

Sygn. akt X GC 288/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, X Wydział Gospodarczy

w następującym składzie

Przewodniczący SSO Katarzyna Żymełka

Protokolant Grzegorz Kaczmarczyk

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2014 r. w Gliwicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

o zapłatę

1) oddała powództwo;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) zł tytułem kosztów procesu.

/-/ Katarzyna Żymełka

Sygn akt X GC 288/13

UZASADNIENIE

Powód M. S. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. kwoty 150.901,85 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot: (...)124,75 zł od 18 stycznia 2013 r. i 140.777,(...) zł od (...) lutego 2013 r. oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu powód wskazał, że strony zawarły w dniu 23 marca 2011 r. umowę o kompleksowe wykonanie inwestycji, na mocy której powód zobowiązał się do realizacji robót budowlanych na obiekcie I Etapu Osiedla (...) w Z., składającej się z 21 domów jednorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą oraz do wykonania kolektorów kanalizacji opadowej i sanitarnej. Powód realizował roboty budowlane do dnia 4 września 2012 r. tj. do chwili złożenia przez pozwaną oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Strony sporządziły protokół inwentaryzacji robót wykonanych do dnia odstąpienia od umowy. Powód, na podstawie tego protokołu, w dniu 3 grudnia 2012 r. wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę (...)124,75 zł za wyszczególnione w protokole materiały niewbudowane z terminem płatności na dzień 17 stycznia 2013 r. oraz w dniu 11 grudnia 2012 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 140.777,(...) zł stanowiącą wynagrodzenie za wykonane roboty do dnia odstąpienia od umowy. Pomimo upływu terminów płatności pozwana nie zapłaciła powodowi powyższych należności, a wezwania do zapłaty tych kwot okazały się bezskuteczne.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

Podniosła zarzut braku legitymacji procesowej powoda. Wskazała, że 11 kwietnia 2012 r. powód dokonał przelewu bieżących i przyszłych wierzytelności wynikających z realizacji umowy z dnia 23 marca 2011 r. na rzecz L. S.. Podniosła

zarzut potrącenia dochodzonych należności. Wskazała, że złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu dochodzonych należności z przysługującą jej wierzytelnością z tytułu kary umownej naliczonej za opóźnienie w realizacji robót wynikających z umowy. Na dzień 21 maja 2012 r. opóźnienie wynosiło średnio 180 dni dla każdego elementu rozliczeniowego. Pozwana zgodnie z uprawnieniem przewidzianym w § 11 ust 1 umowy w piśmie z 4 września 2012 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy i naliczyła powodowi karę umowną w wysokości 413.162 zł. Powód w piśmie z 1 października 2012 r. oświadczył, iż przyjmuje do wiadomości oświadczenie pozwanej o odstąpieniu od umowy ze wszystkimi skutkami prawnymi wynikającymi z tego oświadczenia.

Ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew powód wskazał, że umowa przelewu wierzytelności obejmowała wierzytelności istniejące i przyszłe przysługujące mu od pozwanej jedynie do kwoty 145.800 zł. Pozwana zapłaciła na rzecz L. S. kwotę 123.444.98 zł. Dalsze zapłaty pozwany dokonywała na rachunek powoda. Pozwana z tytułu umowy przelewu wierzytelności pozostaje dłużna L. S. kwotę 22.355,02 zł. Powód wskazał, że odstąpienie przez pozwaną od umowy było bezzasadne, ponieważ opóźnienia w realizacji robót powstały z winy pozwanej. Zarzucił, że pozwana nie przekazała mu kompletu dokumentacji budowlano – wykonawczej niezbędnej do wykonania wszystkich budynków mieszkalnych oraz projektu budowlano – wykonawczego infrastruktury osiedlowej i miejskiej, wprowadziła zmiany projektowe do przekazanych projektów budowlanych w trakcie wykonywania robót, nie przekazała całości placu budowy, co uniemożliwiło realizację umowy zgodnie z harmonogramem. Ponadto nie płaciła powodowi za wykonane roboty w terminie, Termin wykonania przedmiotu robót nie był zagrożony.

W odpowiedzi pozwana wskazała, że opóźnienia w realizacji umowy powstały z winy powoda. Powód miał zapewniony front robót i zapewnione ich finansowanie. Dokumentacja budowlano – wykonawcza została przekazana powodowi w odpowiednim terminie. Powód nie informował pozwanej, że zmiany w projektach budowlanych mogłyby mieć wpływ na opóźnienie w realizacji inwestycji. Plac budowy został przekazany powodowi w całości w dniu 14 kwietnia 2011 r., co zostało potwierdzone protokołem. Obie należności dochodzone przez powoda zostały uregulowane przez pozwaną w drodze potrącenia: Kwota (...)124,75 zł została potrącona z przysługującą pozwanej karą umowną oświadczeniem z 30 kwietnia 2013 r., a kwota 140.777,16 zł została potrącona z przysługującą pozwanej karą umowną oświadczeniem z dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

