

Sygn. akt XI GC 828/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

S., dnia 19 stycznia 2021 r.

Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie, Wydział XI Gospodarczy,

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Rejonowego Dariusz Plewczyński

Protokolant: Agata Trawka

po rozpoznaniu w dniu 19 stycznia 2021 r. w Szczecinie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko M. W.

o zapłatę

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1817 zł (jeden tysiąc osiemset siedemnaście zł) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt XI GC 828/20

UZASADNIENIE

Sprawa została rozpoznana w postępowaniu uproszczonym

Pozwem złożonym w dniu 17 lutego 2020 roku powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego M. W. kwoty 10000 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 14 lutego 2019 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości stawki minimalnej.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że prowadzi budowę Osiedla (...) 'Wrzosowe W.', którego generalnym wykonawcą jest Przedsiębiorstwo (...) Spółka z o.o. w B.. Zgodnie z zapisami art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości w tym do budynku oraz punktu styku polegający m.in. na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli takowa instalacja telekomunikacyjna nie istnieje. Realizując powyższy obowiązek 2 listopada 2017 r. powódka zawarła z pozwanym, będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne umowę nr (...) w sprawie udostępnienia mu nieodpłatnie części działki Nr (...) obręb ewidencyjny Nad O. 4 w celu wybudowania sieci teletechnicznej na potrzeby dostarczania telewizji kablowej, internetu i telefonu do lokali zlokalizowanych w budynkach położonych na terenie tejże nieruchomości. Podała, że pozwany pomimo udostępnienia mu placu budowy prace prowadził bardzo wolno i z dużymi przerwami, a także zastrzeżenia wywoływał sposób realizacji prac, albowiem nie przestrzegano przepisów. Z uwagi na fakt, iż na budowie prowadzono szereg prac wymagających koordynacji, a pozwany był jedynym wykonawcą, który albo nie przystępował do uzgodnień co do terminów robót albo też nie dotrzymywał poczynionych uzgodnień

powódka wypowiedziała umowę pozwanemu na podstawie §3 ust. 8 i naliczyła karę umowną na kwotę dochodzoną pozvem. Wystawiła notę obciążeniową i wezwała pozwanego do zapłaty. Pozwany odmówił zapłaty .

W dniu 13 marca 2020 roku Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt XI GNc 459/20).

W przepisany terminie pozwany wniósł sprzeciw od ww. nakazu zaskarżając go w całości, wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Podniósł, że powódka nie złożyła oświadczenia o wypowiedzeniu umowy a złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, tymczasem jedynie wypowiedzenie umowy w trybie § 3 ust. 8 umowy dawało podstawy do żądania kary umownej. Nadto wskazał, że zgodnie z § 3 ust. 8 umowy powódka winna wezwać pisemnie pozwanego do usunięcia uchybień, które mogą być podstawą dla wypowiedzenia umowy i wyznaczyć 30-dniowy termin do usunięcia tych uchybień i dopiero po bezskutecznym upływie tego terminu, mogła złożyć skuteczne oświadczenie o wypowiedzeniu umowy, czego jednak nie uczyniła. Dodatkowo pozwany podniósł, że strony umówiły się na nieodpłatny dostęp do nieruchomości dla pozwanego w celu wykonania art. 30 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, a powódka takiego dostępu przez długi okres czasu pozwanemu nie umożliwiła, czyniąc mu zarzuty braku realizacji umowy. Pozwany podniósł, że dochodzona kara umowna jest rażąco wygórowana, gdyż umowa dotyczyła nieodpłatnego udostępnienia nieruchomości a przyczyną zastosowania § 3 ust. 8 umowy, zgodnie z treścią pisma powódki z dnia 14.01.2019 r. ma być zasadniczo naruszanie ustalonych terminów prowadzenia prac. W związku z takim rzekomym działaniem pozwanego niezgodnym z umową powódka nie poniosła żadnej szkody, a w szczególności nie poinformowała nawet pozwanego o wysokości jakiegokolwiek szkody.

W toku sprawy strony podtrzymały swoje stanowiska.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strona powodowa prowadzi budowę Osiedla (...), którego generalnym wykonawcą jest Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B..

