmina B.. Kary umownej powódka dochodziła w wysokości 10% łącznego wynagrodzenia ryczałtowego brutto za wszystkie budynki (łącznie 7) objęte trzema zawartymi 30 kwietnia 2015 r. umowami. Zaznaczenia przy tym wymaga, że reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika powódka początkowo w pozwie – mimo powoływania się na odstąpienie przez pozwanego od zawartych umów oraz przywołania § 9 ust. 2 umów jako podstawy roszczenia – wskazywała, iż żądana kwota obejmuje zarówno należne jej kary umowne, jak i odszkodowanie. Jako dowód w sprawie powódka powoływała m.in. wezwanie do zapłaty datowane na 4 kwietnia 2017 r., w którym do domagała się od pozwanego zapłaty 137.000 zł tytułem kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy. W piśmie procesowym z 29 września 2017 r., a następnie na rozprawie 22 maja 2018 r. powódka (działając przez swojego prezesa zarządu) oraz jej zawodowy pełnomocnik procesowy sprecyzowali i wyjaśnili, że żądaniem pozwu objęta jest wyłącznie kara umowna zastrzeżona w § 9 ust. 2 zawartych 30 kwietnia 2015 r. z pozwanym umów, która wynosi 139.000 zł (a nie 137.000 zł jak w wezwaniu do zapłaty), tj. 10 % od wynagrodzenia ryczałtowego brutto, które miało wynieść łącznie za wybudowanie wszystkich budynków 1.390.000 zł.

Po tak sprecyzowanym żądaniu za podstawę prawną roszczenia powódki należy przyjąć art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Jak przy tym stanowi art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W doktrynie na tle instytucji kary umownej wskazuje się, iż stanowi ona formę umownego zastrzeżenia odpowiedzialności odszkodowawczej jednej ze stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Celem zastrzeżenia kary umownej jest ułatwienie wierzycielowi uzyskania rekompensaty pieniężnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Dzięki zastrzeżeniu kary w umowie następuje określenie z góry wysokości odszkodowania, co upraszcza proces jego dochodzenia przed sądem, eliminując konieczność oszacowywania wysokości poniesionej szkody przez sąd oraz biegłych. W przypadku zastrzeżenia kary umownej wierzyciel nie jest zatem zobligowany do wykazania wysokości szkody ani faktu jej powstania. Istotne jest przy tym, że do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej należy określenie zobowiązania (lub pojedynczego obowiązku) o niepieniężnym charakterze, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez stronę rodzi obowiązek zapłaty przez nią określonej wysokości kary umownej (albo wprost oznaczonej podaną sumą pieniężną, albo przez wskazanie sposobu jej obliczenia w odniesieniu do określonych kryteriów) [por. W. B. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 483 k.c.].

Zastrzeżenie kary umownej stanowi tym samym uproszczony dla wierzyciela sposób dochodzenia od drugiej strony odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie określonego zobowiązania niepieniężnego. O ile bowiem w przypadku odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) na wierzyciela spoczywa stosownie do art. 6 k.c. ciężar udowodnienia niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, powstania szkody w majątku wierzyciela oraz istnienia adekwatnego związku przyczynowego (art. 361 § 1 k.c.) między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, o tyle w przypadku dochodzenia kary umownej przesłankami jej żądania, których ciężar wykazania spoczywa na

wierzycielu jest tylko udowodnienie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika oraz że kara umowna została prawidłowo zastrzeżona. Co za tym idzie zastrzeżenie kary umownej modyfikuje ogólne przesłanki odpowiedzialności kontraktowej o tyle, że obowiązek jej zapłaty występuje bez względu na fakt wystąpienia lub wysokość poniesionej szkody. Brak szkody lub jej nieznaczną wysokość może zatem najwyżej stanowić podstawę miarkowania kary umownej na zarzut dłużnika [por. W. B. w: red. K. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2020, art. 484 k.c.].

Co ważne na tle rozpoznawanej sprawy - dłużnik nadal może się przy tym bronić przed roszczeniem z tytułu kary umownej przez wykazanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, na wypadek którego zastrzeżono karę umowną, jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności (stosownie do art. 471 k.c. in fine).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy powódka dochodzi kary umownej w oparciu o **§ 9 ust. 2** każdej z trzech umów zawartych z pozwanym, co powódka wskazała już w początkowej fazie procesu, przed doręczeniem pozwu pozwanemu, w piśmie procesowym z 29 września 2017 r. Sąd jest związany tak określonym żądaniem pozwu stosownie do art. 321 § k.p.c.

Zaznaczenia w tym miejscu wymaga, że przed wytoczeniem niniejszego procesu powódka nie wzywała pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 139.000 zł naliczonej w oparciu o § 9 ust. 2 umów (to jest za odstąpienie od umowy z winy pozwanego), wzywała natomiast pismem procesowym z 4 kwietnia 2017 r. do zapłaty kary umownej w wysokości 137.000 zł za opóźnienie w wykonaniu umowy.

Jako wierzyciel z tytułu kary umownej powódka zdołała udowodnić, że w każdej z zawartych 30 kwietnia 2015 r. umów o roboty budowlane, w ich § 9 ust. 2 zastrzeżona została kara umowa za pomocą postanowienia o następującym brzmieniu:

Inwestor zastrzega karę umowną w wysokości 10% wartości kontraktu **za jeden budynek** mieszkalny, określony w § 5 pkt 2 umowy na wypadek odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy”.

