

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 15 czerwca 2015 roku skierowanym do Sądu Okręgowego w Łodzi powódka Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w Ł. wniosła o zasądzenie od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. i Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. solidarnie kwoty 414.670 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 czerwca 2014r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego pozwu powódka wskazała, iż w dniu 21.07.2011r. Konsorcjum (...) firm : .. (...) Sp. z o.o. siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. (obecnie używająca nazwy : Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. zawarło z Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł. (Inwestorem) umowę nr (...) -obw.H./11, na realizację inwestycji pod nazwą : „Budowa O. H. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. L. -granica państwo od km 0 +000 (istn. Km 320 + 579) do km 9+269,28 (istn. Km 329+270)”. W celu realizacji opisanej wyżej Inwestycji, Konsorcjum, a w tym pozwani zawarli z powodem, w dniu 16 stycznia 2012r, Umowę Podwykonawcza na roboty budowlane nr 6/O.. (...). W imieniu Konsorcjum, umowę z powodem podpisała (...) Sp. z o.o. Uczestnicy Konsorcjum w tym pozwani przyjęli na siebie solidarną odpowiedzialność wobec powoda za wszystkie zobowiązania wynikające z umowy. Umowa była dwukrotnie zmieniana aneksami. Powód podkreślił, że realizował powierzony mu zakres rzeczowy zgodnie z założonym harmonogramem i bez jakichkolwiek zastrzeżeń ze strony Zamawiającego oraz Inwestora co o terminowości i jakości mostowych robót inżynierskich, czego dowodem była pełna realizacja płatności za roboty wykonane przez (...) M. – Ł.. Przedstawiciel Konsorcjum potwierdzał jakość i obmiary robót, bez jakichkolwiek uwag i zastrzeżeń. Od czerwca 2012r. Konsorcjum zalegało z płatnościami na rzecz powoda. Zaległości te były realizowane przez Inwestora. W dniu 28.08.2012r. powód otrzymał pismo (...), numer L.dz. 1109/2012, informujące o tym, strony wymieniały korespondencje w tym zakresie. Powódka podała, że wykonawca zajął ostateczne stanowisko w sprawie pismem z dnia 20 września 2012r. wskazując, że w jego ocenie umowa wygasła z uwagi na odstąpienie Konsorcjum od umowy zawartej z Inwestorem z uwagi na „następczą niemożliwość świadczenia” i nie zamierza przystąpić do inwentaryzacji robót zabezpieczających, które powód wykonał na zlecenie inwestora. Pomimo wezwań powoda konsorcjum nie wykonywało obowiązków umownych wykonawcy (np. podpisanie dokumentów rozliczeniowych). Wobec tego powód w dniu 1.10.2012r. nr (...) złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 491 KC w zw. z art. 640 k.c. z uwagi na rażący brak współdziałania ze strony pozwanych w wykonaniu obowiązków umownych i upływ wyznaczonego wcześniej terminu do podjęcia współdziałania. W konsekwencji powód wskazał, że zaistniały przesłanki do obciążenia pozwanych karą umowną przewidzianą w § 26 ust. 5.1 umowy, który stanowi zamawiający zapłaci podwykonawcy kary umowne za nieuzasadnione odstąpienie od umowy przez zamawiającego bądź w przypadku odstąpienia od umowy przez podwykonawcę z winy zamawiającego w wysokości 10% wynagrodzenia brutto określonego w § 14 ust 2.

W dniu 25 czerwca 2016r. Sąd Okręgowy w Łodzi wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym orzekając zgodnie z żądaniem pozwu. W stosunku do pozwanej Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przedmiotowy nakaz zapłaty uprawomocnił się w dniu 1 sierpnia 2015 r. (dowód: doręczenie nakazu pozwanej spółce k. 216 akt).