Zgodnie z zapisami art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku, polegający m.in. na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej budynku, jeżeli takowa instalacja telekomunikacyjna nie istnieje.

Realizując powyższy obowiązek 2 listopada 2017 r. powódka zawarła z pozwanym M. W., będącym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne, umowę nr (...). 1. Podobne umowy zawarła z innymi podmiotami. Przedmiotem umowy było nieodpłatne, z zastrzeżeniem § 5 ust. 4 umowy udostępnienie przez (...) TBS na rzecz pozwanego zwanego w umowie Operatorem nieruchomości, stanowiącej część działki nr (...), obręb ewidencyjny Nad O. 4, położonej w S. w obrębie ulicy (...), Osiedle (...) – Etap I, oznaczonej na załączniku nr 1 do umowy, dla której Sąd Rejonowy Szczecin- Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...). (...) TBS miało udostępnić wskazana wyżej nieruchomość nieodpłatnie w celu zapewnienia dostawy do lokali zlokalizowanych w budynkach położonych na terenie ww. nieruchomości, zgodnie z warunkami technicznymi, które stanowiły załącznik nr 2 do umowy, następujących usług telekomunikacyjnych: usług telewizji cyfrowej, internetu i telefonu. Wykaz budynków wraz z ilością lokali mieszkalnych i usługowych na osiedlu (...) stanowił załącznik nr 3 do umowy. Właścicielem budynków i gruntu, o których mowa w § 1, jest (...) TBS. Planowany termin zakończenia budowy realizowanej przez (...) TBS na udostępnianej nieruchomości (gotowości odbiorowej) ustalono na 19 stycznia 2019 r., natomiast planowany termin oddania budynków do użytkowania ustalono na 21 marca 2019 r. Zapisano, że terminy te nie są wiążące i mogą ulec zarówno wydłużeniu jak i skróceniu. W umowie zapisano, że nieruchomość zostanie Operatorowi udostępniona w

celu i w zakresie wykonania: sieci teletechnicznej wraz z okablowaniem, prac instalacyjno - montażowych w zakresie instalacji wewnętrznej budynków, w obecności przedstawiciela (...) TBS.

Realizacja prac miała być etapowana, a rozpoczęcie prac planowane było na koniec grudnia 2017 roku, zaś zakończenie prac powinno nastąpić do końca czerwca 2018 roku. Szczegółowe terminy wejścia Operatora na plac budowy miały być uzgadniane z Generalnym Wykonawcą robót za pośrednictwem przedstawiciela (...) TBS, przy czym (...) TBS zastrzegło sobie prawo do zmiany wyżej wymienionych terminów udostępnienia nieruchomości. Zgodnie § 3 zapisano, że (...) TBS udostępni nieodpłatnie Operatorowi część nieruchomości opisanej w § 1 zgodnie z poniższymi warunkami: budowa sieci teletechnicznej oraz wszelkie prace instalacyjno - montażowe w budynkach realizowane miały być przez operatora zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej umowie, w tym w załączniku nr 2 do umowy. Budowę sieci teletechnicznej oraz prace instalacyjno - montażowe w budynkach Operator zobowiązany był zakończyć w terminach wskazanych § 2 ust. 4, Operator miał dostarczyć do lokali usługi telewizji cyfrowej, internetu i telefonu, a osiągnięcie gotowości świadczenia usług mieszkańcom zobowiązany jest uzyskać nie później niż do 21 marca 2019 r. Operator miał wykonać prace i instalacje, o których mowa w ust. 1, wyłącznie na potrzeby dostarczania usług telewizji cyfrowej, internetu i telefonu do lokali w budynkach (...) TBS. Operator zobowiązany był do uzyskania pisemnej zgody (...) TBS na wykorzystanie sieci teletechnicznych, położonych w gruncie (...) TBS w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz innych podmiotów. Udostępnienie nieruchomości (...) TBS w tym celu mogło nastąpić tylko odpłatnie, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Wszelkie prace wykonywane na mocy niniejszej umowy miały być uzgadniane i odbierane przez przedstawiciela TBS wskazanego w § 4. Także szczegółowe terminy udostępnienia nieruchomości Operatorowi oraz sposób prowadzenia robót miały być uzgodnione z Operatorem przez przedstawiciela (...) TBS wskazanego w § 4.