Fakt zastrzeżenia kary umownej za pomocą postanowień o takim brzmieniu był przez strony niekwestionowany. Należy jednak zauważyć, że powódka nie zdołała udowodnić wysokości dochodzonej kary umownej jako łącznie 139.000 zł. Dokonując wykładni przytoczonego wyżej postanowienia umów zawartego w ich § 9 ust. 2 stosownie do art. 65 k.c. (dokonując wykładni obiektywnej, bowiem ze stanowisk procesowych stron ani ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, ażeby strony zgodnie prezentowały rozumienie § 9 ust. 2 odpowiadające stanowisku powódki przedstawionemu na rozprawie 22 maja 2018 r., iż była to kara zastrzeżona w wysokości 10% wartości brutto całego kontraktu) nie można pominąć, że w każdej z umów o roboty budowlane – niezależnie od tego, ile domów jednorodzinnych stanowiło przedmiot każdej z nich – karę umowną zastrzeżono jako 10% wartości kontraktu za **jeden** budynek, określony w § 5 ust. 2.

Za przyjęciem, że strony zawierając umowę w przypadku kary określonej w § 9 ust. 2 ukształtowały ją jako liczoną od wartości brutto wynagrodzenia ryczałtowego za wzniesienie jednego budynku, nie zaś od całej wartości umowy, przemawia jednocześnie ukształtowanie przez strony kary umownej zastrzeżonej w § 12 ust. 4 każdej z umów, na wypadek „jednostronnego zerwania umowy przez Wykonawcę”, w którym to przypadku wykonawca (pozwany) miałby być zobowiązany do zapłaty na rzecz inwestora (powódki) kwoty w wysokości 10% kosztów wynikających z ceny wybudowania domów jednorodzinnych stanowiących przedmiot umowy opisany w jej § 1 – odpowiednio w poszczególnych umowach: czterech, jednego i dwóch. Zakładając racjonalność stron umowy przy jej formułowaniu oraz mając na względzie, że obie jej strony są podmiotami profesjonalnymi (przedsiębiorcami), nie sposób w konsekwencji uznać – wobec braku jakichkolwiek przemawiających za tym dowodów – że w istocie w § 9 ust. 2 każdej z umów miało chodzić o 10% wartości całego wynagrodzenia ryczałtowego brutto przewidzianego w danej umowie (jak twierdziła powódka). Biorąc pod uwagę, że w przypadku pierwszej z umów (na cztery domy) cena za wykonanie robót nią objętych za jeden dom wynosiła 200.000 zł brutto (bez drogi, która została ujęta odrębnie, a kara umowna odwoływała się wyłącznie do wartości kontraktu za jeden dom mieszkalny nie wskazując na koszty wykonania drogi,



które było zresztą w każdej z umów opcjonalne), w przypadku drugiej (na jeden dom) wynosiła 165.000 zł brutto, a w przypadku trzeciej (na dwa domy) ponownie wynosiła 200.000 zł, toteż wysokość zastrzeżonych w § 9 ust. 2 poszczególnych kar umownych wynosiła odpowiednio 20.000 zł, 16.500 zł oraz 20.000 zł, co daje łącznie zastrzeżenie we wszystkich trzech umowach w ich § 9 ust. 2 kar umownych w wysokości 56.500 zł.

Powódka nie zdołała tym samym udowodnić, że w § 9 ust. 2 umów z 30 kwietnia 2015 r. doszło do zastrzeżenia kar umownych w łącznej żądanej pozwem wysokości 139.000 zł.

Zaznaczyć przy tym trzeba, że sama powódka nie przedstawiła dokładnego sposobu wyliczenia tej kwoty, co więcej wyniku takiego nie daje także jej wyliczenie w oparciu o jej twierdzenia, że dochodzi kary umownej wyliczonej jako 10% wartości łącznego wynagrodzenia brutto pozwanego, bowiem wówczas poszczególne kary umowne wynosiłyby odpowiednio 80.000 zł (w przypadku umowy dotyczącej czterech domów), 16.500 zł (w przypadku umowy dotyczącej jednego domu) oraz 40.000 zł (w przypadku umowy dotyczącej dwóch domów), co daje łącznie 136.500 zł. Gdyby uznać, że do wartości wynagrodzenia brutto z tych umów należy doliczyć wynagrodzenie za opcjonalne wykonanie dróg (po 5.000 zł za drogę za jeden dom przy łącznie siedmiu domach), to wówczas suma tak wyliczonych kar umownych wynosić powinna 140.000 zł (jako suma kwoty 136.500 zł oraz 3.500 zł – tj. po 500 zł za drogę za jeden dom), gdyby zaś przyjąć, że wynagrodzenie 5.000 zł brutto dotyczyć miało jednorazowo przedmiotu każdej z umów to wówczas suma kar umownych wynosiłaby 138.000 zł, a gdyby wynagrodzenie 5.000 zł brutto za wykonanie dróg miało być wspólne jednorazowo dla przedmiotu wszystkich trzech umów, to wówczas kara umowna wyniosłaby łącznie 137.000 zł, co odpowiadałoby kwocie żądanej tytułem kar umownych w wezwaniu do zapłaty datowanym na 4 kwietnia 2017 r., jednakże w wezwaniu tym powódka żądała kar z innego tytułu (za opóźnienie w wykonaniu umowy). Tym samym żaden z przedstawionych sposobów wyliczenia wysokości należnej powódce kary umownej – dochodzonej przez powódkę w oparciu o § 9 ust. 2 umów – nie pozwala na uzyskanie wyniku w postaci żądanej pozwem kwoty 139.000 zł.