23 marca 2011 r. powód M. S. zawarł z pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. umowę o roboty budowlane. Na mocy umowy powód zobowiązał się do wykonania I etapu robót budowlanych na osiedlu (...) w Z., polegających na wybudowaniu 21 domów jednorodzinnych wraz z niezbędną infrastrukturą oraz wybudowaniu kolektorów kanalizacji opadowej i sanitarnej. Załącznik do umowy stanowił harmonogram rzeczowo – finansowy. Prace miały rozpocząć się 15 maja 2011 r. Roboty miały zostać zakończone i odebrane 30 kwietnia 2013 r. Powód, jako wykonawca, w celu umożliwienia kontroli postępu prac zobowiązał się do opracowania i przedstawienia pozwanej do zatwierdzenia harmonogramu rzeczowo – finansowego prowadzonych prac budowlanych w terminie 21 dni po podpisaniu umowy. W harmonogramie miały zostać wskazane terminy wykonania elementów rozliczeniowych i wartość podetapów oraz termin wykonania umowy. Wartość robót strony określiły na kwotę ryczałtową 7.181.882 zł netto plus obowiązujący podatek VAT. Środki finansowe na pokrycie zobowiązań wynikających z umowy miały pochodzić wyłącznie ze sprzedaży budowanych domów. W przypadku, gdy środki ze sprzedaży domów nie wystarczą na pokrycie finansowe bieżącej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z harmonogramem, powód miał kontynuować prace zgodnie z harmonogramem i finansować je z własnych środków, maksymalnie do kwoty 400.000 zł. Strony ustaliły w umowie kary umowne między innymi za nieterminowe wykonanie elementu rozliczeniowego, zgodnie z harmonogramem, w wysokości 0,1% wartości opóźnionych w stosunku do harmonogramu elementów rozliczeniowych za każdy dzień opóźnienia powyżej 7 dni roboczych (§ (...) punkt 1 b). Pozwana zastrzegła sobie prawo do odstąpienia od umowy w przypadku, gdy opóźnienia powoda w realizacji robót przekroczą 35 dni w stosunku do harmonogramu (§ 11 punkt 1a). Dla zmian umowy strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności.

Załącznik do umowy stanowił harmonogram wykonania budynków jednorodzinnych z podziałem na elementy rozliczeniowe, ich wartość, datę rozpoczęcia i zakończenia ich realizacji. Harmonogram nie był zmieniany.

23 marca 2011 r. strony zawarły aneks do umowy, którym ustaliły termin przekazania placu budowy na 1 marca 2011 r., termin rozpoczęcia robót na 20 kwietnia 2011 r. oraz termin ich zakończenia na 31 marca 2013 r. Ponadto ustaliły, że powód ma prawo do wstrzymania robót do czasu uzupełnienia przez inwestora środków oraz zmiany terminów harmonogramowych, gdy należności wymagalne dla powoda przekroczą kwotę 400.000 zł.

(dowód: umowa k. 5- (...), aneks nr 1 k. 147- 149, harmonogram k. 165- 169, zeznania powoda M. S. czas nagrania 00:53:37 – 01:22:09 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania prezesa zarządu pozwanej czas nagrania 01:22:10 – 01:54:31 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

14 kwietnia 2011 r. powodowi został przekazany plac budowy. Z przekazania placu budowy został sporządzony protokół, który powód podpisał. 14 maja 2011 r. powodowi została przekazana dokumentacja budowlana.

(dowód: protokół przekazania placu budowy k. 243-244, protokół przekazania dokumentacji budowlanej k. 25, zeznania świadka W. C. czas nagrania 00:23:17- 00:42:07 rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania świadka Z. S. czas nagrania 00:42:08- 00:53:36 rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania powoda M. S. czas nagrania 00:53:37 – 01:22:09 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

Powód ustalił z pozwaną, że plac budowy będzie mu przekazywany częściowo pod realizację kolejnych domów. Powód ustalał z pozwaną terminy przekazywania placu budowy pod kolejne domy. Pozwana przekazywała plac budowy zgodnie z ustaleniami. Ustalenia te powód akceptował.

(dowód: zeznania powoda M. S. czas nagrania 00:53:37 – 01:22:09 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

