

Sygn. akt XVIII C. 59/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia: 27 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XVIII Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: **SSO Katarzyna Szmytke**

Ławnicy: -

Protokolant: prot. sąd. Aleksandra Kubiłowicz

po rozpoznaniu w dniu: 17.05.2016 r. w Poznaniu

sprawy z powództwa: **A. B. (1)**

przeciwko: **M. Z.**

o: **zapłatę**

1. Zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę: 100.000 zł (sto tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 21.08.2012r. do dnia zapłaty.

2. Kosztami niniejszego procesu obciąża pozwanego w całości i na tej podstawie:

a) nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sąd Okręgowy w Poznaniu) kwotę: 3.477,60 zł tytułem niepokrytych wydatków procesowych;

b) zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę: 6.000 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę: 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/K. Szmytke

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 kwietnia 2013 r. powódka A. B. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanego M. Z. na swoją rzecz kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko powódka wskazała, że prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest wydobywanie i sprzedaż żwiru. W dniu 25 września 2008 r. pozwany zawarł z powódką umowę dzierżawy należącej do niego nieruchomości, na podstawie której to - udostępnił powódce niezabudowaną działkę, z pokładami żwiru, do używania i pobierania pożytków - przez okres 10 lat. Powódka podniosła, że strony zgodnie wykonywały umowę w latach 2008-2011. Z początkiem 2012 r. pozwany zaczął kwestionować postanowienia umowy dzierżawy, a następnie wraz z siostrzeńcem H. B. (1) fizycznie blokować powódce dostęp do żwirowni zlokalizowanej na rzeczonej nieruchomości oraz dokonywać samodzielnego i niezgodnego z nią wywozu żwiru z tego terenu. Powódka w dalszej kolejności przedstawiła zachowania pozwanego wobec niej oraz jej ojca i działania M. Z. uniemożliwiające realizację jej uprawnień zgodnie z umową dzierżawy. W dniu 02 kwietnia 2012 r. pełnomocnik pozwanego skierował do powódki pismo, w którym jak oświadczył rozwiązuje umowę dzierżawy łączącą strony ze

skutkiem natychmiastowym. Powódka podniosła, że oświadczenie o wypowiedzeniu nie odniosło jednak skutku prawnego, wobec czego dzierżawa dalej była przez nią wykonywana (k. 1-8).

W odpowiedzi na pozew z 12 sierpnia 2013 r., pozwany reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, iż strony ustaliły, że faktyczny czynsz dzierżawny wynosić będzie 2 zł od tony, pomimo iż w treści pisemnej umowie dzierżawy określiły go na 1 zł od tony wydobytego żwiru. Pozwany podniósł, iż niepisaną częścią umowy było także zobowiązanie się powódki do prowadzenia księgowości pozwanego w zakresie umowy dzierżawy, tj. wystawiania rachunków, naliczania podatku i jego odprowadzenia do Urzędu Skarbowego. Powódka zdaniem pozwanego miała wywiązywać się z łączącej strony umowy do września 2011 r. i do tego okresu zapłaciła pozwanemu łącznie za wydobyty przez nią żwir kwotę 121.635 zł. Pozwany podniósł, iż powódka uznała wówczas, że nadpłaciła mu 60.507,70 zł. - odwołując się do treści umowy dzierżawy. Pozwany uznał, że wyliczenia powódki odbiegają od rzeczywistego wydobycia przez nią żwiru, gdyż znacznie zaniżyła ona w dokumentacji dla potrzeb rozliczeń stron wydobycie żwiru. Pozwany stwierdził także, że powódka wykorzystywała przedmiot dzierżawy niezgodnie z postanowieniami zawartymi w umowie albowiem wykonywała wykopy niezgodnie z koncesją, zarzucała doły licznymi śmieciami i gruzami, działając na szkodę pozwanego. Pozwany wskazał, iż wobec nie reagowania przez inicjatorkę procesu na ustne wezwania z jego strony do dalszego uiszczania czynszu, zablokował jej wjazd do żwirowni poprzez rozwieszenie łańcucha na drodze doń prowadzącej. Pozwany uznał, iż rozwiązał skutecznie umowę dzierżawy i że umocowanie jego pełnomocnika do dokonania tej czynności było prawidłowe. Zdaniem pozwanego nie zachodzą przesłanki uzasadniające żądanie pozwu i brak jest tym samym podstaw do domagania się przez A. B. (1) zapłaty przez niego kary umownej w kwocie 100.000 zł (k. 71-74).

Pismem procesowym złożonym w Sądzie w dniu 17 grudnia 2013 r. pozwany podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w całości oraz wniósł o przeprowadzenie dowodów ze zdjęć terenu żwirowni i z pozyskanego przez siebie obmiaru terenu oraz z akt sprawy o sygn. akt VII W 332/13 (k. 118).

Pismem z dnia 16 grudnia 2013 r. pełnomocnik powódki podtrzymał dotychczasowe stanowisko swej mandantki w sprawie i przytoczył okoliczności wskazujące na zaistnienie przesłanek żądania od pozwanego zapłaty kary umownej. Nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, iż umowa stron jest częściowo nieważna tj. w zakresie wysokości stawki czynszu. Pełnomocnik powódki podkreślił, iż twierdzenia pozwanego w tym zakresie są bezpodstawne i nieuzasadnione oraz że nie wpływają na ocenę zasadności roszczenia dochodzonego przez A. B. (1). Wskazał, że umowa z 25 września 2008r. jest wykonywana od kilku lat i żadna ze stron nie uchyliła się od skutków prawnych swoich oświadczeń woli przekładających się na jej zawarcie. (k. 144-147).

Pismem procesowym z dnia 19 marca 2014 r. pozwany wniósł o zawieszenie niniejszego postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. z uwagi na toczące się, jak twierdził przed Sądem Rejonowym w Środzie W.. w sprawie o sygn. akt I C 72/14 postępowanie o ustalenie nieistnienia umowy dzierżawy. Wskazał przy tym, iż pozew został przez niego w tej sprawie wniesiony w dniu 10 lutego 2014 r. (k. 171 – wniosek ten został oddalony wobec braku przesłanek do zawieszenia postanowieniem z dnia 29.05.2014r. – k.182).

Pismem z dnia 09 marca 2015 r. pełnomocnik powódki wskazał, iż ustalenia poczynione przed Burmistrzem Miasta Ś. dot. wydania decyzji z dnia 30 grudnia 2014 r. nr RiOŚ.6132.1.2014, w której wymierzono powódce karę pieniężną w związku z usunięciem dziesięciu drzew z nieruchomości w S., a na którą to sprawę pozwany wskazywał uzasadniając swoje stanowisko procesowe, nie są istotne dla przedmiotowego procesu, jednak zauważył, iż w toku wymienionego postępowania administracyjnego pozwany nie powoływał się na rozwiązanie umowy dzierżawy z powódką, lecz wprost twierdził, że podmiotem odpowiedzialnym według niego za wycinkę drzew jest powódka jako dzierżawca nieruchomości (k. 273-275).

Na rozprawie w dniu 12 stycznia 2016 r. pełnomocnik powódki podkreślił, że powódka korzysta nadal z przedmiotu dzierżawy, pobiera pożytki i ponownie zaczęła regulować czynsz (przedstawia co miesiąc pozwanemu pisemne zestawienia wydobytego kruszywa oraz uiszcza na rachunek bankowy pozwanego kwotę czynszu - k. 456).

W toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska w sprawie.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka prowadzi od dnia 01 września 2003 r. pozarolniczą działalność gospodarczą pod nawą G. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) wpisaną do Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Ś. W.. pod numerem 5918. Przedmiotem działalności jest wydobywanie żwiru i piasku, gliny i kaolinu, ich sprzedaż detaliczna oraz działalność usługowa w zakresie instalowania, naprawy i konserwacji maszyn górnictwa i budownictwa.

W dniu 31 października 2007 r. Starosta (...) udzielił powódce koncesji do 31 grudnia 2017 r. na wydobywanie kopaliny ze złoża (...) w miejscowości S., gmina Ś. W., powiat (...), województwo (...) (działka nr ew. 228). Koncesja upoważnia do eksploatacji kruszywa naturalnego ze złoża (...), położonego w miejscowości S., gm. Środa W., powiat (...), województwo (...), w obrębie działki ewidencyjnej nr (...), stanowiącej własność M. Z., w granicach tworzonego obszaru górniczego (...) o powierzchni 19.932,5 m². Ilość rocznego wydobycia kopalin nie może przekroczyć 20.000 m³.

Bezsporne, nadto dowód: zaświadczenie o zmianach w CEIDG – k. 15, wydruk z CEIDG – k. 16, koncesja z dnia 31 października 2007 r. – k. 23-27, zeznania powódki – k. 98-103.

Pozwany M. Z. jest rolnikiem oraz właścicielem nieruchomości niezabudowanej położonej w miejscowości S., powiat (...), na której zlokalizowane są pokłady żwiru. Nieruchomość powyższa o powierzchni 8.940 m² stanowi działkę nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Środzie Wielkopolskiej prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Bezsporne, nadto dowód: wypis z rejestru gruntów – k. 14.

W dniu 25 września 2008 r. doszło do zawarcia umowy dzierżawy pomiędzy M. Z. (wyzierżawiającym) a firmą (...) PHU z siedzibą w C., reprezentowaną przez A. B. (1) (dzierżawcą). Umowa została zawarta na czas oznaczony – na okres 10 lat, począwszy od dnia 01 lipca 2008 r. do dnia 01 lipca 2018 r. (§ 4 pkt 1 umowy dzierżawy).

Przedmiotem umowy dzierżawy było oddanie przez pozwanego na rzecz powódki do używania i pobierania pożytków niezabudowanej nieruchomości o pow. 8.940 m² położonej w miejscowości S. stanowiącej działkę nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Środzie Wielkopolskiej prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...) (§ 2 pkt 1 umowy dzierżawy).

Z treści § 2 pkt 4 umowy wynika, iż w trakcie trwania umowy powódka jest wyłącznie uprawniona do wydobywania i eksploatacji pokładów żwiru znajdujących się na nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy, a ponadto powódka jest wyłącznie uprawniona do korzystania z tej nieruchomości oraz dokumentacji niezbędnej dla prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie objętym umową, z tym, że poprzez wyłączenie uprawnień dzierżawcy do korzystania z nieruchomości rozumieć należy również uprawnienie do korzystania z nieruchomości przez pracowników dzierżawcy (powódki) oraz wszelkie osoby trzecie działające na rzecz i za zgodą dzierżawcy.

Pozwany w trakcie trwania umowy miał zapewnić powódce nieograniczony dostęp do pokładów żwiru zalegających na nieruchomości stanowiącej przedmiot umowy - § 2 pkt 5 umowy.

W § 2 pkt 7 umowy zawarto postanowienie, iż w trakcie trwania umowy powódka zobowiązała się przedstawiać pozwanemu comiesięczne zestawienia ilości wydobytego żwiru.

W § 3 zatytułowanym „czynsz i płatność czynszu” strony ustaliły sposoby wzajemnych rozliczeń. Płatność czynszu uzależniona jest od wielkości sprzedanego żwiru i stanowi iloczyn sprzedanych ton żwiru w danym miesiącu kalendarzowym oraz stawki cenowej ustalonej przez strony w umowie za jedną tonę żwiru z chwili zapłaty za żwir przez kupującego - § 3 pkt. 2.

Strony w § 3 pkt 3 zgodnie ustaliły, iż wysokość stawki za wydobytą i sprzedaną przez powódkę jedną tonę żwiru wynosić będzie 1 zł, a zwiększenie wysokości tej stawki może nastąpić wyłącznie na zasadach wskazanych w § 3 pkt 6 umowy.