W konsekwencji należało uznać, że powódka w niniejszej sprawie zdołała udowodnić, że doszło do zastrzeżenia w łączących strony umowach z 30 kwietnia 2015 r. – w ich § 9 ust. 2 – kar umownych w łącznej wysokości 56.500 zł na wypadek odstąpienia od umów z winy pozwanego. Już z tych tylko przyczyn powództwo podlegało oddaleniu ponad kwotę 56.500 zł.

Mimo udowodnienia przez powódkę, że w łączących strony umowach o roboty budowlane zastrzeżona została kara umowna w ich § 9 ust. 2 na wypadek odstąpienia od umowy z winy wykonawcy we wskazanej wyżej łącznej wysokości 56.500 zł, to na powódce nadal – dla uzyskania od pozwanego powyższej kwoty – spoczywał ciężar udowodnienia, że zaistniało zdarzenie będące nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego, na wypadek którego kary umowne zostały zastrzeżone. Zdarzenie takie określone zostało przez strony w umowie jako „odstąpienie od umowy z winy Wykonawcy”. Na powódce spoczywał więc ciężar udowodnienia, że w stanie faktycznym niniejszej doszło sprawy do odstąpienia od umowy z winy pozwanego. W ocenie Sądu – w świetle zgromadzonego materiału dowodowego – powódka faktu takiego nie zdołała jednak udowodnić, co w konsekwencji jest jedną z przyczyn oddalenia powództwa w całości.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że jedynym dokumentem, w którym mowa o odstąpieniu od umowy jest odrębnie sporządzony dokument z 21 września 2016 r. spisany przez K. H. (1), w którego treści wskazano, że J. B. oświadczył, iż odstępuje od dalszej realizacji budowy. Oceniając ten dokument przede wszystkim trzeba podkreślić, że między powódką a pozwanym oraz podmiotem trzecim w osobie R. J. 21 września do 2016 r. doszło do zawarcia pisemnego porozumienia dotyczącego odstąpienia przez pozwanego J. B. od dalszej realizacji robót oraz wstąpienia w jego miejsce właśnie R. J.. Co więcej do odstąpienia tego doszło za wiedzą i zgodą zarządu powódki w osobie K. H. (1), bowiem to on własnoręcznie sporządził zawierającą to porozumienie notatkę (początkowo zresztą tytułując ją jako „porozumienie”, a dopiero później skreślając tą nazwę, co pozostaje jednak bez wpływu na treść całego dokumentu, w istocie stanowiącego właśnie „porozumienie”), jak również złożył swój podpis pod tym dokumentem obok podpisów pozwanego i R. J.. Sporządzenie tego porozumienia miało miejsce w trakcie spotkania wszystkich trzech podpisujących je podmiotów w biurze zarządu powódki, a przedmiotem tego spotkania nie było nic innego jak

ustalenie warunków zaprzestania realizacji dalszych prac przez pozwanego i wejście na jego miejsce w celu kontynuacji robót przez R. J.. W dokumencie tym wskazano, że pozwany odstepuje od realizacji dalszych prac (z wyjątkami opisanymi w notatce), a w jego miejsce wchodzi R. J., który będzie kontynuował roboty przerwane przez pozwanego. Tym samym dostrzec trzeba, że pozwany wobec świadomości, iż nie jest w stanie w dalszym ciągu wykonać będących przedmiotem umowy robót zapewnił w swoje miejsce innego wykonawcę, a powódka na taką zmianę się zgodziła, zaś oświadczenie w tym względzie złożył K. H. (1) działając jako organ powódki (jak już wspomniano to właśnie K. H. (1) zredagował omawiany dokument).

W tym kontekście sytuacyjnym nie można przyjąć, że do rozwiązania umów doszło w wyniku jednostronnego oświadczenia woli J. B., tj. poprzez jednostronne odstąpienie. W istocie bowiem doszło do trójstronnej umowy, w ramach której niedokończone przez J. B. prace miał dokończyć R. J., na co K. H. (1) (jako członek zarządu uprawniony do jednoosobowej reprezentacji powódki) wyraził zgodę. Zdarzenie to nie wyczerpuje tym samym opisanego w § 9 ust. 2 umów „odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy”, za które została zastrzeżona kara umowna. Jak już bowiem wskazano wyżej z całego kontekstu sytuacyjnego wynika, że było to w istocie trójstronne porozumienie zmierzające z jednej strony do zapewnienia płynności robót nieskończonych przez J. B., które przejął R. J. (co zabezpieczało interesy powódki), a z drugiej strony umożliwienie J. B. zejście z budowy, na kontynuowanie której nie pozwalał już wówczas J. B. stan zdrowia.