W§ 4 zapisano, że osobami wyznaczonymi do kontaktów w zakresie realizacji umowy są: ze strony (...) TBS - Pan A. B. - inspektor ds. inst. elektr., tel. (...) - w okresie eksploatacji i użytkowania budynków, ze strony (...) TBS - Pan P. K. - inżynier kontraktu, w okresie realizacji inwestycji o której mowa w § 1 ust 1 do dnia przekazania budynków do użytkowania, ze strony Operatora - M. W.- kierownik projektu. Wszelkie zmiany personalne w zakresie wyżej wskazanych osób dla swej skuteczności wymagały jedynie pisemnego poinformowania drugiej strony.

Przekazanie nieruchomości w celu wykonania prac, o których mowa w § 2 ust. 3, miało zostać dokonane protokolarnie. Operator zobowiązany był zakończyć prace na nieruchomości i osiągnąć gotowość świadczenia usług mieszkańcom w terminach określonych w ust. 1. (...) TBS nie dopuszczało montażu jakichkolwiek urządzeń instalacji, o której mowa w ust. 1, na dachu oraz elewacji budynku. W umowie zapisano, że Operator będzie wykonywał wszelkie prace na swój koszt i ryzyko i nie przysługuje mu z tego tytułu wynagrodzenie od (...) TBS. Operator zobowiązany był uzyskać wszelkie wymagane prawem pozwolenia oraz dopełnić inne warunki formalne konieczne do realizacji umowy.

W umowie zapisano, że w przypadku przystąpienia przez Operatora do wykonywania robót bez uzgodnień, o których mowa w ust. 4, bądź naruszenia uzgodnionych warunków w zakresie terminu zakończenia prac lub sposobu ich wykonywania, w tym niedopełnienia warunków formalno-prawnych realizacji prac, (...) TBS jest uprawnione do wypowiedzenia umowy w trybie natychmiastowym oraz żądania zapłaty kary umownej w kwocie 10 000,00 złotych brutto. (...) TBS, przed wypowiedzeniem umowy, miało wezwać pisemnie Operatora do usunięcia powyższych uchybień w terminie 30 dni, licząc od daty otrzymania wezwania. W przypadku nie usunięcia przez Operatora uchybień i wypowiedzenia przez (...) TBS umowy, Operator był zobowiązany do usunięcia własnym staraniem i na własny koszt skutków dokonanych naruszeń w terminie 5 dni od dnia ustania umowy. W przypadku niewykonania tego obowiązku, (...) TBS było uprawnione do wykonania zastępczego na koszt i ryzyko Operatora bez konieczności wcześniejszego uzyskania sądowego upoważnienia do wykonania tej czynności, a Operator był zobowiązany do pokrycia wszelkich związanych z tym kosztów, niezależnie od Obowiązku zapłaty kary umownej.

W umowie przewidziano także podstawy do naliczenia innych kar niż wskazana w §3 pkt.8.

Dowód:

- umowa k.10-16 z załącznikiem nr 1 k.17 i załącznikiem nr 2 k. 18-21, załącznikiem nr 3 k.22,
- protokół przekazania placu budowy k.23-24,
- wydruk z (...) pozwanego k.64-65,

Powódka udostępniła pozwanemu plac budowy w dniu 16 maja 2018 r, sporządzając protokół przekazania placu budowy.

Dowód:

- protokół przekazania placu budowy k.23-24,

W wiadomości e-mail 16 czerwca 2018 r. D. Z., pełniący funkcję kierownika robót wezwał pozwanego, aby ułożył rury osłonowe pod kanalizację techniczną i poinformował, że w załączniku przesyła mapę ze wskazanym dostępem do budowy.