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego na swoją rzecz. Pozwana podniosła, iż konsorcjum skutecznie odstąpiło od umowy z Inwestorem wskazując jako przyczynę odstąpienia od umowy brak płatności z tytułu konieczności powtórnego wykonania robót (wytyczenia geodezyjne). Zamawiający nie uznał skuteczności odstąpienia i wezwał pozwaną do samodzielnego realizowania zadania. Pozwana podkreślił, że podejmując się samodzielnej realizacji dalszych prac, nie potwierdziła stanowiska Inwestora odnośnie bezskuteczności odstąpienia od umowy konsorcjum. Wobec tego skoro kontrakt, który był podstawą zawarcia umowy podwykonawczej na roboty budowlane, wygasła również umowy podwykonawcze, w tym ta z powódką. Zatem brak było przesłanek do obciążenia pozwanej karą umowną na podstawie zapisów § 26 pkt 5.1 umowy podwykonawczej,

bowiem nie doszło do nieuzasadnionego odstąpienia od umowy przez zamawiającego, a tym bardziej nie doszło do nieuzasadnionego odstąpienia od umowy przez podwykonawcę z winy zamawiającego. Pozwana podniosła również zarzut przedawnienia.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego, powódka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko i wskazała, iż podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia jest całkowicie bezzasadny. Postanowieniem z dnia 17 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Łodzi X Wydział Gospodarczy stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie jako sądowi właściwemu.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 16 stycznia 2012r. strony - Konsorcjum firm: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i Przedsiębiorstwo (...) Spółka Akcyjna w Ł. - w ramach prowadzonych przez siebie działalności gospodarczej, zawarły umowę nr (...) /O..H./2012. Konsorcjum oświadczyło, że w wyniku udzielonego mu zamówienia publicznego jest wykonawcą zadania „ Budowa obwodnicy H. w ciągu drogi krajowej nr (...) J. L. – granica państwa od km 0 + 000 (inst.km 320+579) do km 9 +269.28 (istn. km 329+270) , którego Inwestorem jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad w Ł.. W § 1 pkt 2 zamawiający oświadczyli, że pozostają solidarnie odpowiedzialni za wszystkie zobowiązania w stosunku do podwykonawcy. Przedmiotem umowy była realizacja przez podwykonawcę robót budowlanych polegających na realizacji obiektów mostowych. Podwykonawca zobowiązał się do przekazania zamawiającemu obiektów do przejazdów technologicznych do dnia 30.11.2012r. za wyjątkiem obiektu nr 8. W § 22 strony określiły obowiązki zamawiającego do współdziałania z podwykonawcą przy realizacji robót budowlanych. W § 29 przewidziano umowne prawo odstąpienia. W § 26 pkt 5.1 strony zastrzegły możliwość nałożenia kary umownej za nieuzasadnione odstąpienia od umowy przez zamawiającego bądź w przypadku odstąpienia od umowy przez podwykonawcę z winy zamawiającego w wysokość 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 14 ust 2. Umowa była dwukrotnie zmieniana aneksami. Powódka była formalnie zgłoszona jako podwykonawca do inwestora. Umowa została podpisana w imieniu Konsorcjum przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K..

W początkowej fazie współpraca stron przebiegała bez zakłóceń. Podwykonawca realizował powierzony mu zakres rzeczowy zgodnie z założonym harmonogramem i bez jakichkolwiek zastrzeżeń ze strony zamawiającego oraz inwestora. Roboty wykonywane przez podwykonawcę były odbierane pod względem technicznym. Zamawiający regulował płatności z tytułu wykonywanych przez podwykonawcę robót. Stan ten utrzymywał się do czerwca 2012r., kiedy to Konsorcjum zaprzestało płatności za wykonanie robót a wynagrodzenia należne podwykonawcy regulował inwestor.