W pisemnym dokumencie spisany 21 września 2016 r. wyszczególniono zarazem prace, który miał dokończyć J. B. w terminie do dnia 30 września 2016 r. Prac tych jednak nie dokończył, pismem z 23 września 2016 r. zwrócił się bowiem do powódki z prośbą o rozwiązanie umów za porozumieniem stron, motywując to brakiem pracowników niezbędnych do poprawnego wykonania robót, brakiem płynności finansowej, a także pogorszeniem swojego stanu zdrowia. K. H. (1) nie wyraził zgody na powyższe, niemniej jednak J. B. prac wykończeniowych opisanych w dokumencie z 21 września 2016 r. już nie wykonywał. Nie można jednak w ocenie Sądu przyjąć, że sytuacja ta odpowiada w sytuacji opisanej przez strony w § 9 ust. 2 umów, w którym została zastrzeżona kara umowna za „odstąpienie od umowy z winy Wykonawcy”. Pismem z 23 września 2016 r. J. B. zwracał się bowiem z prośbą do powódki nie tyle o odstąpienie od prac budowlanych objętych umowami, ile o zwolnienie go z prac wykończeniowych nałożonych na niego porozumieniem z 21 września 2016 r. Kara umowna w § 9 ust. 2 umów nie została jednak zastrzeżona za takie zdarzenie.

Równie istotna dla sprawy jest kolejna kwestia, którą należy rozważyć, to jest ewentualna wina J. B. w tym, że po pierwsze 21 września 2016 r. zwrócił się on o odstąpienie od umowy i jednocześnie zapewnił zastępstwo w swoje miejsce innego przedsiębiorcy z branży budowlanej, po drugie pismem z 23 września 2016 r., zwrócił się o zwolnienie go z robót wykończeniowych określonych w porozumieniu z 21 września 2016 r. Nie można bowiem zapominać, że powódka może dochodzić kary umownej zastrzeżonej w § 9 ust. 2 umów o tyle tylko, o ile odstąpienie od umowy nastąpiło „z winy Wykonawcy”.

Pojęcie winy na tle odpowiedzialności kontraktowej definiowane jest w doktrynie w oparciu o art. 471 w zw. z art. 472 i art. 355 k.c. Wskazuje się, że przypisanie dłużnikowi winy sprowadza się w istocie do możliwości postawienia dłużnikowi zarzutu naruszenia należytej staranności. Tradycyjny pogląd nakazuje przyjmować, że naruszenie owej staranności wymaganej od dłużnika spełniającego świadczenie to nic innego jak możliwość postawienia mu zarzutu zawinienia, w formie niedbalstwa [por. Z. w: red. G., M., Kodeks cywilny. Komentarz, W. 2021, art. 471 k.c.]. Za doktryną prawa karnego w doktrynie prawa cywilnego wyróżnia się w przypadku winy element obiektywny oraz element subiektywny. Element obiektywny oznacza niezgodność zachowania się z obowiązującymi wzorcami postępowania, a więc z wzorcem staranności „ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”. Element subiektywny dotyczy stosunku woli i świadomości działającego do swojego czynu [por. uzasadnienie wyroku SN z 26.09.2003 r. w sprawie IV CK 32/02, L.]. Element subiektywny dowodzi, że winę można przypisać podmiotowi prawa tylko wtedy, kiedy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia obu tych elementów (zarzucalność postępowania) [por. uzasadnienie uchwały SN z 25.02.1986 r. w sprawie III CZP 2/86, OSNCP z 1987 r., Nr 1, poz. 10; uzasadnienie wyroku SN z 27.01.1972 r. w sprawie I CR 458/71, OSNCP z 1972 r. Nr 9, poz. 160].

Doprecyzowanie zawiera w tym przypadku art. 472 k.c., który stanowi, iż:

jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności,

to zaś zawiera odwołanie do art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym:

dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), a zgodnie z § 2 należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Pod pojęciem zachowania należytej staranności należy rozumieć sposób postępowania dłużnika odpowiadający wymaganiom zawartym w obiektywnym wzorcu postępowania, który jest tworzony na tle danego stosunku zobowiązaniowego. Kwestia niezachowania należytej staranności może być rozpatrywana wówczas, gdy zachowanie dłużnika stanowiło odstępstwo od tak ukształtowanego wzorca. Stanowi to podstawę do rozważania tego, czy możliwe jest postawienie dłużnikowi zarzutu winy. Tę bowiem będzie można mu przypisać dopiero wówczas, gdy ustalone zostanie, że w konkretnych okolicznościach danej sytuacji dłużnik mógł zadośćuczynić postawionym mu w danym modelu wymaganiom [por. W. B. w: red. O., Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2021, art. 355 k.c.].

Na tle tak rozumianej winy – w sytuacji, w której nie powódka nie wykazała, ażeby strony w umowie pojęciu temu nadały inne, swoiste znaczenie – zdaniem Sądu nie można w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy uznać, że zachowanie się pozwanego pozwala na przyjęcie, iż naruszył on wymagane od niego na tle art. 355 k.c. reguły należytej staranności, a co za tym idzie że można postawić mu zarzut, iż do odstąpienia od umów o roboty budowlane z 30 kwietnia 2015 r. doszło z winy pozwanego.