W wiadomości e-mail 2 lipca 2018 r. P. K. poinformował pozwanego, że pomimo wezwania przez D. Z. pozwany nie przystąpił do wykonywania robót, poinformował, że aktualnie układane są krawężniki i gruntocemnty, co wymusza będzie wykonywanie przepustów metodą odkrywkową. Zwrócił uwagę, że przy budynku nr (...) trasa kładzenia kanalizacji przebiega przy samym krawężniku, a pozwany był również wzywany do wykonania prac przed ułożeniem krawężnika, krawężnik jest już częściowo ułożony , a roboty nie zostały podjęte.

W wiadomości e-mail z dnia 23 lipca 2018 r. D. Z. poinformował pozwanego, że aktualnie układane są krawężniki, gruntocemnty oraz wykonywane jest oświetlenie zewnętrzne, a pozwany nie przystąpił do realizacji robót.

Dowód:

- wydruk korespondencji mailowej k.25-26, k.101,
- zeznania świadka P. K. k.143 verte-144 verte,
- zeznania świadka D. Z. k.146,

W dniu 3 sierpnia 2018 r. pozwany wystosował do powódki pismo, w którym domagał się on uregulowania kwestii dojazdu na budowę w terminie do dnia 10 sierpnia 2018 r, wskazując, że wyznaczony wjazd na teren budowy prowadzi przez tereny zielone, nieutwardzone i częściowo zalesione, co uniemożliwia poruszanie się jakimkolwiek pojazdem czy maszyną budowlaną. Nadto pozwany skarżył się, że zmuszony jest do wykonania bezodkrywkowo kanalizacji w części budowanego parkingu, co znacząco podnosi mu koszty.

W wyznaczonym na wjazd miejscu czasowo wykopany był też rów, nadto był to teren podmokły.

Dowód:

- pismo z dnia 3.08.2018 r. k.27,
- zeznania świadka W. B. (1) k.144 verte-146,
- zeznania świadka D. S. (1) k.161-161 verte,

W odpowiedzi na to pismo powódka w piśmie z dnia 9 sierpnia 2018 roku wskazała, że zgodnie z umową zobowiązana jest udostępnić nieruchomości na cele inwestycyjne, natomiast w przypadku zamiaru korzystania z dróg tymczasowych stanowiących własność generalnego wykonawcy pozwany zobowiązany jest porozumieć się z generalnym wykonawcą. Powódka wskazała na przesłany pozwanemu protokół uzgodnień, który regulował możliwość korzystania z dróg tymczasowych na placu budowy oraz wskazał, że pozwanemu zostało wskazane miejsce wjazdu, którym pozwany

może bezkosztowo wjechać i poruszać się na placu budowy. Powódka wskazała, iż pozwany z wyprzedzeniem został poinformowany o konieczności ułożenia rur osłonowych i wobec tego miał czas, aby wykonać przepusty przez drogę.

Dowód:

- pismo z dnia 9.08.2018 r. k.31,
- wiadomość e-mail z dnia 11.07.2018 r. k.100-101,
- protokół uzgodnień z mapką k.102-103,

W dniu 21 września przedstawiciel powoda W. B. (2) w wiadomości e-mail poinformował, że powódka rozpocznie prace w dniu 1 października i zwrócił się o usunięcie przedmiotów znajdujących się na trasie zaprojektowanej kanalizacji.

Dowód:

- wiadomość e-mail z dnia 21.09.2018 r. k.32,

W dniu 28 września 2018 roku w siedzibie powódki doszło do spotkania przedstawicieli powódki J. D. d/s Inwestycji i P. I. kontraktu ze stroną pozwaną. Przedmiotem tego spotkania było omówienie realizacji robót przez stronę pozwaną z uwagi na brak realizacji robót ze strony pozwanej, mimo wcześniejszych informacji o konieczności rozpoczęcia tych robót, zwłaszcza, że większość sieci i instalacji zewnętrznych została już wykonana.

Dowód:

- pismo z dnia 26.09.2018 r. k.33,

W okresie października - grudnia 2018 podejmowano próby uzgodnienia przez strony harmonogramu prac niezbędnych do wykonania sieci teletechnicznej. Powódka miała zastrzeżenia co do tempa robót i zbyt dużych przerw oraz co do sposobu realizacji prac.