W dniu 27 sierpnia 2012r. w imieniu Konsorcjum spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. poinformowała podwykonawcę, że w związku z odstąpieniem od kontraktu zawartego z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł., umowa podwykonawcza wygasła z powodu niemożności następczej świadczeń wzajemnych ze strony zarówno wykonawcy jak i podwykonawcy powstałej bez winy żadnej ze stron umowy. W związku z tym wykonawca wyznaczył termin inwentaryzacji wykonanych robót w celu ostatecznego rozliczenia umowy podwykonawczej. W kolejnych pismach wykonawca zakazywał podwykonawcy kontynuowania prac. W piśmie z dnia 3 września 2012r. spółka (...) Sp. z o .o. oświadczyła, że wykonawca nie odstąpił od umowy z podwykonawcą z uwagi na to, że ich wzajemna umowa takiej możliwości nie przewidywała, a podstawą rozwiązania umowy jest art. 475 k.c. Powódka wykonała prace zabezpieczające na zlecenie inżyniera kontraktu. Za wykonane prace powódka otrzymała wynagrodzenie.

Po odstąpieniu od umowy przez Konsorcjum prace były realizowane przez spółkę (...) od 10 września 2012r., która samodzielnie kontynuowała prace zleczone do wykonania konsorcjum.

Podwykonawca - powód wezwał spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w dniu 19 września 2012r. do podpisania dokumentów: zbiorcze zestawienie miesięczne za roboty wykonane przez podwykonawcę w sierpniu 2012r., informując, że umowny termin podpisania tych dokumentów upłynął w dniu 17 września 2012r. Jednocześnie powódka poinformowała, że w przypadku niedotrzymania terminu wykonania wezwania odstąpi od umowy z winy zamawiającego. Dokumenty te zostały podpisane przez wykonawcę.

W dniu 24 września 2012r, powódka poinformowała (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o konieczności inwentaryzacji wykonanych robót, materiałów i urządzeń na placu budowy w terminie do dnia 28 września 2012r., pod rygorem odstąpienia od umowy na skutek rażącego braku współdziałania ze strony zamawiającego. W korespondencji pomiędzy stronami wykonawca wskazywał na niemożność dokonania odbioru z uwagi na wygaśnięcie umowy z mocy prawa umowy pomiędzy stronami.

W dniu 1 października 2012r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy podwykonawczej na roboty budowlane nr 6/O.. H./ 2012.

Po odstąpieniu od umowy, pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o. a powódkę, trwała wymiana korespondencji w sprawach związanych z realizacją prac przez powódkę.

W dniu 16 maja 2015r. powódka wezwała pozwanych do zapłaty solidarnie na jej rzecz kwoty 4.432.825,24 zł z tytułu kary umownej i wystawiła noty obciążeniowe.

Dowód: odpis z KRS powódki k. 23-31, kserokopia umowy powykonawczej wraz z aneksami k. 32-88, kserokopia wykazu faktur i korespondencji k. 89-208, odpis z KRS pozwanej k. 209-210, odpis z KRS k. 212-214, kserokopii korespondencji k. 229-258, odpisu z KRS pozwanej D. k. 260-261, zeznania świadków R. R., k. 00:17:21 – 00:50:56, K. M., 00: 51:22- 01: 04:55, T. P. (1), 01:05:22- 01:22:14- protokół rozprawy z dnia 19 kwietnia 2016r., k. 301-303, zeznań złożonych w charakterze pozwanej (...) Sp. z o.o. przez J. P. (1) , 00:08:16- 00:26:56., protokół rozprawy z dnia 5 lipca 2016r., k. 320-321

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie w/w dokumentów opisanych szczegółowo w protokole rozprawy (k. 346 akt) oraz zeznań świadków R. R., K. M., T. P. (2) i zeznań złożonych w charakterze strony pozwanej przez Prezesa zarządu pozwanej (...) Sp. z o.o. J. P. (2). Powołane wyżej dokumenty nie budziły wątpliwości w zakresie ich autentyczności, której nie kwestionowała żadna ze stron.