Mieć trzeba na względzie, że przyczyną, dla której pozwany nie był w stanie dalej realizować robót objętych zawartymi umowami było przede wszystkim pogorszenie stanu jego zdrowia (co wynikało z zeznań świadka Ł. B. jak i z przesłuchania samego J. B., a także znajdowało oparcie w zeznaniach M. Z. (2) oraz dokumentacji medycznej, która została przez pozwanego złożona do akt sprawy w toku postępowania wypadkowego dotyczącego zwolnienia od kosztów sądowych). Ten stan rzeczy związany jest ze zdiagnozowaniem u pozwanego złośliwego nowotworu, co w krótkim czasie spowodowało konieczność poddania się przez niego operacji (fakt ten potwierdza m.in. wspomniana wcześniej dokumentacja medyczna). O pogarszającym się stanie zdrowia J. B. wiedział również jego pracownik M. Z. (2), co potwierdził w swoich zeznaniach. Zeznania obejmujące fakty związane ze stanem zdrowia J. B. złożył również jego syn Ł. B.. W ocenie Sądu brak jest podstaw aby zarzucić im brak wiarygodności, zwłaszcza w świetle przedstawionej przez pozwanego w niniejszej sprawie wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych dokumentacji medycznej.

Fakt zachorowania przez pozwanego na nowotwór złośliwy (gruczolakorak stercza) jest okolicznością niezależną od pozwanego, na której wystąpienie nie miał on wpływu. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że na pogarszający się stan zdrowia pozwany powoływał się wprost w piśmie z 23 września 2016 r., prosząc o rozwiązanie umowy za porozumieniem stron.

Zaznaczyć jednak wyraźnie trzeba, że za brakiem winy po stronie pozwanego w zaprzestaniu realizowania umów o roboty budowlane nie przemawia tylko związek tego zaprzestania z pogorszeniem stanu zdrowia pozwanego, lecz cały układ zaistniałych faktów. Jak już wcześniej podkreślano pozwany wobec świadomości, że nie jest w stanie w dalszym ciągu wykonywać będących przedmiotem umowy robót zapewnił w swoje miejsce innego wykonawcę, a powódka na taką zamianę się godziła, zaś oświadczenie w tym względzie złożył K. H. (1) działając jako organ powódki. Pozwany nie porzucił więc budowy pozostawiając powódkę bez wykonawcy, tylko zapewnił zastępstwo w swoje miejsce. Mając na uwadze całokształt faktów towarzyszących spisaniu trójstronnego porozumienia z 21 września 2021 r. oraz wystąpienia przez pozwanego z prośbą wyartykułowaną w piśmie z 23 września 2016 r. przyjąć więc trzeba, że nie sposób zarzucić J. B. winy, czy też niedochowania należytej staranności w rozumieniu art. 472 k.c. w powiązaniu z art. 355 § 1 k.c.

Co więcej z przesłuchania pozwanego oraz z zeznań świadka Ł. B. wynika, że pozwany podpisując to porozumienie był przekonany, iż w ten sposób dojdzie jednocześnie do „ugodowego” rozwiązania zaistniałego między stronami sporu

co do wynagrodzenia, bowiem pozwany pozostawał w przekonaniu, że dzięki zawarciu porozumienia i przekazaniu dotychczas wykonanych robót innemu podmiotowi dojdzie do rozliczenia wzajemnych wierzytelności, jak miało to miejsce przy zawarciu przez strony ugód dotyczących innych robót realizowanych przez pozwanego na rzecz powódki. Pozwany ocenił bowiem, że powódka jest mu winna wynagrodzenie za wykonane do tej pory - a nie opłacone - roboty budowlane.

Zauważyć też trzeba, że przy podpisywaniu trójstronnego porozumienia powódka w żaden sposób nie sygnalizowała, że czynności te traktuje jako zaistnienie podstawy do naliczenia pozwanemu kar umownych w oparciu o § 9 ust. 2 umów z 30 kwietnia 2015 r. Co więcej powódka w żaden sposób nie wyartykułowała swojej oceny, że zejście z budowy przez pozwanego na mocy trójstronnego porozumienia traktuje jako podstawę do naliczenia kar umownych, przesyłając pozwanemu datowane na 19 grudnia 2016 r. rozliczenie wykonanych robót podpisane przez K. H. (1). Z pisma tego wynikało jedynie dokonanie przez powódkę nadpłaty wynagrodzenia pozwanego w wysokości 12.267 zł, w związku z którym powódka domagała się wystawienia stosownej faktury korygującej i zwrotu nadpłaconej kwoty.

W sytuacji zawarcia porozumienia z 21 września 2016 r. w ocenie Sądu jako niezrozumiałą w kontekście uczciwych i lojalnych relacji między kontrahentami należy uznać postawę powódki, która po podpisaniu porozumienia występowała wobec pozwanego z żądaniem zapłaty kar umownych z różnych tytułów: najpierw z tytułu opóźnienia (w wezwaniu do zapłaty z 4 kwietnia 2017 r. - bez przedstawienia sposobu wyliczenia kary, jak i bez wskazania za jaki okres została naliczona), a następnie w rozpoznawanym niniejszą sprawą pozwie z tytułu odstąpienia od umowy z winy pozwanego.