W § 3 pkt 4 umowy podano, iż czynsz płatny będzie miesięcznie, z dołu, do dnia 10 każdego miesiąca następującego po miesiącu, w którym powódka dokonała sprzedaży żwiru na podstawie zestawienia miesięcznego tej sprzedaży. Strony zgodnie przyjęły, iż brak sprzedaży przez powódkę wydobytego żwiru zwalnia ją z płatności czynszu za ten żwir do czasu jego sprzedaży.

Strony także zgodnie ustaliły, iż stawka za wydobytą i sprzedaną przez powódkę jedną tonę żwiru może zostać powiększona jednorazowo w danym roku kalendarzowym, maksymalnie o wskaźnik inflacji za rok poprzedni ogłoszony przez GUS, przy czym powiększenie wysokości stawki może nastąpić najwcześniej w roku 2010. Strony jednocześnie wyłączyły możliwość podwyższenia wysokości stawki na innych zasadach - § 3 pkt 6 umowy.

Umowa zawiera także regulacje związane z rozwiązaniem umowy dzierżawy oraz karą umowną. I tak, pozwanemu przysługuje prawo do rozwiązania umowy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku zwłoki powódki w zapłacie czynszu za okres ponad dziewięćdziesięciu dni od dnia wymagalności płatności (§ 6 pkt 1).

Z kolei powódka może rozwiązać niniejszą umowę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku: stwierdzenia braku pokładów żwiru, utraty mocy obowiązującej koncesji, zaistnienia warunków uniemożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej powódki w postaci wydobywania i eksploatacji pokładów żwiru, zaistnienia warunków gospodarczych, w których wydobywanie i sprzedaż żwiru na zasadach przyjętych w umowie staną się dla niej nieopłacalne w świetle zasad prawidłowej i racjonalnej gospodarki (§ 6 pkt 2). Z kolei w § 6 pkt 3 wskazano, iż powódce przysługuje prawo do rozwiązania umowy dzierżawy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przesłanek wskazanych w § 7 pkt 1 niniejszej umowy.

O karze umownej stanowi § 7 pkt 1 umowy, w którym wskazano, iż wydzierżawiający zapłaci dzierżawcy karę umowną w kwocie 100.000 zł w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przesłanek (§ 7 pkt 3) niżej wskazanych tj. gdy:

- A. podejmie działania utrudniające, bądź uniemożliwiające realizację uprawnień dzierżawcy przyjętych na zasadach określonych w niniejszej umowie,
- B. ograniczy dostęp do nieruchomości - dzierżawcy, bądź osobom działającym za jego zgodą i na jego rzecz lub zlecenie,
- C. odstąpi, bądź dokona wypowiedzenia niniejszej umowy bez zaistnienia przyczyn wskazanych w niniejszej umowie,
- D. umożliwi dostęp do nieruchomości celem wydobywania żwiru innym podmiotom niż dzierżawca, bądź osoby działające na rzecz dzierżawcy lub jego zlecenie,
- E. uniemożliwi dzierżawcy z przyczyn leżących po jego stronie dostęp do mediów na nieruchomości objętej niniejszą umową,
- F. uniemożliwi dzierżawcy z przyczyn leżących po jego stronie instalację urządzeń celem wykorzystania mediów przez dzierżawcę,
- G. uniemożliwi dzierżawcy z przyczyn leżących po jego stronie instalację urządzeń dzierżawcy celem wydobywania, załadunku i transportu żwiru.

W końcowej części umowy strony zawarły klauzulę, zgodnie z którą zmiana umowy dzierżawy, bądź jej uzupełnienie nastąpić może wyłącznie w formie pisemnej pod rygorem nieważności - § 8 pkt 1.

Bezsporne, nadto dowód: umowa dzierżawy z dnia 25 września 2008 r. – k. 17-22.

Strony w okresie od 2008 r. do 2011 r. zgodnie wykonywały umowę dzierżawy. Najpierw powódka poczyniła nakłady związane z przygotowaniem nieruchomości do wydobycia żwiru, zgromadziła urządzenia i maszyny potrzebne do wydobycia kruszywa a następnie zaczęła je wydobywać, uiszczając pozwanemu czynsz dzierżawny, zgodnie z łączącą ich umową. W celach rozliczeniowych – dla uzyskania zapłaty czynszu - pozwany wystawiał powódce rachunki, w oparciu o przedstawiane przez nią informacje o ilości wydobytego kruszywa. Bywało, że strony nie dopełniały swoich obowiązków w tej materii regularnie, terminowo, jednak przez pierwsze lata ich współpracy nie stanowiło to dla żadnej z nich problemu.

Zgodnie z koncesją powódka nie wydobywała żwiru w okresie lęgowym ptaków, tj. od 15 marca do 15 lipca każdego roku.

Strony są sąsiadami i do końca 2011 r. utrzymywały dobre relacje sąsiedzkie. Pracownicy biura powódki pomagali pozwanemu w prowadzeniu dokumentacji księgowej związanej z wiążącą strony umową dzierżawy.

Natomiast od końca 2011 r. inicjatorka procesu zaczęła ponosić duże szkody związane z prowadzoną przez nią kopalnią kruszywa. Ktoś zepsuł jej koparkę, w ten sposób, że nie nadawała się ona już do naprawy i musiała zostać oddana na złom. Były też kradzieże paliwa i akumulatorów maszyn.

Na początku 2012r. relacje stron uległy znacznemu pogorszeniu. Pozwany wraz ze swoim siostrzeńcem H. B. (1) zaczął fizycznie blokować powódce dostęp do żwirowni i wielokrotnie dokonywał samodzielnego wywozu żwiru z nieruchomości, nie uzgadniając tego z inicjatorką procesu.

Do żwirowni prowadzą dwa dojazdy – jeden przez pole pozwanego wykorzystywany przez powódkę, gdzie pozwany stawiał powódce blokady, w szczególności wbetonowując w podłoże słupki między którymi przeciągał zagrządzający wjazd łańcuch, a drugi obok miejsca zamieszkania pozwanego.

W następstwie działań pozwanego, pismem z dnia 28 lutego 2012 r. powódka poinformowała pozwanego, iż podejmuje on działania niezgodne z umową dzierżawy, które się powtarzają, a jednocześnie narażają ją na straty. Powódka w tym piśmie wskazała także, że pozwany udostępnia teren żwirowni do eksploatacji niezgodnie z prawem i obowiązującą umową stron H. B. (1), który wywozi ziemię i żwir z jej terenu samochodami firmy (...).

Dowód: pismo powódki z dnia 28 lutego 2012 r. – k. 28, zeznania powódki – k. 98-103, zeznania pozwanego – k. 103v-105, 111- 114, rachunki – k. 148-153..

W dniu 02 kwietnia 2012 r. na terenie żwirowni miał przebywać P. B. (1), który został oddelegowany tam przez swojego szefa B. S. na kilka dni, a to w celu dokonania załadunku koparką kruszywa, które zakupił on od powódki. B. S. wysyłał na teren żwirowni także 2 wywrotki ze swojej firmy, na które P. B. (1) miał ładować kruszywo. W dniu 02 kwietnia 2012 r. P. B. (1) miał pracować na żwirowni już trzeci dzień - jednak rozpoczęcie pracy w tym dniu uniemożliwił mu H. B. (1) – siostrzeniec pozwanego, zastany przez w/w robotnika obok wkopanych po obu stronach drogi dojazdowej na żwirownię przez pozwanego słupków, pomiędzy którymi rozciągnięty był metalowy łańcuch z kłódką oraz tablicą „UWAGA nieupoważnionym wstęp wzbroniony”. Do zamknięcia dojazdu doszło bezpośrednio przed przyjazdem samochodów ciężarowych kontrahenta powódki po żwir oraz P. B.. Skutkiem takiego działania pozwanego było uniemożliwienie załadunku kruszywem przybyłych pojazdów, przez co samochody te odjechały bez żwiru a P. B. (1) wycofał się z zamiaru dostania na teren wykonywania pracy – usłyszawszy od zastanego tam mężczyzny, że żwirownia jest zamknięta a jeżeli podejmie próbę wjazdu na jej teren - to wezwie policję. O zastanej sytuacji operator koparki poinformował inicjatorkę procesu oraz swojego szefa

Powódka zgłosiła tą sprawę na policję, której funkcjonariusze wysłuchawszy stron poinformowali je o tym, że swoich praw powinny dochodzić na drodze cywilno-prawnej. Powódka straciła w tych okolicznościach ok. 2.000 zł. Kontrahent nie powrócił już po resztę żwiru. Wydobywanie żwiru stało na pewien czas – powyższa sytuacja nałożyła się bowiem na niesprawność koparki należącej do powódki a następnie okres ochronny (czas lęgu ptactwa) kiedy eksploatacja żwirowni jest zabroniona.

Pismem z dnia 03 kwietnia 2012 r. powódka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika wezwała pozwanego do natychmiastowego zaniechania opisanych działań uniemożliwiających jej wykonywanie praw z umowy dzierżawy oraz do natychmiastowego usunięcia przeszkód ograniczających jej dostęp do nieruchomości. Jednocześnie powódka poinformowała pozwanego, iż jego działania rodzą po jej stronie – zgodnie z łączącą strony umową dzierżawy - prawo dochodzenia kary umownej w wysokości 100.000 zł i że zrealizuje swoje uprawnienie w sytuacji braku natychmiastowego zaniechania działań uniemożliwiających jej wykonywanie praw z rzeczowej umowy oraz ograniczających dostęp do nieruchomości.

Pozwany - reprezentowany już przez profesjonalnego pełnomocnika - w reakcji na ww. pisma inicjatorce procesu (tj. i to z 28.02.2012r. i z 03.04.2012r.), sformułował i przesłał A. B. (1) pismo datowane na 05.04.2012r., w którym twierdząc, że narusza ona warunki umowy dzierżawy albowiem dokonuje wykopów niezgodnie z koncesją oraz zarzuca doły po wykopach licznymi śmieciami, co powoduje jego szkodę, bo zmniejsza wartość gruntów a nadto przez okres ponad 3 miesiące nie płaci mu czynszu dzierżawnego – rozwiązuje z nią z dniem 02 kwietnia 2012r. umowę dzierżawy zawartą przez strony 25.09.2008r. ze skutkiem natychmiastowym, jednocześnie wzywając powódkę do natychmiastowego opuszczenia i wydania mu dzierżawnego gruntu.

Pełnomocnik powódki w odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 05 kwietnia 2012 r., swoim pismem datowanym na 20 kwietnia 2012 r. wskazał, iż pozwanemu nie przysługuje prawo do wypowiedzenia i rozwiązania umowy zawartej przez strony na czas określony tj. do 01.07.2018r. poza wyjątkiem przewidzianym z §6 pkt 1 umowy, gdzie prawo do rozwiązania umowy dzierżawy z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia przysługuje wdzierżawiającemu tylko i wyłącznie w przypadku zwłoki powódki w zapłacie czynszu za okres ponad dziewięćdziesiąt dni od dnia wymagalności płatności, który to warunek nie ziścił się. Ponadto podkreślił, że powódka prowadzi działalność zgodnie z umową stron i obowiązującymi regulacjami prawnymi – wobec czego będzie ona dalej realizować umowę dzierżawy na istotnym dla sprawy terenie, stając na stanowisku, że nie doszło do jej skutecznego rozwiązania.