Sąd uznał zeznania świadków za wiarygodne w zakresie dotyczącym realizacji przez strony umowy podwykonawczej, problemów z płatnościami, odstąpienia od umowy Konsorcjum z inwestorem, wykonania prac zabezpieczających, gdyż były one logiczne, przekonujące i znalazły oparcie w znacznej części w dokumentach. Natomiast Sąd jedynie częściowo dał wiarę zeznaniom złożonym w charakterze strony pozwanej przez Prezesa zarządu pozwanej (...) Sp. z o.o. J. P. (1) o ile były one zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym a w pozostałym zakresie Sąd odmówił im wiary, tj. w części, w której świadek wskazuje, iż prace przez podwykonawcę zostały zakończone w dniu 24 sierpnia 2012r.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W przedmiotowej sprawie poza sporem pozostawało, iż podwykonawca wykonał w części prace objęte umową podwykonawczą i otrzymał z tego tytułu wynagrodzenia, zapłacone w dużej części bezpośrednio przez inwestora tj. Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w L., na mocy art. 647¹ § 5 k.c. Sporne natomiast pozostaje czy powódka miała prawo do naliczenia pozwany kar umownych na podstawie § 26 pkt 5.1 umowy nr (...) /O..H./2012, w którym strony zastrzegły możliwość nałożenia kary umownej za nieuzasadnione odstąpienie od umowy przez zamawiającego bądź w przypadku odstąpienia od umowy przez podwykonawcę z winy zamawiającego w wysokość 10 % wynagrodzenia brutto określonego w § 14 ust 2.

Istota sporu sprowadzała się zatem do ustalenia czy powódka była uprawniona do naliczenia kar umownych wobec pozwanych, w sytuacji gdy jak twierdzi pozwana (...) Sp. z o.o. umowa z podwykonawcą przestała być realizowana z uwagi na skuteczne odstąpienie Konsorcjum od umowy z inwestorem, wobec tego czy umowa podwykonawcza wygasła z mocy samego prawa oraz czy po stronie pozwanych zaszły okoliczności uprawniające powódkę do odstąpienia od umowy, co warunkowało naliczenie kar umownych.

W pierwszej kolejności należało wskazać, iż pomimo podpisania umowy podwykonawczej z powódką przez jednego z członków Konsorcjum (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. (obecnie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. w L.), to na podstawie § 1 pkt 2 umowy zamawiający (wszyscy członkowie Konsorcjum w tym pozwany D.) pozostawali solidarnie odpowiedzialni za wszystkie zobowiązania w stosunku do podwykonawcy (powódki), w tym również z tytułu kar umownych.

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c. można bowiem zastrzec w umowie, że naprawienie szkody z wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy stanowiącej karę umowną. Kara umowna stanowi cywilnoprawną sankcję na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Znamionym jest, że zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w całości z zakresem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika (art. 471 kc). Zobowiązany do zapłaty kary umownej może się zatem bronić zarzutem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie podnosi odpowiedzialności (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 1967r, II CR 419/67, LEX nr 6299). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z art. 471 k.c. Wysokość określonej stawki kary umownej sama w sobie przesądza o rażącym wygórowaniu kary umownej. Dopiero wynikająca z tej stawki i okresu opóźnienia wysokość kary (kwota) może być uznana w tak znacznej części, że wierzyciel może korzystać z wykonanego przedmiotu umowy.

Sąd Okręgowy podziela pogląd orzecznictwa i judykatury, iż wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody. Dla realizacji przysługującego mu roszczenia o zapłatę kary umownej musi jednak wykazać istnienie i treść zobowiązania łączącego go z dłużnikiem, a także fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649). Zaś dłużnik, który zdaniem wierzyciela nie wykonał lub wykonał w sposób nienależyty zobowiązanie, może doprowadzić do wyłączenia swojej odpowiedzialności bądź to poprzez udowodnienie rzeczywistej przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a nadto, że nie uzasadnia ona jego odpowiedzialności, bądź też przez wykazanie, iż przy wykonaniu zobowiązania dołożył należytej staranności.