Powód nie wykonywał prac w terminach określonych w harmonogramie. Przyczyną opóźnień w realizacji robót był brak materiałów. Materiały kupował powód. Materiały nie były dostarczane na plac budowy, ponieważ powód zalegał w zapłacie ich ceny dostawcom materiałów. Przyczyną opóźnień była również zła jakość prac powoda. Powód nieprawidłowo wykonał jedną z ław. Z powodu nieprawidłowości był przesuwany termin betonowania przy robotach zbrojarskich. Powód nieprawidłowo wykonał konstrukcję dachową. Więźba dachowa w budynku nr 13 wykonana była trzykrotnie z powodu błędów. Żaden z budynków nie był przez powoda zrealizowany do końca. Do wykonania domu nr (...) powód zakupił wadliwe pustaki. Pozwana wezwała powoda do ich wymiany. Pozwana na skutek pism klientów dokonała przeglądu wykonanych przez powoda prac pod względem jakościowym i stwierdziła w każdym domu rażące usterki i niedoróbki. Były wprowadzane zmiany projektowe w budynkach, ale nie miały one wpływu na opóźnienia w realizacji robót. Nie było takich sytuacji, że powód nie mógł wykonywać prac, bo czekał na projekt ze zmianami. Na opóźnienia prac nie miały wpływu warunki na placu budowy. Na placu budowy powód miało dostęp do mediów i zaplecza. W początkowym okresie robót na budowie była wystarczająca ilość pracowników, ale z czasem pracowników zamiast przybywać ubywało. Na budowie nie było wystarczającej ilości pracowników. Pozwana informowała powoda o przekroczeniu dopuszczalnych opóźnień w realizacji robót sięgających średnio 180 dni w stosunku do harmonogramu z prośbą o informacje o dotychczasowym przebiegu prac i możliwościach zwiększenia potencjału w pracy na budowie. Pozwana zwracała się do powoda o przedstawienie programu naprawczego. Pozwana zgłaszała uwagi co do wykonywanych przez powoda prac i uwagi co do ich przebiegu. Powód nie przedstawił programu naprawczego, a terminy ustalane na naradach w 90% nie były dotrzymywane przez powoda. Powód na naradach wskazywał terminy wykonania prac, a po ich upływie przedstawiał kolejne terminy, których nie dotrzymywał.

Powód wykonywał prace na budowie do końca sierpnia 2012 r. Powód rozpoczął wykonanie 9 domów. Powód nie wykonał żadnego domu w stanie surowym zamkniętym. Dalsze prace były wykonywane przez inne firmy.

(dowód: pisma pozwanej k. 150,152,155,157, protokoły k. 158 do 164, pisma dotyczące reklamacji pustaków k. 220 do 227, wykaz źle wykonanych prac k. 246 do 249, zeznania świadka W. C. czas nagrania 00:23:17- 00:42:07 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania świadka Z. S. 00:42:08- 00:53:36 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania prezesa zarządu pozwanej czas nagrania 01:22:10 – 01:54:31 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r., zeznania powoda M. S. czas nagrania 00:53:37 – 01:22:09 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

Właściciele domów domagali się wprowadzenia zmian w projektach budowy domów. Zmiany były wprowadzane na etapie wykonania stanu surowego. Zmiany polegały między innymi na wybudowaniu dodatkowych ścian, przesunięciu okien, zmianach wymiarów okien. Po przygotowaniu zmian przez projektanta koszt tych zmian był wyceniany przez powoda. Powód nie przekazywał na czas wycen zmian wprowadzonych przez klientów. Wpłynęło to na opóźnienie robót. W trakcie wprowadzania przez projektanta zmian powód mógł wykonywać inne prace.

(dowód: pismo pozwanej k. 154, zeznania świadka Z. S. 00:42:08- 00:53:36 protokołu rozprawa z dnia 23 maja 2014 r., zeznania prezesa zarządu pozwanej T. Ł. czas nagrania 01:22:10 – 01:54:30 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

Pozwana przedstawiła rozliczenie opóźnień powoda na dzień 15 lipca 2012 r. wraz ze wskazaniem ilości dni opóźnienia będących podstawą do naliczenia kary umownej w wysokości 413.162 zł.

(dowód rozliczenie opóźnień i wyliczenie kary umownej k. 170 do 178)

W piśmie z 4 września 2012 pozwana złożyła powodowi oświadczenie o odstąpieniu od umowy na podstawie § 11 § 1 umowy w zakresie nie wykonanych robót i zastrzegła sobie prawo do naliczenia kary umownej określonej w § 11 § 1. umowy. Przyczyną odstąpienia od umowy było niedotrzymanie terminów realizacji robót zawartych w harmonogramie będącym załącznikiem do umowy i brak reakcji powoda na wezwania do zwiększenia potencjału wykonawczego. Tego samego dnia pozwana wezwała powoda do zapłaty kary umownej w wysokości 413.162 zł oraz złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu należności powoda wynikającej z faktur nr (...) w wysokości 43.200 zł z częścią należnej pozwanej kary umownej. Kolejnym pismem z 30 kwietnia 2013 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu należności powoda w wysokości (...)124,75 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) z jej wierzytelnością z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § (...) punkt 1 b umowy z 23 marca 2011 r. i wezwała powoda do zapłaty kwoty 359.837,25 zł. Dnia 5 grudnia 2013 roku pozwana złożyła powodowi o potrąceniu wierzytelności powoda w kwocie 140.777,(...) zł z faktury VAT nr (...) z jej wierzytelnością w kwocie 359.837,25 zł z tytułu kary umownej naliczonej na podstawie § (...) punkt 1 b umowy z 23 marca 2011 r. oraz wezwała powoda do zapłaty pozostałej kwoty kary umownej tj. 219.060,15 zł.

(dowód: oświadczenie o odstąpieniu od umowy k. 11, wezwanie do zapłaty kary umownej k 180 oświadczenia o potrąceniu k 181,183,185, zeznania prezesa zarządu pozwanej czas nagrania 01:22:10 – 01:54:30 protokołu rozprawy z dnia 23 maja 2014 r.)