W dniu 9 stycznia 2019 r. pracownicy pozwanego bez uzgodnień z kierownikiem budowy zaczęli wykonywać roboty, dokonując uszkodzenia zasilania budowy do budynków nr (...). Uszkodzone zasilanie został szybko naprawione.

Dowód:

- korespondencja mailowa z 4.10.2018, 8.10.2018, 17.10.2018 do 23.10.2018, 24.10.2018, 25.10.2018, 4.12.2018 17.12-20.12.2018 k.34, 39-51, 104-105,
- dokumentacja zdjęciowa k.35-38, 106-107,
- zeznania świadka P. K. k.143 verte-144 verte,
- zeznania świadka J. Ś. k.160-1610 verte,
- zeznania świadka R. K. k.160 verte-161,
- zeznania świadka D. Z. k.146,
- zeznania świadka W. B. (1) k.144 verte-146,
- zeznania świadka D. S. (1) k.161-161 verte,

Pismem z dnia 14 stycznia 2019 roku powódka poinformowała pozwanego, że na podstawie § 3 ust 8 umowy z dnia 2 listopada 2017 roku odstępuje od umowy w trybie natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie pozwanego i naliczyła karę umowną w wysokości 10000 zł, wystawiając z tego tytułu notę księgową nr (...).

Prace wykonywane przez pozwanego nie były kontynuowane przez żadne podmiot. Powódka w związku z zaprzestania wykonywania prac przez pozwanego nie poniosła żadnych kosztów.

Dowód:

- pismo powódki z dnia 14.01.2019 r. k.52-53,
- nota księgowa k.54,
- zeznania świadka J. Ś. k.160-1610 verte,

W piśmie z dnia 30 stycznia 2019 roku pełnomocnik powoda poinformował pozwanego, że wskazany § 3 ust 8 umowy nie daje podstaw do odstąpienia od umowy oraz wskazał na problemy z wjazdem na budowę ze strony generalnego wykonawcy i zwrócił się o ustalenia harmonogramu prac i wyznaczenie spotkania celem ugodowego rozwiązania sporu.

W odpowiedzi pismem z dnia 26 lutego 2019 roku pełnomocnik powódki poinformował, że aktualny stan prac wyklucza możliwość prowadzenia robót w zakresie realizacji przez pozwanego sieci teletechnicznej.

W pismach z dnia 4 marca 2019 roku, 26 marca 2019 roku i 13 maja 2019 roku pełnomocnik pozwanego przedstawił stanowisko pozwanego, w którym nie zgadzał się ona z barkiem zgody powódki na wejście na plac budowy i dokończenie prac.

Dowód:

- pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 30.01.2019 r. k.55-57 wraz z pełnomocnictwem k.58,
- pismo pełnomocnika pozwanej z dnia 26.02.2019 r. k.59-60,
- pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 4.03.2019 r. k.108-109,
- pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 26.03.2019 r. k.110-111 z potwierdzenie nadania k.112,
- pismo pełnomocnika pozwanego z dnia 13.05.2019 r. k.113 wraz z potwierdzeniem nadania k.114,

Wezwaniem do zapłaty z dnia 8 kwietnia 2019 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 10000 zł wynikającej z noty obciążeniowej nr 3 wystawionej z tytułu obciążenia karą umową z tytułu odstąpienia od umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2017 roku z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Pełnomocnik pozwanego poinformował, że pozwany odmawia zapłaty za notę ze względu na brak podstaw faktycznych i prawnych tego roszczenia.

Dowód:

- wezwanie do zapłaty k.62 wraz z potwierdzeniem odbioru k.63,
- odpowiedź na wezwanie do zapłaty k.61,

Sąd zważył co następuje:

Powództwo jest bezzasadne.

Powódka wywodzi żądanie z umowy z dnia 2 listopada 2017 roku o udostępnienie nieruchomości pod infrastrukturę teletechniczną.