Pismem z dnia 08 maja 2012 r. pozwany poprzez swojego pełnomocnika podniósł, iż umowa dzierżawy zawiera w sobie elementy nierówności stron a co za tym idzie jego wyczerpujący, co jest niezgodne z prawem. Pozwany nie ma możliwości kontroli ilości wydobywanego przez powódkę żwiru. Pełnomocnik pozwanego twierdził, iż umowa z 25.09.2008r. została skutecznie rozwiązana przez jej mandanta, z uwagi na brak zapłaty czynszu przez powódkę przez okres ponad 9 miesięcy, jak i braku rzetelnego informowania go o aktualnych stanach wydobywania. Sformułował także zarzut kopania przez powódkę żwiru w niewłaściwych miejscach – tj. poza obszarem jej wskazanym i nie doprowadzania dołów po wybranym żwirze do użytku a jedynie zasypywania ich gruzem i śmieciami – co przekłada się na szkodę pozwanego jako właściciela tego terenu. W piśmie zaznaczono jednocześnie, iż pozwany widzi możliwość polubownego rozwiązania powstałego między stronami sporu.

Pismem z dnia 14 maja 2012 r. pełnomocnik pozwanego zaproponował powódce warunki ewentualnej ugody stron, wskazując iż, w jej ramach powódka miałaby odstąpić od wszelkich swoich roszczeń z tytułu zawartej przez strony umowy dzierżawy, a pozwany nie dochodziłby od niej roszczeń związanych z zapłatą czynszu dzierżawnego. Ponadto inicjatorce procesu miałaby przenieść prawa z posiadanej przez nią koncesji na rzecz pozwanego, a pozwany odstąpiłby od swoich roszczeń związanych z żądaniem uporządkowania terenu żwirowni przez powódkę, a w szczególności dotyczących wywozu przez nią nawiezionego na ten obszar gruzu.

W dalszych pismach strony wzajemnie zarzucały sobie nieprawidłowości, nie wywiązywanie się z umowy dzierżawy (pisma z dnia 16 maja 2012 r., 24 maja 2012 r., 11 czerwca 2012 r., 18 czerwca 2016 r., 02 lipca 2012 r.).

Słupki i łańcuch zagrządzające dostęp do żwirowni zostały po zajęciu z 02.04.2012 r. zdemontowane przez ojca powódki.

W wyniku zaistniałego konfliktu stron i zarzutów stawianych jej przez pozwanego powódka sporządziła zestawienie wpłat uczynionych przez nią pozwanemu tytułem czynszu dzierżawnego, który zapłaciła pozwanemu w związku z łączącą ich umową. Wynikało z niego, że: w okresie od 07 września 2008 r. do 03 grudnia 2008 r. zapłaciła M. Z. 27.000 zł, w 2009 r. – 40.000 zł, w 2010 r. – 34.000 zł, a w 2011 r. – 18.000 zł. Razem: 119.000 zł. Wskazała też, że z tytułu wydobywania żwiru zapłaciła podatki: 2008 r. – w kwocie 525 zł, 2009 r. – w kwocie 1.472 zł, 2010 r. – w kwocie 213 zł oraz w 2011 r. – w kwocie 425 zł, co dało łącznie kwotę 2.635 zł a zsumowując ją z sumą kwot czynszu – kwotę: 121.635 zł. Wskazała, że wydobywanie żwiru z kopalni (...) według jej obliczeń wyniosło 61.127,30 ton a z tego wynika, że dokonała nadpłaty czynszu w wysokości 60.507,70 zł.

To w wyniku tych ustaleń (wyliczeń) – stwierdziwszy, że nadpłaciła pozwanemu czynsz za wydobywanie żwiru, powódka zaprzestała jego dalszego bieżącego płacenia, uznając, iż kontrahenci powinni w pierwszej kolejności rozliczyć powstałą po jej stronie nadpłatę.

Chcąc wypracować porozumienie, zakończyć spór stron powódka zaproponowała pozwanemu spotkanie wyznaczając jego termin na 13 lipca 2012 r. Na spotkanie to nie przybył jednak ani pozwany, ani jego pełnomocnik, stawiała się natomiast powódka oraz geolog J. G. albowiem podczas spotkania zamiarem inicjatorki procesu było stworzenie operatu ewidencyjnego zasobów złoża (...), dokumentacji rozliczeniowej stron za wydobyty przez powódkę żwir (wg jej twierdzeń w ilości 61.127,30 ton), jak i rozliczenie przekazanych pozwanemu i US kwot tytułem należności czynszowych i podatku w łącznej kwocie: 121.635,00 zł (z czego do US trafiło za lata 2008-2011 2.635 zł) a także przekazanie pozwanemu dokumentów księgowych posiadanych przez inicjatorkę procesu.

Dowód: pismo z dnia 03 kwietnia 2012 r. – przedsądowe o zaniechanie działań uniemożliwiających wykonywanie umowy dzierżawy wraz z dowodem doręczenia – k. 29-31, pismo pozwanego z dnia 05 kwietnia 2012 r. o rozwiązaniu umowy dzierżawy wraz z pełnomocnictwem – k. 32-33, pismo z dnia 20 kwietnia 2012 r. – k. 34-35, pismo z dnia 08 maja 2012 r. – k. 37,79, notatka służbowa z dnia 13 lipca 2012 r. – k. 38, notatka urzędowa Policji z dnia 02 kwietnia 2012 r. – k. 69, pismo pozwanego z dnia 14 maja 2012 r. z propozycją ugody – k. 80, pisma stron z dnia 16 maja 2012 r., 24 maja 2012 r., 11 czerwca 2012 r., 18 czerwca 2016 r., 2 lipca 2012 r. – k. 81-88, zestawienie wypłaty czynszu – k. 89-90, zeznania powódki – k. 98-103, zeznania pozwanego – k. 103v-105, 111-114, zeznania świadka P. B. (1) – k. 182-184, zeznania świadka H. B. (1) – k. 208-210.

W okresie prowadzenia przez strony wymiany w/w korespondencji - informacje o kolejnych utrudnieniach w dostępie do żwirowni czy wykonywaniu na jej terenie pracy powódka otrzymywała od swoich pracowników, za pośrednictwem telefonu. Pozwany kolejny raz zablokował powódce łańcuchem rozwieszonym między słupkami dojazd do kopalni po około 2 miesiącach od dnia 02 kwietnia 2012 r. Nie było możliwości ominięcia tej blokady, gdyż droga dojazdowa, z której korzystała powódka wraz z pracownikami prowadzi przez wąwóz. Wówczas ojciec powódki zlikwidował stworzoną zapórę.

Słupki z łańcuchem między nimi były instalowane przez pozwanego lub współdziałające z nim osoby kilkakrotnie i za każdym razem usuwane przez Z. C..

Po pewnym czasie – w lipcu 2013r. - pozwany po raz kolejny uniemożliwił powódce wjazd na teren żwirowni tym razem zastawiając go swoim samochodem, który zaparkował w poprzek drogi, informując, że nie usunie go dopóty dopóki nie otrzyma należnych mu od powódki pieniędzy.

W wyniku takich działań pozwanego powódka ponosiła straty, gdyż samochody przybywające po żwir wracały bez załadunku, co oznaczało, że powódka nie otrzymywała zapłaty od swoich kontrahentów za kruszywo. Ponadto traciła tych kontrahentów nie mogąc wywiązać się z umów z nimi zawartych. Cierpiał na tym wizerunek jej firmy.

Dowód: zeznania powódki – k. 98-103, zeznania świadka P. B. (1) – k. 182-184, zeznania świadka A. B. (2) – k. 184-186, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197, zeznania świadka H. B. (1) – k. 208-210.

W dniu 24 października 2012 r. na terenach dzierżawionych od pozwanego prace związane z wydobywaniem kruszywa wykonywali Z. C. oraz A. B. (2). Około godz. 15.30 do w/w osób przybył M. Z.. Towarzyszył mu H. B. (1). Będąc pod wpływem alkoholu pozwany, próbował przerwać prowadzone w kopalni prace. Między pozwanym a Z. C. doszło wówczas do kłótni. W jej trakcie pozwany, zachowując się agresywnie, groził Z. C. - mówiąc, że wbije mu widły w brzuch. Z. C. obawiając się spełnienia gróźb zawiadomił o tym zajęciu policję. Tego samego dnia pozwany został zatrzymany przez funkcjonariuszy. Zostało wszczęte postępowanie karne, w którym pozwany finalnie dobrowolnie podjął się karze, a wyrokiem z dnia 08 stycznia 2013 r. Sądu Rejonowego w Środzie Ww. w sprawie o sygn. II K 823/12 został skazany za groźby karalne wobec Z. C..

Bezsporne, nadto dowód: akt oskarżenia z dnia 19 listopada 2012 r., wyrok z dnia 8 stycznia 2013 r., znajdujące się w aktach sprawy karnej o sygn. akt II K 823/12 na k. 43-47, 58, zeznania świadka A. B. (2) – k. 184-186, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197.

W latach 2012-2015 dochodziło do różnych zachowań ze strony pozwanego, celem których było uniemożliwienie powódce korzystania z przedmiotu dzierżawy. Najdłuższą przerwę z tego powodu w wydobywaniu powódka miała w 2012 r., kiedy to pozwany utrudniał jej dostęp do żwirowni, poprzez zakładanie blokad, które trwały kilka miesięcy, począwszy od 02 kwietnia 2012 r. To wtedy również siostrzeniec pozwanego (H. B.) wykonywał telefony do kontrahentów powódki, aby zniechęcić ich do zakupu żwiru od A. B. (1), a gdy jednak udało się ten żwir z kopalni wywieźć, aby nakłonić ich by płacili za niego nie powódce ale pozwanemu. Powódka musiała w takich sytuacjach wyjaśniać swoim kontrahentom wszystkie okoliczności sprawy. Ostatnia blokada miała miejsce w sierpniu 2014 r.

Świadcami działań pozwanego byli pracownicy powódki, w tym A. B. (2) - operator spycharki. Widział on montowanie słupków i łańcuchów, stawianie pozwanego przed pracującą w kopalni maszyną, czy kładzenie się przed nią aby własnym ciałem uniemożliwić dalsze czynności wydobywcze, widział i słyszał jak pozwany inicjował sprzeczki z powódką, jak ją i jej ojca wyzywał, obrzucał wyzwiskami. Widział także uszkodzone maszyny – koparki, spycharki, w których powybijane były niejednokrotnie również szyby kabin operatora.

Pozwany w latach 2013-2014 przychodził na teren żwirowni, także z łopatką aby coś tam przekopywać. Pojawiał się tam również w towarzystwie swoich swobodnie biegających a agresywnie wyglądających psów, w tym dużego wilka, które budziły lęk u operatora koparki i uniemożliwiały mu opuszczenie kabiny. Powódka znajdowała na terenie kopalni ustawiane w różnych miejscach krzyże cementarne, jak i krzyże zbite z desek a umieszczane na skraju wyrobiska, a gdy wraz z ojcem przenosiła je na działkę pozwanego, poza teren żwirowni, to następnego dnia natykała się na nie ponownie w tym samym miejscu skąd je wynosiła. Wielokrotnie znikaly zaś z wydzierżawianego przez nią terenu tablice ostrzegawcze, przy czym dochodziło do tego tuż przed kontrolami żwirowiska z Urzędu Górniczego. Któregoś dnia jesienią 2015 r. pozwany przebywał na terenie żwirowni stojąc na skarpie i obserwując pracującą w dole koparkę. Stał w takim miejscu (i nie opuścił go - widząc zbliżającą się maszynę) aby przeszkodzić jej operatorowi w wykonywaniu przez niego pracy. Nie osiągnął jednak zamierzonego celu, zaś podczas wybierania łyżką koparki żwiru, skarpa obsunęła się a on spadł 5 metrów w dół.

Na skutek tych wszystkich działań pozwanego powódka utraciła kilku klientów. Aby pozyskać nowych, musiała wprowadzać dla nich zniżki i rabaty.

Obecnie inicjatorka procesu ma grupę stałych klientów, cały czas wydobywa i sprzedaje żwir.