(...) września 2012 r. strony sporządziły protokół inwentaryzacji robót. Wartość wykonanych prac przez powoda określiły na kwotę 1.002.198,20 zł . Wartość robót dodatkowych poza kosztorysem na kwotę 39.151 zł netto, a rozproszanie kanalizacji dla 7 budynków na kwotę 7.000 zł. W sumie wartość wykonanych przez powoda robót wyniosła 1.000.855,50 zł, a wartość materiałów niewbudowanych (tj. pozostawionych przez powoda na placu budowy) 8,231,15 zł. Po prawidłowym podsumowaniu wartość wykonanych prac dla 11 budynków wyniosła 1.002.198,30 zł.

(dowód: protokół k. 14,15,16)

Zdaniem powoda na opóźnienia w realizacji robót złożyły się:

- nieprzekazanie przez pozwaną kompletu dokumentacji budowlano wykonawczej niezbędnej do wykonania wszystkich obiektów (budynków mieszkalnych) zgodnie z harmonogramem robót,
- nieprzekazanie projektu budowlano – wykonawczego infrastruktury osiedlowej oraz infrastruktury miejskiej, co uniemożliwiło rozpoczęcie i kontynuację robót na wszystkich obiektach zgodnie z harmonogramem robót ,
- wprowadzenie przez pozwaną zmian projektowych w trakcie wykonywania robót do przekazanych już projektów budowlanych, skutkiem czego nie było możliwe kontynuowanie już rozpoczętych robót zgodnie z harmonogramem,

- przekazywanie przez pozwaną fragmentaryczne (częściowe) placu budowy uniemożliwiające realizację robót zgodnie z harmonogramem robót.

- zwłoka w zapłacie oraz brak zapłaty części należności powoda z naruszeniem § 7 umowy.

Powód wskazał, że okoliczności te świadczą o niezasadności kary umownej w kwocie 413.162.

(dowód: pismo powoda k 12,13)

Na podstawie protokołu inwentaryzacyjnego powód wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2012 r. na kwotę (...)124,75 zł płatną do 17 stycznia 2013 roku za materiały niezabudowanych na budowie oraz fakturę VAT nr (...) na kwotę 140.777,(...) zł z 11 grudnia 2012 r. płatną w terminie 45 dni tytułem prac budowlanych na terenie osiedla z uwzględnieniem robót dodatkowych i kanalizacyjnych oraz rozliczeniem faktur zaliczkowych.

(dowód: faktury VAT k. 18,19)

Powód wzywał pozwaną do zapłaty należności dochodzonej pozwem..

(dowód: wezwanie k. 20)

11 kwietnia 2012 roku powód przelał przysługujące mu wobec pozwanej bieżące i przyszłe wierzytelności do kwoty 145.800 zł na rzecz L. S.. W treści umowy został podany nr rachunku bankowego, na który pozwana ma dokonać zapłaty wierzytelności. .

Pozwana dokonała wpłat na rachunek podany w umowie przelewu wierzytelności następujących kwot:

- a) 35.616,23 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- b) 24.001,25 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- c) 17.407,50 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- d) 30.595 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- e) 15.825 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- f) 7.912,50 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...),
- g) 24.359.82 zł tytułem płatności za fakturę VAT nr (...).

W treści przelewu dwóch ostatnich kwot pozwana wskazała firmę powoda.

Łącznie wysokość kwoty wpłaconej na rzecz L. S. wyniosła 155.717,30 zł. Wpłaty zostały dokonane w okresie od 24 maja 2012 r. do 19 czerwca 2012 r.

L. S. pismem z dnia 27 listopada wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 22.355,02 zł. Dnia 14 marca 2014 roku L. S. przelała na rzecz M. S. (2) wierzytelność przysługującą jej wobec pozwanej w wysokości 22.355,02 zł.

(dowód umowa cesji k. 190, potwierdzenia przelewów k 212 do 214, wezwanie do zapłaty k. 227, umowa cesji k. 270, 271)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych dokumentów oraz zeznań słuchanych osób. Sąd dał wiarę treści dokumentów. Nie była ona kwestionowana przez żadną ze stron. Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda, w części, w której zeznał, że brak zezwolenia na wykonanie infrastruktury oraz wstrzymanie wykonania domu nr (...) wpłynęły na opóźnienie robót. Było wydane pozwolenie na realizację domów w stanie surowym. Powód