Umowa ta związana jest z realizacją normy prawnej zawartej w art. 30 ustawy z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U.2019.2410 j.t.) zgodnie z którą właściciel, użytkownik wieczysty lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany zapewnić przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu dostęp do nieruchomości, w tym do budynku oraz punktu styku polegający m.in. na umożliwieniu wykonania instalacji telekomunikacyjnej w budynku, jeżeli takowa instalacja telekomunikacyjna nie istnieje. Celem przedmiotowej umowy jest umożliwienie pozwanemu ułożenie instalacji w oparciu o którą będzie mógł w przyszłości świadczyć odpłatne usługi odbiorcom. Pozwany nie był jedynym podmiotem, który układał dla własnych potrzeb instalację, z zeznań świadków wynika, że poza pozwanym własne instalacje układały jeszcze dwa inne podmioty. Powódka nie ma bezpośredniej korzyści z zawarcia czy nawet wykonania umowy przez pozwanego, bo pozwany budował instalację „dla siebie”. Z zeznań świadka J. Ś. wynika, że po wstrzymaniu prac przez pozwanego nikt jego prac nie kończył, a powódka nie poniosła żadnych kosztów w związku z zaprzestaniem wykonywania przez pozwanego prac.

W ocenie Sądu przedmiotowa umowa nie daje się przyporządkować do żadnego typu umowy nazwanej i zawarta została w ramach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c.

Fakt zawarcia przedmiotowej umowy nie jest sporny między stronami.

Powódka domaga się zapłaty kary umownej na podstawie § 8 wskazanej umowy. Ocenie poddana zostanie więc zasadność naliczenia kary tylko na podstawie tego przepisu.

Kara umowna uregulowana jest w art. 483 i 484 k.c.

Zgodnie z ogólną regułą art. 6 k.c. powódka powinna wykazać przesłanki do naliczenia kary umownej, co w ocenie Sądu nie nastąpiło.

W przywołanym §3 ust.8 wyraźnie wskazano tryb rozwiązania umowy i związane z tym podstawy do naliczenia kary. Przed wypowiedzeniem umowy i naliczeniem kary niezbędne było pisemne wezwanie operatora do usunięcia uchybień w terminie 30 dni. Takiego wezwania w aktach sprawy jest brak. Nie wskazują na nie także przesłuchani świadkowie. Istotnym jest, że kwestia ta wyraźnie podnoszona była w sprzeciwie. Strona powodowa w odpowiedzi na sprzeciw w żaden sposób nie negowała braku wezwania oraz wpływu tej sytuacji na nieskuteczność rozwiązania umowy i naliczenia kary umownej. Jeżeli więc nie doszło do wyznaczenia terminu 30 dni to nie było możliwe rozwiązanie umowy i naliczenie kary. Kara związana była bowiem z trybem rozwiązania umowy. Innymi słowy nie jest istotne, czy umowa uległa rozwiązaniu, ale czy uległa rozwiązaniu w trybie przewidzianym w §3 ust. 8 umowy. Oderwanie kary od wskazanego trybu rozwiązania umowy w ocenie Sądu jest nieprawidłowe. Strony w umowie przewidziały kilkakrotnie naliczenie kary, każdorazowo było to w oddzielnym przepisie. W jednych sytuacjach dotyczyło to także rozwiązania umowy (§5 ust.5, §7 ust. 3), w innych samego opóźnienia (§11). W §11 pkt 4 przewidziano możliwość naliczenia kary umownej m.in. gdy wypowiedzenie miało miejsce z innych przyczyn niż wskazane w §3 ust.8. Z powyższego wynika, że jeżeli wypowiedzenie nastąpiło na podstawie §3 ust.8 to właśnie ten przepis uzasadnia naliczenia kary umownej w nim wskazanej, co jednoznacznie świadczy o związku tej kary z wypowiedzeniem. W ocenie Sądu bez znaczenia pozostaje sama terminologia pism, w szczególności oznaczenie pisma jako „odstąpienie”, czy „wypowiedzenie” istotna jest ich treść. Brak rozwiązania umowy w trybie §3 ust. 8 uniemożliwia naliczenia kary w oparciu o ten przepis i jest samodzielną podstawą oddalenia powództwa.