Dowód: zeznania powódki – k. 98-103, 260-263, 479v-481, zeznania świadka P. B. (1) – k. 182-184, zeznania świadka A. B. (2) – k. 184-186, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197, zeznania świadka H. B. (1) – k. 208-210, zeznania pozwanego – k. 475-479.

W okresie poprzedzającym zainicjowanie niniejszego procesu pozwany także sam wywoził z kopalni żwir. Bywało, że otrzymywał na to zgodę powódki, albowiem chodziło o niewielką ilość kruszywa dla jego własnych potrzeb lub potrzeb jego rodziny. Były jednak i takie sytuacje, w okresie od września 2011r. do lutego 2012r., w których zabierał żwir z kopalni bez uzgodnienia tego z inicjatorką procesu, wiedząc, że nie powinien tego czynić zgodnie z umową dzierżawy. Zdarzało się wówczas, że pozwany kopał poza terenem objętym koncesją na wydobycie żwiru.

Dowód: zeznania powódki – k. 98-103, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197, zeznania świadka H. B. (1) – k. 208-210.

Pozwany nie tylko podejmował działania zmierzające do zablokowania powódce dostępu do żwirowni, czy mające na celu uniemożliwienie jej tam wydobywania kruszywa ale także składał wnioski o odebranie powódce koncesji na prowadzenie tej działalności.

W szczególności pozwany zgłosił do Urzędu Górniczego w P., że powódka wydobywa żwir w miejscu, w którym nie powinna tego czynić, czy w okresie, w którym z uwagi na lęgi ptaków jest to zabronione. Spowodował w ten sposób zainicjowanie postępowania o odebranie jej koncesji na wydobycie żwiru.

Wielokrotnie także składał różne zawiadomienia do organów państwowych dotyczące naruszenia przez A. B. (1) warunków koncesji na wydobycie kruszywa ze złoża (...). Wszczynane wówczas kontrole doraźne nie potwierdzały jednak istotnych nieprawidłowości, zamierzonych naruszeń, czy działań powódki i nie przekładały się na utratę koncesji przez dzierżawcę.

Przykładem w/w działań pozwanego może być sprawa zainicjowana przez wniosek pozwanego do Okręgowego Urzędu Górniczego w P. z 26.09.2012r., w którym to piśmie zawiadamiał on Urząd, iż powódka eksploatując kopalnię czyni to niezgodnie z koncesją, która winna jej wobec tego zostać odebrana, albowiem wydobywa żwir w miejscu nie objętym koncesją, zasypuje doły po wydobytym kruszywie gruzami i śmieciami, nie przeprowadza rekultywacji terenu oraz zaniża w dokumentacji faktyczne ilości wydobytego żwiru. Urząd wystąpił do Sądu Rejonowego w Środzie Wlkp. po przeprowadzeniu kontroli doraźnej 11.10.2012r. – z wnioskiem o ukaranie powódki. 20.02.2013r. w/w SR w sprawie o sygn. akt II.W 644/12 wydał wyrok zaoczny, w którym obwinioną A. B. (1) uznał za winną zarzucanego jej czynu tj. prowadzenia wydobycia kopaliny poza granicami obszaru górniczego i składowania w wyrobisku górniczym odpadów niewiadomego pochodzenia i o nieustalonym składzie tj. wykroczenia z art. 177 pkt 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze, przyjmując jednak, że w zakresie przekroczenia obszaru górniczego działała ona nieumyślnie i wymierzył jej karę grzywny. W wyniku apelacji powódki od tego orzeczenia sprawa trafiła do Sądu Okręgowego w Poznaniu Wydziału XVII Odwoławczego, który wyrokiem z dnia 23.07.2013r. uchylił wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu w Środzie Wlkp. do ponownego rozpoznania wskazując na konieczność przeprowadzenia we właściwy sposób postępowania dowodowego. Wyrokiem z dnia 28. (...). Sąd Rejonowy w Środzie Wlkp. VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą we Wrześni wydał wyrok, którym po przeprowadzeniu postępowania dowodowego uznał obwinioną za winną jedynie wydobywania kopaliny ze złoża kruszywa (...) z naruszeniem warunków określonych w koncesji, w ten sposób, że nieumyślnie przekroczyła granice obszaru górniczego (albowiem przy wytyczaniu granic obszaru górniczego w terenie w oparciu o wcześniej przygotowane mapy geodezyjne przekroczone w południowej części tego obszaru rozpoczynając prace wydobywcze jego granicę maksymalnie o 20 metrów co było wynikiem niezachowania należytej ostrożności i obciąża powódkę jako przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą) tj. popełniła wykroczenie określone w art. 177 pkt 2 ustawy Prawo geologiczne i górnicze i za ten czyn wymierzył jej grzywnę w kwocie 1.500 zł. Ponownie apelację od tego orzeczenia wniosła powódka a SO w Poznaniu wyrokiem z 02.06.2014r. wydanym pod sygn. akt XVII Ka 671/13 uchylił zaskarżony wyrok Sądu I instancji i umorzył postępowanie w sprawie wskazując, iż doszło do przedawnienia karalności zarzucanego powódce wykroczenia.

Pozwany także przed cyklicznymi kontrolami ze strony urzędu górniczego podejmował działania, które zmierzały do postawienia działalności powódki w złym świetle, np. poprzez usuwanie tablic ostrzegawczych, które muszą zgodnie z obowiązującymi przepisami znajdować się przy wjazdach na teren żwirowni, czy spuszczenie wody, która zebrała się na sąsiednim z kopalnią terenie, co mogło grozić jej zalaniem i zniszczeniem znajdującego się tam sprzętu. Akcja

nie powiodła się albowiem w podłożu terenu znajdowało się dużo gliny, jednak przez kilka godzin, wobec przejścia pewnych ilości wody wydobyte zostało zatamowane.

W 2012r pozwany uzyskał pozwolenie administracyjne na usunięcie drzew z jego nieruchomości - tj. działki geodezyjnej 228, na której to funkcjonuje żwirownia (...) eksploatowana przez powódkę. A. B. (1) zwracała się wcześniej do pozwanego o pozyskanie takiej decyzji albowiem na terenie kopalni znajdowały się drzewa liczące ponad 5 lat, które trzeba było zawczasu usunąć, albowiem przewróciły by się one w trakcie eksploatacji kopalni. Kiedy powódka dowiedziała się o pozyskaniu decyzji przez pozwanego - drzewa z terenu kopalni zostały usunięte. Następnie jednak okazało się, iż pozwolenie dotyczyło – z uwagi na treść wniosku pozwanego, nie uwzględniającego wystąpienia doń inicjatorce procesu - innych drzew, zlokalizowanych w innej części w/w działki geodezyjnej, w konsekwencji wycięcie drzew z terenu kopalni uznane zostało przez organ administracji za bezprawne wobec czego decyzją Burmistrza Miasta Ś. W.. z 30.12.2014r. wymierzono powódce karę finansową. Od tej decyzji powódka wniosła odwołanie, wskazując jednak w toku niniejszego procesu, iż zachowanie pozwanego w opisanej sytuacji traktuje ona jako kolejny przejaw nękania jej przez M. Z..

Dowód: pismo z dnia 6 listopada 2012 r. Okręgowego Urzędu Górniczego w P. – k. 91, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197, zeznania świadka T. L. – k. 211, zeznania pozwanego – k. 111-114, zeznania powódki – k. 260-263, 479v-491, protokół nr 300/59/OK/R2/14 z kontroli doraźnej z dnia 30 czerwca 2014 r. przeprowadzony przez Okręgowy Urząd Górniczy – k. 238-240, dokumenty znajdujące się w aktach sprawy o sygn. akt VII W 332/13, kopia odwołania z dnia 23 lutego 2015 r. – k. 276-277.

Powódka eksploatując kopalnię, po wydobyciu żwiru na określonym jej obszarze, w celu rekultywacji terenu, nawozi na wyrobisko ziemię przez nią pozyskiwaną z różnych miejsc, w szczególności z terenów, na których prowadzone są różne roboty budowlane, bywa, że nawożona ziemia zawiera gruz.

Dowód: zeznania powódki – k. 98-103, zeznania świadka Z. C. – k. 192-197.

W okresach zimowych poza bieżącym wydobyciem tj. wydobyciem żwiru w ilościach wynikających z pozyskiwanych zamówień kontrahentów powódka wydobywa też pewne ilości żwiru, które odkłada, magazynuje w celu sprzedaży w tym okresie roku, w którym żwiru wydobywać nie można z uwagi na lęgi ptaków (tj. czas od połowy marca do połowy lipca). Ilość wydobywanego przez powódkę żwiru w różnych okresach czasu jest zróżnicowana – głównie zależna jest ona od zamówień kontrahentów.

Powódka nie posiada oprzyrządowania do ważenia wydobywanego kruszywa. Szacuje ona orientacyjnie ilości wydobytego żwiru wg pojemności łyżki pracującej w kopalni koparki lub ładowności w tonach wywozających urobek samochodów ciężarowych. Siłą rzeczy więc ilość wydobytego żwiru w dokumentacji bieżącej jej działalności gospodarczej jest określana jedynie w przybliżeniu.

Wywóz z terenu kopalni żwiru wiąże się z każdorazowym wystawianiem przez pracownika powódki tzw. wz-ki, w dwóch egzemplarzach, z których jeden trafia do podmiotu kupującego kruszywo a drugi pozostaje w księgowości inicjatorce procesu. Dokumenty te wskazują na ilość wydanych ton żwiru.

Powódka płaciła w istotnym dla sprawy okresie pozwanemu czynsz dzierżawny zgodnie z umową, tj. złotówkę od tony wydobytego żwiru. Płacąc czynsz wg tej stawki przekazywała jednak pozwanemu wyższe niż należne mu zgodnie z umową kwoty (coś mu dorzucała) a to słysząc o potrzebach finansowych pozwanego w związku z prowadzonym przez niego gospodarstwem rolnym, chcąc mu pomóc a jednocześnie utrzymywać z nim dobrosąsiedzkie stosunki i zakładając, że i tak się z nim w przyszłości rozliczy.

Wobec sporu stron (w szczególności co do ilości już wydobytego przez powódkę kruszywa i dla w pełni prawidłowego rozliczenia się stron) i dla polubownego jego rozwiązania powódka w 2012r. zwróciła się do geologa J. G. o wykonanie inwentaryzacji żwirowni. Chciała w ten sposób wyjaśnić z pozwanym w jakiej części żwirownia jest już wyeksploatowana, a tym samym zweryfikować swoje szacunki co do ilości wydobytego już przez nią kruszywa – co

służyć miało także prawidłowemu rozliczeniu stron. Pozwany nie przystał jednak na takie rozwiązanie, nie akceptował wyliczeń geologa, nie stawiał się na zaproponowany przez powódkę termin spotkania - z J. G. - obu stron.

Dowód: zeznania świadka T. L. – k. 211, zeznania powódki – k. 260-263, 479v-481, zeznania pozwanego – k. 111-114, opinia biegłego sądowego wraz z załącznikami – k. 325-383.

Powódka zestawiawszy, po uzyskaniu opinii geologicznej, ilość wydobytego przez nią żwiru od początku jej działalności na nieruchomości pozwanego z wartościami pieniężnymi przekazanymi przez nią M. Z. za wydobyte kruszywo stwierdziła, że istotnie nadpłaciła mu wobec tego, co było pozwanemu należne zgodnie z umową. Ustaliwszy to, chciała aby pozwany wystawiał jej rachunki za bieżące dalsze wydobycie i by strony rozliczały kolejne należności czynszowe z powstałej nadpłaty, aż do jej zupełnego wyczerpania. Pozwany nie zaakceptował jednak takiego rozwiązania. Twierdził, że powódka dotąd w dokumentacji swej działalności gospodarczej zaniżała ilości wydobytego przez nią żwiru, kwestionował także pozyskaną przez nią opinię geologiczną. Zaprzeczał zatem istnieniu po stronie powódki nadpłaty w rozliczeniach stron i wzywał ją do bieżącego regulowania należności czynszowych. Jednak powódka obstawała przy swoim stanowisku i wysyłając pozwanemu informacje o ilości wydobytego przez nią kruszywa w kolejnych okresach rozliczeniowych, domagała się wystawiania przez niego odpowiednich rachunków, w oparciu o które zamierzała dokonywać odpowiednich rozliczeń finansowych. To taka właśnie postawa inicjatorki procesu skłaniała pozwanego do blokowania jej, jako dzierżawcy, dostępu do kopalni.