do dnia opuszczenia budowy nie wykonał żadnego domu w stanie surowym zamkniętym. W sumie powód miał do wykonania 21 domów. Prace związane z infrastrukturą miały być wykonane dopiero po wybudowaniu domów. Wobec nie zakończenia robót związanych z budową domów brak podstaw do przyjęcia, że nie możliwość wykonania infrastruktury wpłynęła na opóźnienie robót. Powód zeznał, że „poprzednie budynki nie były w całości zrealizowane”. Tym samym, nawet wstrzymanie prac wykonania domu nr (...), nie miało znaczenia dla terminu realizacji robót przez powoda. Powód w okresie wstrzymania prac mógł wykonać roboty przy innych domach. Powód zeznał, że akceptował ustalenia poczynione z pozwaną co do sposobu przekazywania placu budowy pod kolejne domy. Powód zeznał „Z inwestorem ustalałem, że domy będą realizowane sukcesywnie i tak było realizowane. Najpierw miała być część domów, a potem kolejne” oraz zeznał „Ustalałem z inwestorem terminy przekazywania placu budowy pod kolejne domy. Tak było przekazywane. Akceptowałem te ustalenia”. Biorąc pod uwagę treść wyżej powołanych zeznań Sąd nie dał wiary powodowi, że na opóźnienia w wykonaniu robót wpłynął brak przekazania przez pozwaną kolejnych domów do realizacji. Powód zeznał, że pisemnie wzywał pozwaną do ich przekazania, jednakże nie złożył żadnych pism. Zeznania powoda w tym zakresie były sprzeczne i wzajemnie się wykluczały. Sąd nie dał także wiary zeznaniom powoda w części, w której zeznał, że plac budowy został mu przekazany pod 6 domów. Przeczy temu treść protokołu przekazania placu budowy, który podpisał powód..

W pozostałym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom powoda oraz zeznaniom pozostałych słuchanych w sprawie osób.

Sąd zważył:

Strony łączyła umowa o roboty budowlane. Należność dochodzona pozwem stanowiła wynagrodzenie powoda za wykonane na rzecz pozwanej roboty oraz cenę materiałów zakupionych przez powoda i pozostawionych pozwanej na placu budowy. Wysokość tej należności nie była kwestionowana przez pozwaną. Wynikała ona również z treści spisanego przez strony protokołu inwentaryzacji, w którym wskazano wartość robót wykonanych przez powoda oraz wartość materiałów niezabudowanych (tj. zakupionych przez powoda i pozostawionych pozwanej na placu budowy).

Pozwana podniosła zarzut braku legitymacji czynnej powoda. Wskazywała, że należność dochodzona pozwem nie przysługuje powodowi. Została ona przelana przez powoda na rzecz jego żony L. S..

Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

11 kwietnia 2012 r. pomiędzy powodem jako cedentem, a L. S., jako cesjonariuszem została zawarta umowa przelewu wierzytelności bieżących i przyszłych do kwoty 145.800 zł przysługujących cedentowi wobec pozwanej.

Pozwana w okresie od 24 maja 2012 r. do 19 czerwca 2012 r. dokonała na konto wskazane w umowie przelewu wierzytelności wpłat kwoty w łącznej wysokości 155.717,30 zł -przekraczającej wysokość przelanej wierzytelności. Wobec powyższego brak podstaw do uznania, że umowa przelewu wierzytelności zawarta 11 kwietnia 2012 r. obejmuje należności dochodzone pozwem. Faktury, za które powód dochodzi należności w niniejszym procesie zostały wystawione w grudniu 2012 r. i stały się wymagalne w 2013 r., a zatem po terminie dokonania przez pozwaną zapłaty należności, przekraczającej wysokość przelanej wierzytelności, na konto wskazane w umowie przelewu wierzytelności.

Pozwana przed wytoczeniem powództwa złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty naliczonej tytułem kar umownych za opóźnienie terminu wykonania poszczególnych etapów robót z należnościami dochodzonymi w niniejszym postępowaniu.

Zarzut potrącenia zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 498 § 1 k.c. dopuszczalność potrącenia jest uzależniona od istnienia określonych przesłanek. Pierwszą z nich jest wzajemność wierzytelności tzn. aby potrącający (pозwana) był jednocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem swego wierzyciela. Kolejną przesłanką jest jednorodzajowość świadczeń obu wierzytelności. Zachodzi ona wtedy, gdy przedmiotem świadczeń są np.: pieniądze. Dalszą przesłanką jest wymagalność obu wierzytelności, a ściślej

wymagalność wynikających z nich roszczeń. Ostatnią przesłanką jest zaskarżalność obu potrąconych wierzytelności. Powinny one nadawać się do dochodzenia przed sądem lub innym organem państwowym.

Przesłanki zarzutu potrącenia zostały spełnione. Pozwana była jednocześnie dłużnikiem oraz wierzycielem powoda. Wierzytelności były jednorodziejowe (pieniądze), były wymagalne oraz mogły być dochodzone przed sądem.

Należność dochodzona pozwem wynosiła kwotę 150.901,85 zł. Należność ta wynikała z faktur VAT nr (...) (kwota (...).124,75 zł), nr 06/12/2012 (kwota 140.777,(...) zł).

Pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu kwoty 413.162 zł z tytułu kar umownych naliczonych za nieterminowe wykonanie robót budowlanych z należnością powoda dochodzoną pozwem. Wysokość kary umownej wyniosła 413.162 zł (k. 183 I K. 185). Strony ustaliły w umowie, że kary umowne należą się za opóźnienie w realizacji robót przekraczających 35 dni w stosunku do harmonogramu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy. Zgodnie z art. 473 § 1 k.c. dopuszczalne jest ustalenie między stronami, że dłużnik jest zobligowany do świadczenia kary umownej także w sytuacji, w której niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (niedotrzymanie terminu wykonania umowy) wynika z okoliczności, za które z mocy ustawy nie ponosi odpowiedzialności (zasada ryzyka). Tym samym nie miała znaczenia – wobec treści umowy stron – przyczyna niedotrzymania terminu wykonania robót, a w szczególności czy niedotrzymanie terminu wynikało z winy powoda czy też pozwanej. Na marginesie należy jednakże wskazać, że niedotrzymanie terminu wykonania robót wyniknęło z przyczyn leżących po stronie powoda. Żaden z zarzutów powoda dotyczący winy pozwanej w niedotrzymaniu terminu wykonania robót nie potwierdził się. Powód nie kwestionował, że poszczególnych etapów robót nie wykonał w terminach wynikających z harmonogramu. Jako przyczyny niezrealizowania w terminie robót wskazywał na okoliczności leżące po stronie pozwanej tj. nieprzekazanie przez pozwaną kompletu dokumentacji budowlano wykonawczej niezbędnej do wykonania wszystkich obiektów, nieprzekazanie projektu budowlano – wykonawczego infrastruktury, wprowadzenie przez pozwaną zmian projektowych w trakcie wykonywania robót, przekazywanie przez pozwaną fragmentaryczne (częściowe) placu budowy oraz zwłokę w zapłacie wynagrodzenia powoda oraz brak zapłaty części należności powoda z naruszeniem § 7 umowy. Zarzuty te nie znalazły potwierdzenia. Plac budowy został powodowi przekazany 14 kwietnia 2011 r. Z przekazania placu budowy został sporządzony protokół, który powód podpisał. Powodowi został przekazany plac budowy pod realizację (...) domów oraz zaplecze (k. 243). W dniu opuszczenia budowy powód nie wykonał w stanie surowym zamkniętym żadnego domu. Ponadto rozpoczął prace przy 9 domach. Do dnia opuszczenia placu budowy powód zatem nie rozpoczął prac w zakresie, jaki umożliwiało mu przekazanie w dniu 14 kwietnia 2011 r. placu budowy. Ponadto powód słuchany w charakterze strony zeznał, że uzgadniał z pozwaną sukcesywnie przekazywanie placu budowy. Akceptował te ustalenia oraz że plac budowy był mu przekazywany zgodnie z ustaleniami. Zeznania te przeczą twierdzeniom powoda, że częściowe przekazywanie mu placu budowy wpłynęło na opóźnienie wykonania robót. Natomiast dokumentacja budowlana została przekazana powodowi 14 maja 2011 r., czego powód również nie kwestionował. Dokumentacja umożliwiła powodowi wykonanie domów w stanie surowym zamkniętym. Do dnia opuszczenia budowy powód nie wykonał żadnego domu w stanie surowym zamkniętym. Powód zeznał że w dniu opuszczenia budowy były wykonane dwa domu w stanie surowym zamkniętym, ale nie przez niego. Wskazał, że prace dokończyła inna firma. Powód do dnia opuszczenia budowy nie wykonał robót w zakresie, który umożliwiało mu przekazana dokumentacja. Wykonanie infrastruktury miało być rozpoczęte po wybudowaniu domów. Wobec nie wykonanie prac nawet do stanu surowego zamkniętego brak podstaw do przyjęcia, że brak projektu budowlano – wykonawczego infrastruktury wpłynął na opóźnienie robót powoda. W przypadku opóźnień w zapłacie wynagrodzenia powoda przysługiwało mu prawo do naliczania ustawowych odsetek. Powód nie wykazał w niniejszym procesie, że pozwana płaciła jego wynagrodzenie z opóźnieniem oraz nie wykazał ilości dni opóźnienia. Niezależnie od powyższego w § 7 punkt 6 umowy powód zobowiązał się do wykonywania prac zgodnie z harmonogramem i finansowania z własnych środków do kwoty 400.000 zł. Pozwana nie zalegała powodowi z zapłatą kwoty przekraczającej 400.000 zł. Powód w piśmie procesowym z 7 stycznia 2014 w. wskazał, że pozwana nie zapłaciła mu kwoty 20.844, 98 zł (k.197). Powód w żaden sposób nie wykazał, aby opóźnienie w zapłacie tej należności miało wpływ na termin realizacji robót.

Również argumentacja powoda (zresztą sprzeczna ze stanowiskiem powoda wyrażonym w piśmie z 1 października 2012 r. k. 12 do 13), że nie był w opóźnieniu robót, bo pozwana wtedy wcześniej odstąpiłaby od umowy nie jest

zasadna. Odstąpienie od umowy było uprawnieniem pozwanej. To, że pozwana nie skorzystała z tego, nie oznacza, że poszczególne etapy robót były realizowane w terminie.

Powód nie kwestionował wysokości naliczonych kar umownych. Nie wnosił o ich miarkowanie. Wskazywał jedynie, że opóźnienia w wykonaniu poszczególnych etapów nie były przez niego zawinione. Jest to okoliczność bez znaczenia dla rozpoznania sprawy, w sytuacji, gdy kary umowne przewidziane zostały za opóźnienie a nie zwłokę. Zresztą twierdzenia powoda o przyczynach opóźnień nie potwierdziły się. Etapy prac nie były realizowane w terminie wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda, takich jak: brak wystarczającej ilości pracowników, opóźnienia w dostawie materiałów, zła jakość prac i konieczność ich poprawek.