Podsumowując powyższy wywód wskazać trzeba, że w ocenie Sądu w ustalonym stanie faktycznym nie można postawić pozwanemu zarzutu niedochowania należytej staranności, doszło bowiem do sytuacji, w której pozwany m.in. ze względu na swój stan zdrowia zmuszony był odstąpić od dalszego realizowania prac, ale zapewnił innego wykonawcę w swoje miejsce w celu dokończenia robót objętych umowami łączącymi strony, a powódka swoim zachowaniem (podpisaniem przez K. H. (1) porozumienia z 21 września 2016 r.) wywoływała u pozwanego uzasadnione przekonanie, że na taką zamianę w pełni się zgadza, jednocześnie zachowanie powódki nie wskazywało, ażeby zaistniała sytuację traktowała jako naruszenie zobowiązania przez pozwanego. Stąd też nie sposób przyjąć ażeby powódka w niniejszej sprawie zdołała udowodnić, że zaistniało zdarzenie, na wypadek którego przewidziano w § 9 ust. 2 łączących strony umów karę umową.

Oceniając zachowanie się powódki trzeba też mieć na względzie, że powódka – reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika – oznaczyła podstawę, z jakiej domaga się od pozwanego kary umownej (§ 9 ust. 2 umów) dopiero w niniejszym pozwie (sprecyzowanym pismem procesowym z 29 września 2017 r., a następnie na rozprawie 22 maja 2018 r.), bowiem nawet kierując do pozwanego datowane na 4 kwietnia 2017 r. wezwanie do zapłaty – będące jedynym dokumentem wskazującym na to, że powódka w ogóle wyartykułowała wobec pozwanego żądanie zapłaty jakiegokolwiek kary umownej – powódka wskazała (jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach) inną kwotę kary umownej jak i inny tytuł jej naliczenia, a mianowicie kwotę 137.000 zł kary umownej tytułem opóźnienia w wykonaniu umów, jednocześnie powódka nie przedstawiła w ogóle sposobu jej wyliczenia.

Na tle zgromadzonego materiału dowodowego zdaniem Sądu zachowanie powódki oceniać można przez pryzmat doświadczenia życiowego w ten sposób, że o ile powódka zawierając trójstronne porozumienie 21 września 2016 r. w pełni zgadzała się na zaprzestanie przez pozwanego dalszej realizacji robót i na wejście w jego miejsce innego wykonawcy w osobie R. J., w sposób jasny wyrażając tą zgodę wobec pozostałych osób podpisujących dokument z 21 września 2016 r., to później zmieniła zdanie, czego wyrazem jest brak sygnalizowania w związku z wcześniejszymi czynnościami jakiegokolwiek zamiaru późniejszego naliczenia kar umownych na podstawie § 9 ust. 2 umów.

W takiej sytuacji zachowania pozwanego nie sposób uznać za zawinione przez niego odstąpienie od umowy, a z kolei dochodzenie przez powódkę roszczenia o zapłatę kary umownej na podstawie § 9 ust. 2 umów z 30 kwietnia 2015 r. można - zdaniem Sądu - poddać ocenie w kategoriach nadużycia prawa podmiotowego, o jakim mowa w art. 5 k.c., zgodnie z którym: nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym

przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Zachowanie powódki polegające najpierw na wyrażeniu zgody na zamianę wykonawcy i odstąpienie od dalszej realizacji robót w trójstronnym porozumieniu z 21 września 2016 r., a następnie próba naliczania kar umownych z różnych tytułów, jest zdaniem Sądu zachowaniem dalece nielojalnym wobec kontrahenta i jako takie godzi w zasady współzycia społecznego – w zasadę uczciwości kupieckiej oraz w zasadę zaufania między kontrahentami, tym bardziej, że treść wezwania do zapłaty datowanego na 4 kwietnia 2017 r. sugeruje, iż powódka chciała uzyskać od pozwanego nie tylko należne jej kwoty w ramach prawidłowego rozliczenia wykonanych przez pozwanego robót (12.267 zł tytułem nadpłaty za wykonane przez pozwanego roboty budowlane oraz 4.854 zł tytułem usuwania usterek w tych robotach), ale – niejako przy okazji – także karę umowną, w znacznej wysokości, początkowo tytułem opóźnienia w wykonaniu prac (tj. na podstawie § 9 ust. 1 umów) bez jakiegokolwiek przedstawienia uzasadnienia czy wyliczenia kwoty żądanej kary, a w niniejszym procesie na podstawie § 9 ust. 2 umów

Ostatecznie powództwo o zapłatę 139.000 zł z tytułu kar umownych naliczonych na podstawie § 9 ust. 2 łączących strony umów z 30 kwietnia 2015 r. należało uznać za bezzasadne w całości.

Niezależnie od powyższego oddalenie powództwa w części ponad kwotę 56.500 zł stanowiło niewykazanie przez powódkę, że zastrzeżono w § 9 ust. 2 umów o roboty budowlane kary umownej w kwocie większej, bowiem § 9 ust. 2 każdej z umów odwoływał się do wysokości wynagrodzenia za jeden z domów jednorodzinnych będących jej przedmiotem niezależnie od tego wzniesienie ilu takich domów objęte było poszczególnymi umowami; zaś strony w treści umów wyraźnie rozróżniały sytuacje, w których kara ma być naliczana od wynagrodzenia za wszystkie domy będących przedmiotem umowy, od sytuacji, w których miały być naliczane tylko od jednego, jak to miało miejsce w § 9 ust. 2 każdej z umów (co już wyjaśniono wyżej).