Powódka rozliczała nadpłatę do stycznia 2015r. a od lutego 2015r. wznowiła płatności.

Dowód: pisma powódki informujące o wydobyciu wraz z potwierdzeniem zapłaty – k. 219-230, 241,431-453, zeznania powódki – k. 260-263, 479v-481, zeznania pozwanego – k. 103v-105, 475-479.

Powódka w kopalni (...) od zawarcia przez strony umowy dzierżawy tj. od dnia 28 września 2008 r. do dnia 01 kwietnia 2012 r. wydobyła 50.146,40 ton żwiru, a od dnia 01 kwietnia 2012 r. do dnia 11 sierpnia 2015 r. (tj. do dnia sporządzenia opinii przez biegłego sądowego) wydobyła dalsze 96.556,70 ton żwiru. Łącznie dało to wydobycie kruszywa od początku eksploatacji kopalni w ilości 146.703,10 ton.

Dowód: opinia biegłego sądowego wraz z załącznikami – k. 325-383.

Pismem z dnia 03 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł na podstawie § 7 pkt 1 A,B,C umowy dzierżawy, wyznaczając mu 14 dniowy termin liczony od dnia otrzymania przedmiotowego wezwania na spełnienie świadczenia.

Pozwany wezwanie to odebrał 06 sierpnia 2012 r. jednak pozostawił je bez odpowiedzi, nie uiszczając żądanej przez powódkę należności.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2012 r. pełnomocnik powódki skierował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kary umownej w kwocie 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 07 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 05.09.2012r. Pozwany nie uregulował żądanej sumy.

Bezsporne, nadto dowód: wezwanie do zapłaty wraz z dowodem doręczenia – k. 39-40, przedsądowe wezwanie do zapłaty wraz z dowodem nadania – k. 41-43.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań świadków: P. B. (1) (k. 182-184), A. B. (2) (k. 184-186), Z. C. (k. 192-197), H. B. (1) (k. 208-210), T. L. (k. 211), zeznań powódki (k. 98-103, 260-263, 479-481), zeznań pozwanego (k. 103v-105, 111-114, 475-479), opinii biegłego sądowego z dziedziny geologii B. H. (k. 325-383) wraz z pisemnym odniesieniem się biegłego do zarzutów pozwanego (k. 401-403) oraz jego ustnymi wyjaśnieniami na rozprawie (k.454-456), a także na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy i aktach ubocznych o sygn. akt. II K 823/12 ,VII W 332/13.

Okoliczności dotyczące postępowania sądowego w sprawie karnej o kierowanie gróźb karalnych przez pozwanego przeciwko Z. C. (ojcu powódki), Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy Sądu Rejonowego w Środzie W.. o sygn. II K 823/12. Z kolei zaś okoliczności dotyczące postępowania w sprawie karnej prowadzonej przeciwko powódce obwinionej o wydobywanie kopalni ze złóż żwiru z naruszeniem warunków określonych w koncesji, Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy o sygn. VII W 332/13 w/w Sądu Rejonowego. Moc dowodowa tych dokumentów nie była kwestionowana przez strony i nie budziła wątpliwości Sądu.

Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowiły dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.). W myśl dyspozycji przepisu art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi zaś dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Sąd dał wiarę przedłożonym przez strony dowodom z dokumentów prywatnych, albowiem żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości ani autentyczności, a Sąd nie znalazł podstaw, by wątpliwości w tym zakresie powziąć z urzędu. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, iż część dokumentów została złożona w kserokopiach, jednak żadna ze stron nie kwestionowała ich zgodności z oryginałami i nie domagała się przedłożenia oryginałów do akt sprawy. Wobec powyższego Sąd uznał, iż stanowią one wiarygodny dowód pośredni, wskazujący na istnienie i treść dowodów właściwych. Nadto kopie tych dokumentów, w myśl przepisu art. 129 § 2 k.p.c., zostały poświadczane za ich zgodność z oryginałami przez profesjonalnych pełnomocników stron.

Nie przyczyniły się do ustalenia stanu faktycznego dowody przedstawione przez pozwanego w postaci: zdjęć terenu – którymi chciał pozwany wykazać zasypywanie wyrobisk żwirowiska przez powódkę śmieciami i gruzem (k. 123-142) oraz obmiary objętości terenu dzierzawionego przez powódkę zlecone pozasądowo przez pozwanego geodecie dla wykazania ilości wydobytego przez inicjatorkę procesu żwiru (k. 119-122). W ocenie Sądu z przedstawionych zdjęć nie wynika, po pierwsze kiedy zostały one wykonane, jakiego terenu one dotyczą – w szczególności czy obrazują teren objęty umową stron (czemu zresztą powódka zaprzeczyła), a po wtóre, że teren na nich uwidoczniiony jest zasypywany śmieciami czy gruzem, nie mówiąc już o tym kto miały by ów gruz czy śmieci na tym terenie umieszczać. Co się zaś tyczy obmiaru objętości żwirowni dzierzawionej przez powódkę to jest to wyłącznie dokument prywatny, którego wykonanie zlecił pozwany a zatem nie mógł być on podstawą rozstrzygnięcia sporu stron przez Sąd i służyć ustaleniu w procesie ilości rzeczywiście wydobytego przez powódkę żwiru, podobnie zresztą jak Operat ewidencyjny ubytku zasobów złoża (...) z dnia 18 kwietnia 2012 r. sporządzony przez geologa J. G. na zleceni inicjatorki procesu i dołączony przez nią do pozwu (k. 49-56) oraz kolejny operat wymienionego geologa zatytułowany Operat ewidencyjny ubytku zasobów złoża (...) z dnia 31 stycznia 2015 r. pozyskany i przedstawiony przez powódkę (k. 250-258). Dokumenty te Sąd traktował wyłącznie jako dokumenty prywatne sporządzone przez osoby, które się pod nimi podpisały i przedstawione przez strony dla poparcia ich twierdzeń. W szczególności operaty przedstawione przez powódkę Sąd wykorzystał dla zrekonstruowania stanu faktycznego sprawy co do tego, że gdy doszło do konfliktu stron powódka ustalała, w ten sposób ile wydobyła żwiru, aby móc rozliczyć się ze swoim kontrahentem. Natomiast oczywiście nie mogły one stanowić zasadniczego dowodu w postępowaniu sądowym na okoliczność wykazania ilości wydobytego przez firmę powódki żwiru, a co za tym idzie, ustaleń czy powódka rozliczała się z pozwanym zgodnie z łączącą ich umową. W tym zakresie bowiem Sąd oparł się na opinii biegłego sądowego z dziedziny geologii B. H. (k. 325-383 plus pisemne ustosunkowanie się biegłego do zarzutów pozwanego k. 401-403 i dodatkowe wyjaśnienia biegłego na rozprawie – 454-456). Sąd zasięgnął opinii tego biegłego na okoliczność jaka ilość ton żwiru została wydobyta przez powódkę w kopalni (...) przez okres od zawarcia przez strony umowy tj. od dnia 28 września 2008 r. do dnia 01.04.2012r. oraz do momentu sporządzenia opinii. W świetle poglądów wyrażanych w judykaturze nie budzi wątpliwości, że ustalenia wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.c., to znaczy postać opinii biegłego lub odpowiedniego instytutu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2008r., V CSK 432/07, publ. LEX nr 371385). Bez wątpienia ustalenie ilości wydobytego przez powódkę kruszywa wymagało takich wiadomości specjalnych.

W ocenie sądu opinia biegłego H. sporządzona została w sposób jasny, rzeczowy i przejrzysty. Biegły wskazał, na czym oparł się, wydając tę opinię, z jakich korzystał źródeł oraz przedstawił ogólną charakterystykę przedmiotowej nieruchomości. W sposób zrozumiały przedstawił wnioski opinii oraz to w jaki sposób do nich doszedł. Sąd nie miał

też wątpliwości co do tego, że biegły posiada kompetencje i doświadczenie potrzebne do wydania takiej opinii. Zwrócić należy przy tym uwagę, że biegły sądowy w sposób rzeczowy i przekonujący odniósł się w piśmie z dnia 16 listopada 2015 r. (k. 401-403) oraz w trakcie przesłuchania na rozprawie do wszystkich zarzutów zgłoszonych przez stronę pozwaną do wydanej przez niego opinii pisemnej, wyczerpująco wyjaśniając, dlaczego nie można uznać ich za zasadne.

Biegły podkreślił, iż wydając opinię, opierał się na dokumentacji geologicznej, na mapach opracowanych do tej dokumentacji i aktualizowanych przez geologa nadzorującego eksploatację żwirowiska z ramienia Okręgowego Urzędu Górniczego, zaś pomiary wydobytego kruszywa czynił nowoczesną metodą z wykorzystaniem systemu GPS. Biegły podał, iż dla pewności swoich obliczeń dokonał konsultacji z pracownikiem naukowym Politechniki (...) oraz z geologiem specjalizującym się tylko w zakresie zasobów złóż. Biegły nie udostępnił danych z odczytu pomiaru GPS, gdyż w tym zakresie obowiązuje go klauzula tajności. Podkreślił, że nie opierał się na operatach znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, ale przed wydaniem opinii analizował także te dokumenty i ich wyniki. Zaznaczył, że na istotnym dla sprawy terenie wydobywanie żwiru nie odbywa się systematycznie, w sposób kroczący metr po metrze, ale punktowo w różnych miejscach w różnym czasie, zaś strony przez wiele lat akceptowały pomiary szacunkowe i rozliczały ilości wydobywanego przez powódkę żwiru, za pomocą pojemności łyżki koparki czy ładowności samochodu ciężarowego.

Wobec powyższego Sąd uznał opinię biegłego za przydatną, mając na względzie, że została ona sporządzona z uwzględnieniem całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w sposób szczegółowy, a zaprezentowane w niej ustalenia zostały poparte wszechstronną analizą, co pozwalało uznać opinię za pełną i kompletną. Logiczność i trafność wywodów biegłego, jak również ich zgodność z zasadami poprawnego wnioskowania wskazywała nadto, iż autor opinii dysponował rzetelną wiedzą specjalistyczną w swej dziedzinie, a sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej, przez niego, wniosków nie budziły zastrzeżeń sądu.

Ze zeznaniem świadka P. B. (1) Sąd dał w pełni wiarę. Świadek zeznał, że pracował w przeszłości do 2004r. u powódki w jej ówczesnej firmie działającej pod nazwą (...). Obecnie jest zatrudniony w firmie (...) w R., gdzie zajmuje się robotami kanalizacyjnymi, obsługując koparki i ładowarki. Świadek opisał zdarzenie z dnia 02.04.2012 r., tj. zamknięcie dojazdu do żwirowni. Jego zeznania były spójne i logiczne. Korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym. Świadek nie jest spokrewniony ze stronami, nie miał powodów do zeznawania na korzyść którejkolwiek ze stron niniejszego postępowania.