Zgodnie z zasadą ciężaru dowodów przewidzianą w art. 6 k.c., osoba, która powołuje się na przysługujące jej prawo i żąda czegoś od innej osoby zobowiązana jest udowodnić okoliczności faktyczne uzasadniające to żądanie, ten zaś, kto odmawia uczynienia zadość żądaniu, obowiązany jest udowodnić fakty wskazujące na to, że uprawnienie żądającemu nie przysługuje. Zasada ta oznacza, iż na powódzie spoczywa ciężar udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, na pozwanym zaś ciężar udowodnienia faktów niweczających to prawo (vide: m.in. uzasadnienie wyroku SN z dn. 03.10.1969r., II PR 313/69, OSNC 1970/9/147). Podkreślenia również wymaga, iż to strony są dysponentami postępowania cywilnego, a obowiązujące obecnie przepisy procedury cywilnej nie nakładają na Sąd obowiązku zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Sąd nie jest zatem zobligowany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art.232 k.p.c.), gdyż obowiązek ich przedstawienia spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie (art.227 k.p.c.) został włożony na tę stronę, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art.6 k.c.). Wszelkie zaniechania w zakresie inicjatywy dowodowej ocenione być zatem muszą jako zawinione przez stronę. Powód zatem musi już w pozwie powołać wszystkie dowody mające wykazać istnienie istotnych dla przyjęcia zasadności roszczenia faktów. Bowiem rzeczą powoda, na którym ciąży obowiązek wykazania faktów z których wywodzi skutki prawne jest dostarczenie już w pozwie materiału dowodowego koniecznego dla przyjęcia zasadności dochodzonego roszczenia.

Powódka podkreśliła, iż była uprawniona do naliczenia kar umownych zgodnie z § 26 pkt 5.1 albowiem pozwany nie miał podstaw do odstąpienia od umowy i nie realizował obowiązków określonych § 22 umowy dotyczących współdziałania z podwykonawcą przy realizacji robót budowlanych, co uzasadniało skuteczne odstąpienie od umowy dokonane przez powódkę.

Natomiast pozwany (...) Sp. z o.o. podniósł, że naliczenia kar umownych wobec niego pozostaje bezzasadne albowiem umowa powykonawcza została pomiędzy stronami rozwiązana (wygasła) na skutek skutecznego wypowiedzenia umowy przez Konsorcjum inwestorowi. Nie mógł on zatem skutecznie współdziałać z powódką przy realizacji zadania po dacie odstąpienia przez Konsorcjum od umowy z inwestorem. W tym miejscu należało wskazać, że co do drugiego z pozwanych Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w L. uprawomocnił się nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wydany przez Sąd Okręgowy w Łodzi, a zatem nie pozostawał on aktywny procesowo w niniejszym postępowaniu.

Rozważenia zatem wymagało czy istnieją podstawy do przyjęcia, że doszło do nienależytego wykonania postanowień umowy przez pozwanego (poprzez brak współdziałania z powódką przy realizacji prac) z przyczyn wyłączających jego odpowiedzialność. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany (...) Sp. z o.o. nie wykazał istnienia okoliczności, które wyłączałyby jego odpowiedzialność.