Ustalając stan faktyczny Sąd opierał się na dowodach z przedłożonych przez strony dokumentów oraz z zeznań świadków, a także na przesłuchaniu stron. Przesłuchano łącznie ośmiu świadków, jednakże istotne dla sprawy zeznania złożyli w zasadzie jedynie świadkowie Ł. B. i R. J..

Ostatecznie za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał na podstawie art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 i 4 k.p.c. zawnioskowany przez pozwanego dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa, powołany celem ustalenia faktu należytego wykonania umowy przez pozwanego, możliwości prowadzenia budowy z wykorzystaniem materiałów budowlanych dostarczonych przez powódkę, ich jakości, właściwości i parametrów, a w szczególności czy gwarantowały one bezpieczeństwo w przyszłym użytkowaniu nieruchomości, a także celem ustalenia stopnia zaawansowania robót wykonywanych przez pozwanego. Pozwany powyższy wniosek dowodowy składał w ramach dążenia do udowodnienia, że odstąpienie od łączących strony umów o roboty budowlane nie było następstwem winy pozwanego. Tymczasem dla ustalenia, że nie doszło do odstąpienia od umowy z winy pozwanego wystarczające okazały się dowody z dokumentów oraz zeznań świadków. Skoro zatem pozwany zdołał brak swojej winy udowodnić za pomocą innych, przeprowadzonych dotychczas dowodów, a dowód z opinii biegłego miałby jedynie dodać kolejne argumenty przemawiające za brakiem winy pozwanego, to dowód ten podlegał pominięciu stosownie do art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. jako mający udowodnić fakt udowodniony już zgodnie z twierdzeniem wykonawcy. Ponadto przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w niniejszej sprawie w ocenie Sądu było niemożliwe (art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 4 k.p.c.), bowiem żadna ze stron nie złożyła dowodów, które mogłyby podlegać analizie przez biegłego z uwzględnieniem jego wiadomości specjalnych, a pozwalających na ocenę konkretnego zakresu wykonanych przez pozwanego prac, czy też jakości dostarczanych przez powódkę materiałów budowlanych. O fakcie wykonania zakresu robót o określonej wysokości tym samym świadczyły wyłącznie podpisywane przez strony i R. J. protokoły, w których utrwalono aktualny na datę ich sporządzenia procentowy stopień zaawansowania przekazywanych robót, wystawiane przez pozwanego faktury VAT, potwierdzenia dokonanych przelewów oraz kompensaty należności z tytułu dostarczonego towaru z należnościami za wykonanie robót. Brak złożenia przez strony dokumentacji dotyczącej wbudowywanych materiałów jak też brak

dokumentacji projektowej dla inwestycji nie pozwalały zatem i tak na przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z uwagi na oczywisty brak stosownego materiału, na którym biegły mógłby oprzeć się wydając opinię.

W przypadku dokumentów stanowiących podstawę dla poczynienia przez Sąd ustalenia stanu faktycznego wskazać trzeba, iż były to dowody w rozumieniu art. 243<sup>1</sup> k.p.c., jak i dowody z dokumentów prywatnych w rozumieniu art. 245 k.p.c., które stanowiły dowód tego, że osoba podpisująca taki dokument złożyła oświadczenie o utrwalonej w dokumencie treści. Kluczowe znaczenie w tym zakresie miały zawarte przez strony umowy z 30 kwietnia 2015 r. prowadzące do nawiązania stosunków prawnych między stornami oraz porozumienie z 21 września 2016 r. sporządzone odręcznie przez ówczesnego wiceprezesa zarządu powódki K. H. (1) w trakcie trójstronnego spotkania i następnie przez wszystkich trzech uczestników spotkania podpisane. Przedkładane dowody z dokumentów nie były w zasadzie przez strony kwestionowane. Zaznaczyć w tym kontekście trzeba, że sam K. H. (1) na rozprawie 22 maja 2018 r. przyznał, że osobiście, odręcznie sporządził ten dokument i zapisał całą jego treść, jak również złożył swój podpis od nim obok podpisów pozwanego i R. J. jako trzeciego uczestnika porozumienia. To sam K. H. (1) zapisał zatem w tym dokumencie – zgodnie z czynionymi w toku spotkania tych trzech podmiotów uzgodnieniami – że pozwany odstępuje od dalszej realizacji robót, a w jego miejsce jako wykonawcy wejdzie R. J., jak też sam zapisywał w jakim stanie zawansowania robót plac budowy zostanie przekazany przez pozwanego. Oceny tego dokumentu dokonywać należało przy tym stosownie do art. 233 k.p.c. w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza w kontekście zachowania się powódki jeszcze do końca grudnia 2016 r., gdy przesyłając końcowe rozliczenie z 19 grudnia 2016 r. nie wspominała w ogóle o jakichkolwiek karach umownych. Nie został przedstawiony jakiegokolwiek miarodajny dowód (poza samym przesłuchaniem prezesa zarządu powódki) na to, że przed skierowaniem do pozwanego wezwania do zapłaty datowanego na 4 kwietnia 2017 r. kiedykolwiek powódka sygnalizowała pozwanemu, że będzie się od niego domagała kar umownych w związku z odstąpieniem od umów z jego winy. Co więcej – na co zwracano już kilkakrotnie uwagę w niniejszych rozważaniach – w wezwaniu tym powódka wskazywała, że kary umownej domaga się z tytułu opóźnienia w wykonaniu umowy, bez sprecyzowania za jaki okres oraz bez sposobu jej wyliczenia, zaś ponownym żądaniem zapłaty kary umownej z innego tytułu (za odstąpienie od umowy z winy pozwanego) był dopiero wniesiony w niniejszej sprawie pozew.