Także zeznania świadka A. B. (2) Sąd uznał w całości za wiarygodne. Świadek jest co prawda pracownikiem powódki, ale jego zeznania były logiczne i w pełni korespondowały z dokumentami znajdującymi się w aktach niniejszej sprawy a w szczególności sprawy doń załączonej o sygn. akt II K 823/12. Ponadto jego zeznania korespondowały z zeznaniami powódki, pozwanego oraz świadka H. B. (1) w zakresie utrudniania powódce dostępu do żwirowni i korzystania z niej przez M. Z..

Również zeznania świadka Z. C. (ojca powódki) Sąd zweryfikował pozytywnie i wykorzystał przy rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy. Zeznania tego świadka były bowiem spójne, logiczne i znajdowały potwierdzenie w pozostałym przyjętym przez Sąd materiale dowodowym. Świadek przedstawił i okoliczności związane zachowaniem się pozwanego wobec niego gdy wykonywał pracę, czy przebywał na terenie żwirowni i wobec innych osób tam obecnych, informował także o użyciu przez pozwanego gróźb karalnych wobec niego co znalazło pełne potwierdzenie w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy karnej o sygn. akt II K 823/12 załączonych do akt głównych niniejszego procesu. Sąd nie dopatrzył się żadnych istotnych rozbieżności w zeznaniach świadka z pozostałym przyjętym przez siebie materiałem dowodowym.

Ze zeznaniem świadka H. B. (1) (siostrzeńca pozwanego) Sąd dał wiarę jedynie częściowo. Za wiarygodne Sąd uznał bowiem te jego zeznania, w których wskazał, że razem z pozwanym blokowali dostęp do istotnej dla sprawy żwirowni, pisali pisma do różnych organów, aby odebrać powódce koncesję na wydobywanie kruszywa, że pozwany groził Z. C. oraz że on sam woził i ładował żwir z terenu dzierżawionego przez powódkę na zlecenie firmy, w której pracował. Sąd zaś nie dał wiary zeznaniom omamianego świadka w pozostałym zakresie, tj. że strony nie obowiązują umowa dzierżawy,

że powódka miała przywozić odpady na żwirownię, czy też że często kopała ona kruszywo poza terenem objętym przyznaną jej koncesją. Niewiarygodne okazały się też zeznania tego świadka co do tego, że równocześnie strony procesu łączyły dwie umowy dzierżawy żwirowiska ustna i pisemna, co do tego jaka obowiązywała między stronami stawka czynszu dzierżawnego oraz tego, że powódka miała wydobywać więcej żwiru niż wykazywała w dokumentacji.

Zeznaniom świadka T. L. Sąd nadał przymiot wiarygodności w całości. Świadek pomimo, iż jest byłym pracownikiem powódki, nie miał w ocenie Sądu żadnego interesu by zeznawać wyłącznie na jej korzyść. Jednak wiedza tego świadka o konflikcie stron, była jedynie ogólna tj. wiedział on, że taki konflikt istnieje, ale nie był bezpośrednim świadkiem zdarzeń zachodzących pomiędzy stronami.

Zeznaniom powódki Sąd nadał przymiot wiarygodności albowiem były one logiczne, szczerze i korespondowały z pozostałym wiarygodnym materiałem dowodowym, w tym w szczególności z materiałem dokumentarnym zgromadzonym w aktach sprawy głównej i aktach ubocznych, z zeznaniami świadków oraz z zeznaniami pozwanego w tej ich części w jakiej opisał on czynności przez niego podejmowane, aby utrudnić powódce dostęp do żwirowni, i korzystanie z przedmiotu dzierżawy czy też pobierania przezeń żwiru z terenu objętego umową dzierżawy z 2008r., czy formułowania gróźb pod adresem jej ojca.

Zeznaniom pozwanego w przeważającej części Sąd nie dał wiary. Za wiarygodne Sąd uznał jego zeznania, w zakresie który wymienił wyżej omawiając zeznania inicjatorki procesu oraz na okoliczność tego że przez wiele lat zanim zawarł przedmiotową dla sprawy umowę z powódką pracował dla jej matki, w prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Tylko bowiem w tej części jego zeznania okazały się spójne z pozostałym materiałem dowodowym, w tym z zeznaniami świadków oraz A. B. (1). Za niewiarygodne Sąd uznał zeznania pozwanego, jakoby umowę dzierżawy spisywał z matką powódki, że nie wiedział kto podpisał umowę z 25.09.2008r. z ramienia dzierżawcy – powódka czy jej matka, oraz że w umowie dzierżawy nie miało być podanej stawki (kwoty) za tonę wydobytego żwiru. Przeciwnie umowa dzierżawy została sporządzona w całości pismem komputerowym z wpisaniem danych stron i stawki czynszowej. Z dokumentu tego nie wynika aby powódka miała obowiązek prowadzenia pozwanemu dokumentacji księgowej związanej z zawartą przez strony umową. Pozwany w żaden sposób nie wykazał w procesie, iż powódka przyjęła na siebie takie zobowiązanie. To, że przez pewien czas pozwany faktycznie taką pomoc uzyskiwał od pracowników jej firmy, w ramach dobrosąsiedzkich układów nie potwierdza tego, iż była ona zobligowana takie prace na jego rzecz wykonywać. Pozwany twierdził również w toku postępowania i także tego nie wykazał, że strony ustaliły między sobą, że za tonę żwiru powódka będzie płaciła mu 2 zł, a nie złotówkę jak w pisemnym kontrakcie, czy nawet i jeszcze wyższą stawkę, bo i 4 zł, gdy żwir będzie dobrej jakości, zaś wpisanie do umowy z 25.09.2008r. stawki wynoszącej 1 zł za tonę miało służyć wyłącznie temu aby powódka płaciła niższe podatki. Nie potwierdziły się także twierdzenia pozwanego, że nigdy nie wystawił powódce żadnego rachunku za wydobyty przez nią żwir. Do akt zostały bowiem dołączone kopie takich rachunków. Nie znalazło potwierdzenia w świetle materiału dowodowego sprawy, a w szczególności w świetle opinii biegłego sądowego, stanowisko pozwanego, iż od samego początku powódka zaniżając wskazania co do ilości wydobywanego przez nią żwiru nie przekazywała mu pełnych stawek należnego czynszu popadając w niedopłaty. Nie zostały również wykazane jego twierdzenia, że inicjatorka procesu zwoziła na teren żwirowiska śmieci i gruz aby zasypywać nimi miejsca po wydobywym kruszywie. Za nieudowodnione i niewiarygodne Sąd uznał zeznania pozwanego jakoby umowa dzierżawy w części w jakiej określa ona kwotę za tonę żwiru miała być umową pozorną. Jako gołosłowne i nie znajdujące żadnego potwierdzenia w materiale dowodowym okazały się wypowiedzi pozwanego na temat zeszytu, w którym matka powódki miała dokonywać wpisów kwot przekazywanych pozwanemu za wydobyte na terenie żwirowiska kruszywo oraz kwot, z uiszczeniem których jej córka mu jeszcze zalegała. W ocenie Sądu wypowiedzi procesowe M. Z. często były niespójne, sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, niczym nie poparte i to mimo obowiązków na nim ciążyących zgodnie z art. 6 k.c. i 232 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze Sąd zważył, co następuje:

W toku niniejszego postępowania powódka domagała się zasądzenia od pozwanego M. Z. kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21.08 2012 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej wskazując na § 7 łączącej strony umowy dzierżawy z dnia 25.09.2008 r.

Jako przesłanki dochodzenia kary umownej powódka wskazała na nienależyte wykonywanie istotnej dla sprawy umowy przez pozwanego, podejmowanie przez niego działań uniemożliwiających jej realizację uprawnień wynikających dla niej z tej umowy, ograniczanie jej i osobom działającym za jej zgodą i na jej rzecz fizycznego dostępu do kopalni poprzez zakładanie blokad na drodze dojazdowej, a wreszcie usiłowanie dokonania wypowiedzenia umowy bez zaistnienia przyczyn wskazanych w jej treści.

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zgodnie zaś z § 2 komentowanego artykułu, dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się ze zobowiązania przez zapłatę kary umownej.

Z art. 483 § 1 k.c., zawierającego legalną definicję kary umownej wynika, że stanowi ona zastrzeżenie, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (por. W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76). Kara umowna – zwana również odszkodowaniem umownym, a także karą konwencjonalną lub karą wadialną – stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne.

Kara umowna, wbrew swej nazwie, nie jest karą w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz sankcją cywilnoprawną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. T. Wiśniewski (w:) Komentarz..., s. 543). Dlatego mówi się o funkcji represyjnej kary umownej, która szczególnie widoczna jest wówczas, gdy strony już przy zawieraniu umowy przewidują karę umowną przewyższającą wysokość potencjalnej szkody oraz gdy strony ustalają karę umowną w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, lecz na skutek naruszenia zobowiązania do szkody nie dochodzi lub dochodzi, lecz w o wiele mniejszym zakresie niż wysokość zastrzeżonej kary umownej (por. P. Drapała (w:) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. 5, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 958). Element represji wyraża się również w uniezależnieniu prawa do domagania się należności z tytułu kary umownej od wielkości szkody (art. 484 § 1 zdanie pierwsze k.c.) – wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400.

Najistotniejszą funkcję, jaką pełni kara umowna, jest jednak funkcja kompensacyjna. Kara umowna jest surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 r., I A.Ca 368/05, OSAB 2005, nr 3, poz. 3). Ma na celu naprawienie szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400).

Źródłem zastrzeżenia kary umownej może być umowa, przy czym nie jest konieczne, by była to ta sama umowa, której naruszenie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej. Nadto zwraca się uwagę, że występujący w art. 483 k.c. termin „umowa” użyty został w znaczeniu techniczno-prawnym i powinien być rozumiany jako zgodne oświadczenie woli stron co do ustanowienia kary umownej (zob. P. Drapała (w:) System..., s. 960). Dlatego przyjmuje się, że strony mogą postanowić o karze umownej już w umowie przedwstępnej (w celu zapewnienia zawarcia umowy przyrzeczonej), w samej umowie kreującej zobowiązanie główne, w późniejszym porozumieniu, w umowie ramowej, jak również w postanowieniach wzorców umownych (por. K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 866; P. Drapała (w:) System..., s. 960; W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76 i cyt. tam autorzy; Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 343; uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, Biul. SN 2003, nr 11, s. 5, Wokanda 2003, nr 12, s. 1, OSP 2004, z. 9, poz. 115 z glosami aprobującymi J. Jastrzębskiego, OSP 2004, z. 9, poz. 115, A. Slisza, M. Praw. 2005, nr 8, s. 406, M. Bieniaka, M. Praw. 2005, nr 20, s. 1010 i W. Borysiaka, M. Praw. 2007, nr 6, s. 325; odmiennie co do ogólnych warunków umów A. Rembieliński (w:) Kodeks..., s. 479). Przy czym kara umowna zastrzeżona może być zarówno co do zobowiązania już istniejącego, jak i przyszłego (por. W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76; K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 866). Zobowiązanie wynikać może ze źródeł pozaumownych, jeżeli kara umowna została zastrzeżona na podstawie odpowiedniego porozumienia stron stosunku obligacyjnego (wskazana wyż. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03). Zobowiązania umocnione karą umowną wynikać mogą więc z

ustawy, deliktu, bezpodstawnego wzbogacenia, z jednostronnej czynności prawnej, z orzeczenia sądu (por. P. Drapała (w:) System..., s. 959; tenże, Kara umowna..., s. 55).

Karę umowną można zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania przez dłużnika obowiązku, określonego w umowie, który nie należy do obowiązków podstawowych, jeśli ma on charakter niepieniężny – nawet w sytuacji, gdy zasadnicze świadczenie polegało będzie na zapłacie sumy pieniężnej (zob. K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 867). Przyjmuje się, że karę umowną jako kategorię „zobowiązania niepieniężnego” należy rozumieć szeroko (wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003). Dlatego przyjęto, że pojęcie to obejmuje zobowiązanie niepieniężne, przewidujące świadczenia o charakterze majątkowym (np. polegające na zawarciu umowy przyrzeczonej) oraz niemajątkowym (np. powstrzymanie się od podejmowania określonej działalności, w tym konkurencyjnej) – wskazana wyż. uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03. Strony mogą zastrzec karę umowną na wypadek wypowiedzenia umowy zlecenia z innych powodów aniżeli powody ważne (wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003).