Biorąc powyższe pod uwagę należy wskazać, że pozwana zasadnie naliczyła powodowie kary umowne za opóźnienie w wykonaniu poszczególnych etapów prac. Pozwana przedstawiła harmonogram wykonania etapów robót, wartość robót, ilość dni opóźnienia w ich wykonaniu. Powód nie zakwestionował tego wyliczenia. W ogóle się do niego nie odniósł. Natomiast realizację robót z opóźnieniem potwierdzili słuchani w sprawie świadkowie, w tym również świadek Z. S. zawnioskowany przez powoda.

Wysokość kar umownych wynosi 413.162 zł.

Potrącenie dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie (art. 499 k.c.). Warunkiem skuteczności takiego oświadczenia, jeśli chodzi o wzajemną wierzytelność pieniężną, jest skonkretyzowanie takiej wierzytelności zgłoszonej do potrącenia, a więc przede wszystkim dokładne określenie kwoty pieniężnej w jakiej ta wierzytelność się wyraża (por. wyrok SN z dnia 30.05.1968 r. sygn. II PR 202/68). Przepisy kodeksu cywilnego o potrąceniu, określając sposób w jaki następuje potrącenie, nie zastrzegają dla tej czynności prawnej zachowania szczególnej formy. Oznacza to, że oświadczenie o potrąceniu może być złożone w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia (art. 61 k.c.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12. 11. 1973 r. sygn. II CR 606/73). Pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu w piśmie z dnia 30 kwietnia 2013 r. i 5 grudnia 2013 r. (K. 183 i 185). Określiła wysokość należności przedstawionej do potrącenia. Powód nie kwestionował otrzymania oświadczeń o potrąceniu.

Zgodnie z art. 499 k.c. zdanie drugie oświadczenie o potrąceniu ma moc wsteczną od chwili kiedy stało się możliwe. Oznacza to, że zniweczone zostają skutki opóźnienia lub zwłoki stron w wykonaniu zobowiązania w odniesieniu do okresu zamykającego się między chwilą, w której dłużnik zechciał skorzystać z prawa potrącenia, a chwilą kiedy potrącenie stało się możliwe.

Pozwana wezwała powoda do zapłaty tej kary umownej w terminie 14 dni (k. 180). Pismo to powód otrzymał 6 września 2012 r. (k. 182), a zatem należność z tytułu kary umownej stała się wymagalna 21 września 2012 r.

Wierzytelność powoda z faktury VAT nr (...) była wymagalna w dniu 18 stycznia 2013 r., a z faktury VAT nr (...) w dniu (...) lutego 2013 r. i z tymi dniami stało się możliwe potrącenie ww. kwot.

Wobec wymagalności wierzytelności pozwanej, przed dniem wymagalności należności powoda z faktur VAT (...) potrącenie tych kwot stało się możliwe z dniem wymagalności należności powoda. Tym samym pozwana nie popadła w opóźnienie co do zapłaty tych kwot.

Powód nie zgłosił żądania miarkowania kar umownych. Nie powoływał się również na przesłanki miarkowania kar umownych.

Zgodnie z § 2 art. 484 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie dłużnika do żądania zmniejszenia kary umownej jest więc materialnoprawnym środkiem jego obrony przed żądaniem wierzyciela zapłaty tej kary. Skorzystanie z tego środka obrony zależy od woli dłużnika. Jeżeli dłużnik chce z uprawnienia tego skorzystać musi złożyć w tym przedmiocie określone oświadczenie woli, które, zgodnie z art. 60 k.c., może być wyrażone przez każde zachowanie, byleby ujawniło

jego wolę w dostatecznie zrozumiały dla wierzyciela sposób. Jeżeli dojdzie do procesu sądowego, w którym wierzyciel żąda zasądzenia kary umownej, żądanie dłużnika miarkowania tej kary musi przybrać odpowiednią formę procesową - zarzutu procesowego miarkowania kary umownej. Skoro bowiem miarkowanie kary umownej jest dopuszczalne tylko na żądanie dłużnika, sąd nie może w tym zakresie działać z urzędu. Wprawdzie z uwagi na wskazaną wyżej, wynikającą z art. 60 k.c., dopuszczalność złożenia przez dłużnika takiego oświadczenia w dowolnej formie, nie musi ono, także w procesie, być wyrażone jedynie przez jednoznacznie sformułowane żądanie miarkowania kary, to jednak zważywszy na zasadę kontradiktoryjności polskiego procesu cywilnego oraz zasadę równości jego stron, powinno ono przybrać taką formę, by wierzyciel mógł podjąć odpowiednią obronę. Dlatego dłużnik, jeżeli w toku procesu wprost nie sformułował żądania miarkowania kary umownej, powinien przynajmniej wskazać, że jego zdaniem kara umowna jest za wysoka i wyjaśnić dlaczego. Zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. obciąża go obowiązek udowodnienia okoliczności, które uzasadniają miarkowanie kary umownej, a zgodnie z art. 232 k.p.c. obowiązany jest wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. W konsekwencji pozwany dłużnik, także wtedy, gdy jedynie w sposób dorozumiany zgłosił żądanie miarkowania kary umownej, obowiązany jest wskazać i udowodnić podstawę faktyczną tego żądania, a więc przynajmniej jedną z przesłanek art. 484 § 2 k.c., uzasadniającą miarkowanie kary. Do miarkowania kary umownej przez sąd konieczne jest zgłoszenie takiego żądania przez dłużnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 marca 2013 r., III CSK 193/12).