Tym samym w kontekście porozumienia z 21 września 2016 r. Sąd dał wiarę świadkowi Ł. B. jak i pozwanemu, że intencją zawierających porozumienie stron było zgodne przyjęcie, że pozwany odstępuje od dalszej realizacji robót, a w jego miejsce wejdzie R. J.. Takie rozumienie porozumienia i fakt jego zawarcia potwierdził zresztą w swoich zeznaniach w charakterze świadka także R. J.. Odmienne ocenę porozumienia z 21 września 2016 r. przez stronę powodową w ocenie Sądu należało w konsekwencji uznać wyłącznie jako przejaw jej taktyki procesowej zmierzającej do wykazania, że pozwany odstąpił od umowy ze swojej winy.

Dowodami, które w ocenie Sądu przesądzały o tym, iż odstąpienie od umów o roboty budowlane przez pozwanego nie było przez niego zawinione, było z jednej strony omawiane porozumienie, a z drugiej zeznania świadka Ł. B. i przesłuchanie pozwanego w zakresie, w jakim zeznania te dotyczyły stojących za odstąpieniem od dalszej realizacji robót poważnych problemów zdrowotnych pozwanego (nowotworu złośliwego), które dodatkowo uwiarygodniały zeznania świadka M. Z. (1). Zeznania tego ostatniego świadka niewiele wniosły do sprawy, fakt iż pozwany miał „jakąś” operację był bowiem jedynym w zasadzie istotnym dla sprawy faktem, który świadek ten pamiętał. Stan zdrowia pozwanego, o jakim zeznawał Ł. B. oraz sam pozwany potwierdzała jednakże złożona przez pozwanego – w toku postępowania wpadkowego o zwolnienie od kosztów sądowych – dokumentacja medyczna wskazująca na to, iż na początku 2017 r. pozwany przeszedł operację w związku ze swoją chorobą nowotworową, co z kolei w świetle doświadczenia życiowego uwiarygadniało, że pozwany zdiagnozowany został wcześniej i to właśnie te względy zdrowotne stanowiły dla pozwanego motywację do odstąpienia od dalszej realizacji robót, a jednocześnie z uwagi na rodzaj nowotworu zrozumiałym jest, że nie chciał wobec powódki wdawać się w szczegóły swojego stanu zdrowia. Tym samym Sąd z urzędu w toku postępowania wpadkowego powziął wiedzę o istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy faktach i w związku z tym – realizując obowiązek z art. 228 § 2 k.p.c. – zwrócił na nie uwagę powódki doręczając pełnomocnikowi powódki kopię pisma pozwanego z 5 listopada 2020 r. wraz z dołączoną do niego dokumentacją medyczną i zobowiązując do odniesienia się do tych faktów, czego jednak pełnomocnik powódki nie uczynił.

Sąd zarazem dostrzegł rozbieżności, jakie wystąpiły w zeznaniach z jednej strony pozwanego i Ł. B., zaś z drugiej strony K. H. (1) odnośnie jakości materiałów budowlanych dostarczanych na budowę przez powódkę. W tym zakresie zeznania złożył również świadek R. J. wskazując, że w jego przypadku materiały budowlane dostarczone przez powódkę były dobrej jakości. Należy mieć jednak na uwadze, że kwestia jakości materiałów była irrelevantna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, jakość materiałów nie stanowiła bowiem przyczyny rezygnacji przez pozwanego z kontynuowania prac do samego końca, zaś decydującą dla sprawy kwestią była ocena zachowania pozwanego w świetle całokształtu okoliczności towarzyszących tej rezygnacji pod kątem jego ewentualnej winy popełnionej przy wykonywaniu obowiązków umownych.

Poza rozbieżnościami dotyczącymi jakości materiałów zeznania K. H. (1), które złożył on w charakterze strony, korespondują z całym pozostałym materiałem dowodowym, zostały więc one ocenione jako dowód wiarygodny.

Za wiarygodne, ale w zasadzie nieprzyczyniające się do ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy uznać należało zeznania świadków J. W., R. M., A. B., B. W. oraz P. P., bowiem ich zeznania ograniczały się do wskazywania, że w zasadzie niczego nie wiedzą bądź nie pamiętają w temacie umowy łączącej strony niniejszego procesu i w temacie jej wykonywania poza tym, że pozwany realizował roboty budowlane i niektórzy z nich pracowali na tej budowie, jednak nie byli w stanie wskazać żadnych konkretnych szczegółów dotyczących jej przebiegu, czy przyczyn odstąpienia od dalszej realizacji robót przez pozwanego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 108 § 1 w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. rozstrzygając, że strony powinny ponieść koszty postępowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy bowiem pozwany wygrał w całości, zaś szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania pozostawiono referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się wyroku.