Dla zastrzeżenia kary umownej bez znaczenia jest okoliczność, czy świadczenie w zobowiązaniu polegało będzie na działaniu, czy na zaniechaniu (K. Zagrobelny (w:) Kodeks..., s. 866). Kara umowna może dotyczyć zobowiązania niepieniężnego polegającego na daniu (dare), czynieniu (facere), zaniechaniu (non facere) lub znoszeniu (pati) – zob. P. Drapała (w:) System..., s. 959; tenże, Kara umowna..., s. 55. Przyjmuje się również dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej w umowie starannego działania; wówczas ocena, czy dłużnik wykonał swoje zobowiązanie, powinna być przeprowadzona przez pryzmat postanowień umownych regulujących zakres powinności dłużnika oraz według miernika staranności wynikającej z przepisów kodeksu cywilnego (wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 lutego 2009 r., I A.Ca 1143/08, POSAG 2009, nr 1, s. 57). Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.). Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, niepubl).

Wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna, nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody oraz tego że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. 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 (wyrok SN z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 869/04, LEX nr 150649).

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, Biul. SN 2003, nr 11, s. 5, Wokanda 2003, nr 12, s. 1, OSP 2004, z. 9, poz. 115; por. także wyrok SN z dnia 2 czerwca 1970 r., II CR 167/70, OSNC 1970, nr 11, poz. 214; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX nr 151630; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2004 r., II CK 94/03, LEX nr 174161; wyrok SN z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769; wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 lutego 2006 r., I A Ca 882/05, LEX nr 194544). W piśmiennictwie także wskazuje się, że szkoda nie może być rozpatrywana jako przesłanka żądania kary umownej (J. Jastrzębski, Kara umowna..., s. 181). Kara umowna należy się więc bez względu na wysokość poniesionej szkody, natomiast brak szkody stanowi podstawę do obniżenia wysokości kary umownej (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania..., s. 345). Przemawiają za tym wykładnie celowościowa i funkcjonalna przepisu art. 481 § 1 zd drugie k.c. z położeniem akcentu na funkcje prewencyjną i represyjną kary umownej, które przemawiają za powiązaniem powinności zapłaty kary z samym faktem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (por. P. Drapała (w:) System..., s. 963). Orzecznictwo sądowe opowiada się za tym, że kara umowna za nienależyte wykonanie umowy może przysługiwać wierzycielowi, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie będzie następstwem innych okoliczności niż tylko zawinione zachowanie dłużnika. Z art. 471 k.c. wynika, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody spowodowanej nie tylko jego zawinionym zachowaniem, ale także innymi okolicznościami; z kolei przepis art. 473 k.c. jednoznacznie pozwala na to, aby krąg okoliczności, o których mowa w

art. 471 k.c. został przez ustawę lub umowę stron rozszerzony (wyrok SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 300/01, LEX nr 251531).

Przekładając powyższa na okoliczności rozpoznawanej sprawy, stwierdzić trzeba, że

bezsprzecznie pomiędzy stronami było, że zawarły one w dniu 25.09.2008 r. umowę dzierżawy. Poza sporem było i to że zgodnie z tą umową powódka miała wydobywać w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej na nieruchomości powodowa żwir, sprzedawać go oraz rozliczać się z ilości wydobytego żwiru z pozwanym. Bezsprzeczne było również, że przedmiot dzierżawy jest własnością pozwanego oraz że pozwany miał otrzymywać od powódki za używanie i pobieranie pożytków z jego niezabudowanej nieruchomości o powierzchni 8940 m² położonej w S. a stanowiącej działkę geodezyjną nr (...) – czynsz dzierżawny.

Sporne zaś pomiędzy stronami pozostawało to czy powódka zalegała z zapłatą czynszu pozwanemu od 2011 r., czy wykorzystywała przedmiot dzierżawy zgodnie czy niezgodnie z postanowieniami umowy stron, czy były podstawy i czy doszło do skutecznego wypowiedzenia przez pozwanego umowy dzierżawy z dnia 25.09.2008 r. a wreszcie czy ziszczyły się przesłanki do żądania przez inicjatorkę procesu kary umownej.

W ocenie Sądu istotna dla sprawy umowa dzierżawy pozostaje nadal w mocy i wiąże strony (co zresztą w toku procesu zostało przyznane wprost przez pozwanego, który stwierdził, że umowa ta obowiązuje, jest nadal realizowana przez powódkę, a on oczekuje od niej zapłaty czynszu dzierżawnego z tego tytułu). Nie doszło zatem do skutecznego wypowiedzenia tej umowy przez pozwanego. Strony zawarły bowiem umowę na czas określony, a wydzierżawiającemu zgodnie jej postanowieniami przysługiwało jedynie uprawnienie do jej rozwiązania z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia w przypadku zwłoki dzierżawcy w zapłacie czynszu za okres ponad dziewięćdziesięciu dni od dnia wymagalności płatności (vide: § 6 pkt 1 umowy) natomiast pozwany nie wykazał aby doszło do takiej sytuacji. Powódka co prawda wstrzymała się w ostatnim kwartale 2011r. z przekazywaniem pozwanemu pieniędzy tytułem czynszu dzierżawnego za wydobywany przez nią i sprzedawany żwir, ale dlatego, że uznała na podstawie czynionych przez nią na bieżąco ustaleń, iż we wcześniejszym okresie istotnie nadpłaciła pozwanemu z tytułu czynszu dzierżawnego, wobec czego koniecznym jest najpierw rozliczenie między nimi powstałej nadpłaty, a dopiero gdy to nastąpi kontynuowanie przekazywania na bieżąco płatności. Swoje stanowisko zakomunikowane pozwanemu opierała ona na szacunkowych określeniach wydobywanego i sprzedawanego przez nią kruszywa, albowiem nie ważyła go nie posiadając do tego stosownej wagi. Cała dokumentacja wydobywanego przez nią na nieruchomości pozwanego żwiru opierała się o pojemność łyżki koparki pracującej w kopalni i ładowność samochodów odbierających żwir dla kontrahentów firmy powódki. Kiedy pozwany nie zgodził się na takie rozwiązanie zaprzeczając powstaniu nadpłaty i twierdził, że powódka zaniżała w dokumentacji dotychczas sporządzanej ilość wydobytego żwiru, że pozyskała go z jego nieruchomości więcej niż twierdzi i wykazuje, to inicjatorka procesu zasięgnęła opinii geologa chcąc wyjaśnić z pozwanym stan faktyczny. Operat J. G. potwierdził jej stanowisko, jednak nie wpłynął na zmianę stanowiska przez pozwanego. Geolog stwierdził, iż wydobyte powódki wyniosło do 18.04.2012r. 61.127,30 ton a zatem było mniejsze niż zakładał pozwany, a po jego zestawieniu z treścią umowy stron, w szczególności z § 3, w którym określona była stawka za tonę wydobytego kruszywa - wynosząca złotówkę za tonę - wskazywało na nadpłatę po stronie A. B. (1) w wysokości 60.507,70 zł skoro dotąd przekazała pozwanemu w sumie 121.635 zł. Stanowisko powódki znalazło także potwierdzenie w opinii biegłego sądowego zasięgniętej w toku niniejszego procesu. Wg obliczeń B. H. powódka w kopalni (...) przez okres od zawarcia przez strony umowy dzierżawy tj. od dnia 28.09.2008 r. do dnia 01 kwietnia 2012 r. (a to mając na uwadze treść pisma str. pozwanej z 05.04.2012r. k.32) wydobyła jedynie 50.146,40 tony żwiru, a od dnia 01 kwietnia 2012 r. do dnia 11 sierpnia 2015 r.(tj. dnia sporządzenia opinii przez biegłego sądowego) wydobyła dalsze 96.556,70 ton tego kruszywa. Łącznie dało to wydobyte od początku eksploatacji kopalni wynoszące 146.703,10 ton. Tym samym przesądzone zostało, że powódka dokonała w pierwszych latach obowiązywania umowy dzierżawy istotnej nadpłaty czynszu i nie zalegała z jego płatnościami od października 2011 r. w wymiarze ponad 90 dni a zatem nie było warunków do skutecznego rozwiązania przez pozwanego umowy stron z 25.09.2008r. Umowa dzierżawy wiąże więc strony nadal wkładając na nie wskazane w jej treści prawa i obowiązki. W szczególności umożliwia powódce

dochodzenie kary umownej wobec długotrwałego niewykonywania lub nienależytego wykonywania zobowiązani umownego przez pozwanego.

Ze zgromadzonego w procesie materiału dowodowego wynika, że pozwany w latach 2012-2014 podejmował liczne działania utrudniające, a czasowo nawet uniemożliwiające realizację uprawnień powódki jako dzierżawcy.

Od 2012 r. pozwany zaczął uniemożliwiać powódce i osobom z nią pracującym wydobywanie żwiru blokując dostęp do żwirowni. Zagroźenie dostępu do przedmiotu dzierżawy uniemożliwiało wjazd na teren kopalni nie tylko pracownikom powódki ale i ciężarówkom kontrahentów jej firmy, nie mogła ona zatem sprzedawać wydobywanego żwiru.

Ponadto pozwany wraz ze swoim siostrzeńcem podejmowali liczne inne działania utrudniające powódce korzystanie z przedmiotu dzierżawy mowa tu nie tylko o wchodzeniu pozwanego na teren żwirowiska aby uniemożliwiać pracę operatorom ciężkiego sprzętu, stawać czy kłaść się przez pracującą koparką aby powstrzymać jej czynności, czy jego pojawianiu się tam z agresywnie wyglądającymi i zachowującymi się psami, czy obrzucaniu pracowników powódki, czy często także przebywającego i pracującego na żwirowni jej ojca obelgami, groźnieniu im, w szczególności ojcu powódki pozbawieniem go życia, czy podejmowaniu prób zalania żwirowni wodą z terenów sąsiednich, czy wreszcie nasyłania na nią kontroli organów administracyjnych poprzez składanie różnych zawiadomień i donosów. W konsekwencji tych wszystkich działań pozwanego powódka nie mogła spokojnie korzystać z przedmiotu dzierżawy i prowadzić tam swojej działalności gospodarczej bez obawy o zachowanie pozwanego wobec jej osoby i prowadzonej przez nią firmy. W wyniku działań pozwanego była narażona przez kilka lat na utratę klientów, niektórych z nich faktycznie straciła w konsekwencji musiała poszukać nowych, dając im upusty i rabaty. Cierpiał też na tym wizerunek jej firmy. Pozwany także podejmował działania utrudniające realizację uprawnień powódki jako dzierżawcy np. poprzez samowolne pobieranie bez uzgodnienia z nią żwiru z terenu kopalni, czy umożliwiania pozyskiwania tam kruszywa innym osobom. Pozwany oraz jego siostrzeniec H. B. (1) kontaktowali się także z kontrahentami powódki, celem zniechęcenia ich do współpracy z jej firmą.

Pozwany złożył wreszcie w kwietniu 2012r. powódce nieuprawnione oświadczenie o wypowiedzeniu jej umowy dzierżawy bez zaistnienia przyczyn wskazanych w umowie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznał, iż zachowanie pozwanego wypełniło przesłanki naliczenia kary umownej określone w § 7 pkt 1 ppkt A/, B/, C/, a także D/ umowy dzierżawy z dnia 25.09. 2008 r.