Należało podkreślić, że umowa podwykonawcza przewidywała możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego jedynie w sytuacji, gdy inwestor odstąpił by od umowy z zamawiającym w całości lub w części obejmującej zakres prac wykonywanych przez podwykonawcę. Tylko w takim przypadku podwykonawca wstrzyma się od wykonania robót i dokona inwentaryzacji prac. Tymczasem w niniejszej sprawie to zamawiający odstąpił od umowy z inwestorem. W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest zbadanie okoliczności czy oświadczenia to wywołało skutki prawne czy też nie, nie jest to bowiem przedmiotem niniejszego sporu. W tej sprawie należało przyjąć, że zamawiający nie miał podstaw do odstąpienia od umowy (nie przewidywały tego jej postanowienia) z takiej przyczyn, że to on odstąpił od umowy głównej z inwestorem. Inne przypadki możliwości umownego odstąpienia od umowy określone w § 29 również w niniejszej sprawie nie wystąpiły. Należy podkreślić, że pomimo używania przez pozwaną zarówno sformułowania „odstąpienie od umowy” jak i „wygaśnięcie umowy” to Sąd Okręgowy podziela w tym zakresie stanowisko wyrażone przez pozwaną (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w korespondencji, że w ocenie pozwanych umowa wygasła z powodu niemożliwości następczej świadczeń wzajemnych zarówno po stronie wykonawcy jak i podwykonawcy. Pozwani bowiem w tym zakresie powoływali się na regulację przewidzianą w art. 475 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. Skutkiem opisanej w § 1 przepisu niemożliwości świadczenia jest wygaśnięcie zobowiązania. W tym stanie z uwagi na przyczynę niemożliwości, która leży poza osobą dłużnika, mimo iż interes wierzyciela stosownie do treści zobowiązania nie zostaje zaspokojony, jest on zwolniony od obowiązku naprawienia szkody wynikłej wskutek niewykonania zobowiązania. Ciężar udowodnienia stanu niemożliwości świadczenia jak i udowodnienia, że przeszkody, które uniemożliwiają wykonanie świadczenia, leżą poza osobą dłużnika, obciążają dłużnika. Podkreślenia wymagało, że zobowiązanie nie wygaśnie, jeżeli do okoliczności, które czynią świadczenie niemożliwym, doprowadził swoim zachowaniem dłużnik. Skutki przewidziane opisywanym przepisem wystąpią wtedy, gdy niemożliwość ma charakter obiektywny. Przyjmuje się, że obiektywna niemożliwość świadczenia występuje wtedy, gdy nie tylko kontrahent danej umowy, ale nikt nie może wykonać określonego świadczenia. Świadczenie jest obiektywnie niemożliwe jedynie wtedy, gdy przyczyna niemożliwości leży poza sferą działalności i aktywności dłużnika, tkwi w przedmiocie świadczenia, czyli jest niemożliwością „samą z siebie” Dłużnik zostaje zwolniony ze zobowiązania jedynie wtedy, gdy niemożliwość świadczenia ma charakter trwały i zupełny. O trwałości niemożliwości świadczenia można mówić wtedy, gdy zaistniały stan faktyczny lub prawny znamionuje pewna stabilność, nieprzemijalność, w stosunku do której doświadczenie życiowe nie pozwala, przy wyeliminowaniu zdarzeń nadzwyczajnych, na racjonalne przekonanie, że stan ten może ulec zmianie na tyle, że dłużnik mógłby dopełnić ciężącego na nim obowiązku świadczenia Nie można także przyjąć, że samo rozwiązanie umowy prowadzi do niemożliwości świadczenia oznaczonego w umowie (wyrok Sąd Najwyższy z 27 marca 2013 r., I CSK 412/2012, (...) nr (...), L.pl nr (...)). Nie można zasadnie mówić o niemożliwości świadczenia (art. 475 § 1 k.c.) wówczas, gdy tzw. nadzwyczajne trudności w realizacji zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym są wynikiem

niewłaściwej organizacji produkcji lub działalności usługowej zobowiązanego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1986r. , III CRN 256/86, OSNC 1987, nr 12, poz. 211)