W uzupełnieniu dodać tylko można, że przepis §3 ust. 8 wymaga także uzgodnienia w zakresie terminu i sposobu wykonania prac. Jednoznacznego harmonogramu brak jest w niniejszej sprawie, trudno więc mówić o jego naruszeniu.

Dla wyczerpania tematu wskazać należy, że zgodnie z umową (§1 ust1) nieruchomość miała być udostępniona pozwanemu nieodpłatnie. W ocenie Sądu udostępnienie to powinno być realne. Jeżeli jest brama wjazdowa na budowę

i funkcjonują tam trakty komunikacyjne dla podmiotów funkcjonujących na budowie to pozwany powinien mieć możliwość nieodpłatnego korzystania z nich, trudno bowiem dopuścić do sytuacji, aby każdy z wykonawców budował własne drogi tymczasowe, czy bramy. Odsyłanie pozwanego do miejsca w szczerym polu, celem zrobienia wyrwy w płocie aby dostać się na budowę nie realizuje obowiązku nałożonego w umowie. W tym miejscu odnotować należy, że istotna jest treść umowy łączącej powoda z pozwanym, bo to ona określa obowiązki stron. Bez znaczenia dla pozwanego jest jak powód uregulował swoje stosunki z generalnym wykonawcą. Faktem jest, że zaistniała sytuacja nie uniemożliwiała wykonywanie prac, bo pozwany do nich ostatecznie przystąpił, miała jednak wpływ na czas ich przeprowadzania (świadkowie wskazują, że były dni gdy teren był zbyt podmokły, albo w miejscu wskazanego wjazdu był rów). Z samego faktu późniejszego wykonywania prac przez pozwanego nie można wyprowadzać wniosku o zasadności naliczenia kary umownej.

Nawet gdyby przyjąć, co do zasady, przesłanki do naliczenia kary (w ocenie Sądu brak ku temu podstaw), to wówczas należałoby ją zmiarkować na podstawie art. 484 k.c. jako rażąco wygórowaną do o lub kilku procent początkowej wartości. Wysokość szkody nie niweczy bowiem zasadności naliczenia kary, ma natomiast wpływ na wysokość kary. W przedmiotowej sprawie jak wskazano na wstępie rozważań umowa zawarta była tylko na korzyść pozwanego, który budował instalacje dla siebie (w celu świadczenia odpłatnych usług). Powód z tytułu zaprzestania prac przez pozwanego nie poniósł żadnej szkody (dodatkowych kosztów), w szczególności nie zlecał kontynuowania prac innym podmiotom na co wskazała świadek J. Ś..

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem niedopuszczalne jest unicestwienie lub zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2002 r. sygn. I CKN 1567/99), w tym zakresie zarzut pozwanego jest więc bezzasadny.

Istotne elementy materiału dowodowego omówione zostały we wcześniejszej fazie uzasadnienia. Dla porządku wskazać należy, że Sąd dokonał ustaleń w oparciu o częściowo niesporne twierdzenia stron, dowody z dokumentów oraz dowód z zeznań świadków. Autentyczność dokumentów nie była kwestionowana, strony wyprowadzały z nich jedynie częściowo odmienne wnioski. Zeznania świadków, co do zasady Sąd uznał za wiarygodne, choć nie mające bezpośredniego wpływu na rozstrzygnięcie gdyż nie wynika z nich pisemne skierowanie wezwania pozwanego do wykonania prac w terminie 30 dni, a także istnienie harmonogramu według którego pozwany miał działać. Samo oczekiwanie przez powoda wykonania prac przez pozwanego w innych, wcześniejszych terminach nie może być podstawą do naliczenia kary umownej. Sąd pominął wniosek powoda o zobowiązanie pozwanego do przedłożenia umowy z D. S. (2) jako spóźniony (o podwykonawstwie zeznał już W. B. (1)) i z uwagi na wyżej przedstawioną argumentację, także nieistotny dla rozstrzygnięcia.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach stanowi art. 98 k.p.c.

Na zasądzone koszty składa się opłata skarbową od pełnomocnictwa 17zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w kwocie 1800zł ustalone na podstawie §2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800 ze zm.).

ZARZĄDZENIE

1. (...)

2. (...)

(...)

3. (...)