Takie stanowisko dominuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego ostatniego okresu i można uznać je za utrwalone (porównaj między innymi wyroki z dnia 18 czerwca 2003 r. II CKN 240/01, niepubl., z dnia 23 marca 2006 r. IV CSK 89/05, OSNC 2007/1/15, z dnia 6 lutego 2008 r. II CSK 421/07, z dnia 26 listopada 2008 r. II CSK 168/08, z dnia 25 października 2012 r. I CSK 213/12, niepubl. oraz z dnia 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010/4/115, z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 375/12).

Bardziej liberalna wykładnia oświadczenia woli dłużnika, zakładająca, że żądanie miarkowania kary umownej można wyinterpretować z jego procesowego oświadczenia o żądaniu oddalenia powództwa, niezależnie od motywów takiego żądania, nie znajduje wystarczającego uzasadnienia w powyższych przepisach. Tym bardziej, że w niniejszej sprawie powód nie kwestionował ani sposobu wyliczenia, ani też wysokości kary umownej. Jedynie wskazywał, że został obciążony karą umowną niezasadnie, ponieważ nie ponosi winy za nieterminowe wykonanie poszczególnych etapów prac.

Pozwana wskazała, że odstąpiła od łączącej ją z powodem umowy na podstawie § 11 punkt 1a umowy.

Zgodnie z art. 395 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy, które wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Prawo odstąpienia od umowy może wynikać albo z ustawy albo z umowy.

Strony w § 11 punkt 1a umowy uregulowały kwestie odstąpienia od umowy. Strony ustaliły, że w przypadku opóźnienia powoda w realizacji robót przekraczającego 35 dni w stosunku do harmonogramu pozwanej przysługuje prawo odstąpienia od umowy. Strony łączyła umowa wzajemna - umowa o roboty budowlane. K.c. przewiduje ogólnie prawo odstąpienia od umowy przy umowach wzajemnych w art. 491 k.c.

Strony w umowie zastrzegły, że prawo odstąpienia od umowy przysługuje pozwanej w przypadku opóźnienia powoda przekraczającego 35 dni w stosunku do harmonogramu. Przesłanką skuteczności zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od umowy jest jednocześnie oznaczenie terminu, w ciągu którego prawo odstąpienia od umowy będzie wykonywane. Rozwiązanie to jest pomyślane w interesie obu stron i ma na celu wyeliminowanie niepewności co do tego, czy umowa będzie w przyszłości wiązać strony. Oznaczenie terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy ustawa wprowadza pod sankcją nieważności. Strony w umowie nie oznaczyły terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy. Również nie dokonały tego po zawarciu umowy, co traktowane byłoby jako uzupełnienie umowy i wymagało tej samej formy co umowa (art. 77 k.c.), co skutkuje nieważnością postanowień umowy dotyczących umownego prawa odstąpienia od umowy.

Pozwana nie może skutecznie powoływać się na odstąpienie od umowy na podstawie § 11 punkt 1a umowy, ponieważ prawo odstąpienia od umowy nie zostało uzależnione od zdarzenia prawnego, które nastąpi w przyszłości, a wykonanie jego powinno być zrealizowane przez złożenie oświadczenia woli strony uprawnionej (pозwanej) „w ciągu oznaczonego terminu”. W szczególności za zastrzeżenie terminu nie może być uznana klauzula umowna uzależniająca odstąpienie od umowy od opóźnienia powoda o 35 dni w stosunku do harmonogramu. W chwili zawierania umowy nie było bowiem pewne czy opóźnienie takie w ogóle nastąpi oraz kiedy może się zdarzyć (na jakim etapie wykonywania umowy).

Jednakże, wobec braku zarzutu potrącenia należności z tytułu kar umownych za odstąpienie od umowy, okoliczność ta nie miała znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Mając powyższe na uwadze wobec uwzględnienia zarzutu potrącenia Sąd oddalił żądanie pozwu.

Orzeczenie o kosztach postępowania oparto o art. 98 k.p.c.

Powód, który przegrał proces zobowiązany była zwrócić pozwanej jej koszty.

Na koszty poniesione przez pozwaną złożyło się wynagrodzenie adwokata w wysokości 3.600 zł. Wysokość zasądzanego wynagrodzenia ustalił Sąd w oparciu o § 2 ust. 1 i § 6 punkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348).

/-/ Katarzyna Żymelka