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał, że w niniejszej sprawie zaszyły przesłanki do uznania, że zobowiązanie wygasło na mocy art. 475 § 1 k.c. na skutek okoliczności za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. To pozwany działający w ramach Konsorcjum odstąpił od umowy z inwestorem z przyczyn świadczących o braku właściwej organizacji pracy konsorcjum z inwestorem. Podłożem tego odstąpienia były też problemy finansowe Konsorcjum. Należało podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 26 października 1984r., III CZP 64/84, OSNC 1985, nr 7, poz. 87, które Sąd Okręgowy w pełni podziela okoliczność, że sprzedawca zaprzestał prowadzenia działalności handlowej w zakresie sprzedaży towaru objętego umową kupna-sprzedaży z tego powodu, że odstąpił od umowy z wytwórcą ze względu na ustalenie wygórowanej ceny, nie ma charakteru okoliczności czyniącej świadczenie niemożliwym (art. 475 § 1 k.c.). Zatem nie było podstaw do przyjęcia, że umowa pomiędzy stronami wygasła, zatem uznać należało, że pozwana była zobowiązana do współdziałania z powódką przy wykonywaniu robót budowlanych. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, że pozwana nie wykonywała ciężących na niej obowiązków przewidzianych w § 22 umowy. Zatem powódka miała podstawy do odstąpienia od umowy i naliczenie kar umownych. Zdaniem Sądu brak jest podstaw do przyjęcia, iż fakt rozwiązania umowy konsorcjum spowodowało, iż świadczenie jest niemożliwe do wykonania. Takie stanowisko pozwanej ad. 1 wynika tylko z tego, iż ma ona świadomość grożącej jej ewentualnie kary umownej z powodu rozwiązania umowy. Takie stanowisko nie może jednak świadczyć o podstawie prawnej do rozwiązania umowy ze względu na fakt, iż świadczenie jest niemożliwe do wykonania. Powódka była w stanie wykonywać dalej swoje zobowiązania, a stanowisko Skarbu Państwa w tej mierze było podobne i polegało na tym, iż Skarb Państwa nie uznawał możliwości rozwiązania tej umowy.

Drugim problemem w tej sprawie jest kwestia wysokości kary umownej, co do której pozwana nie zajęła żadnego stanowiska. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego można mówić o trzech stanowiskach wykształconych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego. Pierwsze polegające na przyjęciu, iż żądanie oddalenia roszczenia kary umownej zawiera w sobie żądanie jej miarkowania. Drugie, iż żądanie oddalenia roszczenia o zapłatę kary umownej i żądanie jej miarkowania są odmienne i nie mogą być utożsamiane, a żądanie obniżenia kary umownej należy wyraźnie sformułować. Trzeci pogląd mówi o stanowisku, iż dłużnik nie może żądać wprost miarkowania kary umownej, wystarczy podniesiony w trakcie procesu zarzut, że jest ona zbyt wysoka. Zdaniem Sądu dłużnik musi wyrazić wprost swój zarzut co do wysokości kary umownej. Nie ma żadnego powodu aby przypisywać stronie żądania, czy też zarzuty których nie wyraził. W tej sytuacji Sąd uznał, iż żądana kara umowna jest adekwatna do wartości kontraktu i nie narusza zasad współżycia społecznego ani nie jest rażąco wygórowana. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania zastrzeżonym w określonej wysokości i w tej sytuacji nie prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela. (por. wyrok SA w Katowicach z 28.09.2010 r., V ACA 267/10)

Wobec tego, iż Sąd uwzględnił roszczenie powódki w całości. Podstawą prawną wyroku stanowi art. 483 § 1 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez adwokata ustanowionego z urzędu zasadzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 28.592,89 zł uwzględniając w tym zakresie wnioski pełnomocnika powoda odnośnie przyznania kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.217 zł, koszty dojazdów na rozprawy w wysokości 641,89 zł, oraz opłata od pozwu w wysokości 20.734 zł, przyjmując solidarną odpowiedzialność pozwanej co do kwoty 12.401 zł.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pełnomocnika powódki o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego z uwagi na niewykonanie zarządzenia Sądu przez pełnomocnika powoda i nie przedstawienia prawomocnego postanowienia Komornika o ustaleniu kosztów postępowania zabezpieczającego.