Pozwany zaś nie wykazał w toku procesu okoliczności, które pozwoliłyby mu uwolnić się od zapłaty tejże kary.

Zgodnie z zasadami procesu cywilnego ciężar gromadzenia materiału dowodowego dla wykazania istotnych dla sprawy faktów spoczywa na stronach, które wywodzą z owych faktów skutki prawne (art. 232 k.p.c., art. 3 k.p.c., art. 6 k.c.). Istota tego obowiązku sprowadza się do ryzyka poniesienia przez stronę ujemnych konsekwencji braku wywiązania się z powinności przedstawienia dowodów dla wykazania faktów, z których chce wywodzić skutki prawne. Następstwem braku wykazania przez stronę prawdziwości twierdzeń o faktach istotnych dla sprawy z punktu widzenia jej stanowiska jest to, że twierdzenia takie zasadniczo nie będą mogły leżeć u podstaw sądowego rozstrzygnięcia. Strona, która nie udowodni swoich twierdzeń, utraci korzyści, jakie uzyskałaby aktywnym działaniem w sprawie (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 sierpnia 2014 r., I A.Ca 286/14, LEX nr 1511625).

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż pozwany nie wykazał w toku procesu aby zawarta przez strony umowa dzierżawy z 2008r. była nieważna czy też, w części w której regulowała stawkę za wydobywanie tony żwiru, pozorna, albowiem strony faktycznie umówiły się na inną wyższą kwotę. M. Z. twierdził, że łączyły ich z powódką ustne ustalenia, na podstawie których powódka za 1 tonę żwiru miała płacić mu 2 a nawet więcej złotych, a nie jak wynikało z treści pisemnej umowy tylko złotówkę. Powyższego twierdzenia powód nie wykazał, a co istotne dla sprawy, to zawierając pisemną umowę dzierżawy we wrześniu 2008r. strony przyjęły w jej § 8 pkt 1 zastrzeżenie, że każda zmiana bądź uzupełnienie niniejszej umowy musi nastąpić w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zatem powoływanie się obecnie przez pozwanego na ustne ustalenia stron zmieniające stawkę czynszu nie może odnieść zamierzonego

przezeń skutku. Ponadto co do zmiany wysokości stawki czynszu strony zawarowały w umowie z 25.09.2008r. także szczególne regulacje w jej § 3 pkt 6 pozostającym w związku z §3 pkt 3. Zapisały tam mianowicie, iż: „Strony zgodnie oświadczają i ustalają, iż stawka za wydobytą i sprzedaną przez dzierżawcę jedną tonę żwiru może zostać powiększona jednorazowo w danym roku kalendarzowym, maksymalnie o wskaźnik inflacji za rok poprzedni ogłoszony przez GUS, przy czym powiększenie wysokości stawki może nastąpić najwcześniej w roku 2010. Strony jednocześnie wyłączają możliwość podwyższenia wysokości stawki na innych zasadach”. Zatem warunki zmiany stawki czynszu zostały wyraźnie uregulowane w umowie i są one odmienne niż te, na które usiłuje powoływać się pozwany. Zatem twierdzenia pozwanego w tym zakresie są nie tylko nie wykazane ale i niezgodne z zawartą przez strony umową.

Na marginesie powyższych rozważań, zauważyć należy, iż pozwany nie wykazał w toku procesu aby powódka dewastowała przedmiot dzierżawy zwożąc na jego teren gruz i śmieci, czy też wykonywała swoje uprawnienia na nieruchomości pozwanego umyślnie w sposób niezgodny z przyznaną jej koncesją (choć faktycznie raz w początkowej fazie współpracy stron przekroczyła nieznane teren górniczy, jednak uczyniła to nieumyślnie, a postępowanie o jej ukaranie z tego tytułu zostało finalnie umorzono wobec przedawnienia się jego karalności). Nie wykazał również tego aby obowiązkiem powódki wobec łączącej strony umowy było prowadzenie księgowości pozwanego i rozliczenie go z US z jego zobowiązań podatkowych.

Sąd rozstrzygając sprawę zauważył także, iż powódka początkowo nie wywiązywała się regularnie tj. comiesięcznie ze swego obowiązku zapisanego w § 2 pkt 7 umowy dzierżawy istotnej dla sprawy, który stanowi, że dzierżawca w trakcie trwania umowy stron zobowiązuje się przedstawiać wydzierżawiającemu comiesięczne zestawienia ilości wydobytego żwiru. Dopiero w późniejszej czasie – po zaistnieniu sporu stron - zaczęła konsekwentnie wywiązywać z tego swojego obowiązku. Dostrzec jednak trzeba, iż pozwany na pierwotne zachowania powódki godził się, nie domagając się terminowego przedkładania przez nią dokumentów, ważne dla niego było wyłącznie to aby trafiały do jego rąk należność czynszowe za wydobyty przez powódkę i sprzedany żwir.

Podsumowując powyższe, Sąd uznał, że umowa dzierżawy była przez pozwanego nienależycie wykonywana, gdyż podejmował on działania uniemożliwiające realizację powódce jej uprawnień umownych. Znamienne w zachowaniu pozwanego było i to, że także w toku niniejszego procesu naruszał on nadal postanowienia umowy dzierżawy, co wyraźnie zostało potwierdzone zeznaniami świadków i dołączonymi do akt dokumentami, również tymi znajdujących się w aktach postępowań karnych. Powódka zaś wykazała, że pozwany swym zachowaniem wypełnił znamiona dochodzenia przez nią kary umownej. Pozwany podejmował bowiem działania utrudniające i uniemożliwiające jej realizację uprawnień umownych, ograniczał dostęp do nieruchomości oraz dokonał wypowiedzenia umowy dzierżawy bez zaistnienia przyczyn wskazanych w jej treści.

W tym miejscu zasadnym będzie jeszcze, zdaniem Sądu, zwrócenie uwagę na instytucję miarkowania kary umownej i powody, dla których nie znalazła ona zastosowania w okolicznościach niniejszej sprawy.

Zgodnie z art. 484 § 1 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. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W myśl § 2 wymienionego art., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

W orzecznictwie i doktrynie wskazuje się, że samo roszczenie o oddalenie powództwa może zawierać w sobie wniosek o miarkowanie kary umownej (por. wyrok SN z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/ 76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 76; wyrok SN z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 32, OSP 1999, z. 4, poz. 84; wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 660/97, LEX nr 519952; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX nr 151630; wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, LEX nr 494021). Jednak aby w ten sposób móc potraktować żądanie pozwanego oddalenia powództwa w całości - w ocenie Sądu - musi być w stanowisku pozwanego chociażby jakakolwiek wzmianka o tym, iż kara umowna jest wygórowana, albo musi wynikać z całokształtu jego twierdzeń, że zostały spełnione przez przesłanki uzasadniające miarkowanie kary umownej. W niniejszej sprawie nie było wykazania takich przesłanek.

Nadto dłużnik zmierzający do obniżenia kary umownej musi wykazać zasadność swego żądania przy pomocy zaferowanych na jego poparcie dowodów, a także wskazać przesłanki obniżenia kary (wyrok SN z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, LEX nr 361437), bowiem z faktu ich zaistnienia dłużnik, a nie wierzyciel wyciąga dla siebie korzystne skutki (wyrok SN z dnia 15 września 1999 r., III CKN 337/98, LEX nr 527125). W piśmiennictwie wskazuje się także, że wniosek o redukcję kary umownej powinien być formułowany wyraźnie w żądaniu pozwanego dłużnika, bowiem w przeciwnym razie wierzyciel-powód nie będzie mógł odeprzeć argumentów na rzecz zmniejszenia kary umownej, gdyż o ich istnieniu i zasadności dowie się dopiero z treści wyroku (zob. P. Granecki, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 522/03, OSP 2006, z. 1, poz. 2). Natomiast podniesienie zarzutu rażącego wygórowania kary umownej albo wykonania zobowiązania w znacznej części zmusza dłużnika do przeprowadzenia postępowania dowodowego w oznaczonym zakresie i pozwala stronie przeciwnej skorzystać w procesie z określonych środków obronnych (K. Zagrobelny, Glosa do wyroku SN z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, OSP 2007, z. 6, poz. 66; tenże (w:) Kodeks..., s. 870).

Tymczasem brak w zgromadzonym materiale wniosku o miarkowanie kary umownej. Brak też zarzutu pozwanego, że kara umowna jest wygórowana. Pozwany wniósł jedynie o oddalenie powództwa w całości podając, że brak jest podstaw do naliczenia kary umownej w wysokości 100.000 zł. Tym samym kwestionował zasadność żądania zapłaty kary umownej, a nie jej wysokości. Nie naprowadził także żadnego postępowania dowodowego dla wykazania czy to wygórowania kary umownej, czy też jej nieadekwatności do poniesionej przez powódkę szkody.

Nawet, gdyby uznać, że pozwany wnosząc o oddalenie powództwa wnosi jednocześnie o obniżenie kary umownej (że w tym jego ogólnym żądaniu jest zawarty ten wniosek), to musiałby wykazać okoliczności, zdarzenia, które prowadziłyby do zmniejszenia tej kary, chociażby z uwagi na jej wygórowanie. Pozwany był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie można uznać zatem, że był procesowo nieporadny. Pełnomocnik pozwanego przyjął określoną taktykę procesową zaprezentowaną w toku całego postępowania sądowego, zatem brak podstaw do przyjęcia, że jego zamiarem było również zgłoszenie wniosku o miarkowanie kary umownej, a jeśli tak to powinien to wyraźnie wskazać.

Zauważyć też trzeba, że nie można miarkować kary umownej poprzez zastosowanie regulacji art. 5 k.c. Zmniejszenie kary umownej na podstawie art. 5 k.c. jest niedopuszczalne i dlatego, że instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając przesłanki jej obniżenia, a nie można zastępować konkretnej regulacji prawnej przez stosowanie klauzuli generalnej z art. 5 k.c. Przepis ten nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa cywilnego. Zastosowanie art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego, natomiast nie można na podstawie art. 5 k.c. kształtować prawa podmiotowego wierzyciela (vide choćby: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15.01.2013 r., I A.Ca 655/12, LEX nr 1286575).

Przepis art. 362 k.c. nie może również znaleźć zastosowania wobec kary umownej, ponieważ przesłanką uzasadniającą zapłatę kary umownej nie jest szkoda, lecz niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, za które ponosi odpowiedzialność dłużnik.

Reasumując żądanie miarkowania kary umownej musi być konkretnie wysłowione przez zgłaszającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2010 r. IV CSK 494/09, LEX nr 653773).

Mając wszystko powyższe na uwadze, Sąd zasądził od pozwanego M. Z. na rzecz powódki kwotę 100.000 zł (vide pkt 1 sentencji wyroku).

Podstawę zasądzenia odsetek ustawowych od w/w kwoty stanowił przepis art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W myśl normy zawartej w treści przepisu art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. O opóźnieniu w spełnieniu świadczenia, można zatem mówić, gdy dłużnik nie spełnił świadczenia niezwłocznie po jego wezwaniu.

Powódka domagała się ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 21.08.2012 r. do dnia zapłaty. Powódka swoim pismem z dnia 03.08.2012 r., wezwała pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł na podstawie zapisów § 7 pkt 1. ppkt A,B,C umowy dzierżawy z 25.09.2008 r. w terminie 14 dni od otrzymania przez niego wezwania na wskazany w piśmie numer jej konta bankowego (k. 39). Pozwany odebrał wezwanie w dniu 06.08.2012 r. (k. 40) co oznacza, że określony mu przez powódkę 14 dniowy termin zapłaty upłynął wraz z dniem 20.08.2012r. a wobec nie uczynienia zadość temu wezwaniu od dnia następnego tj. 21.08.2012r. pozwany pozostaje w opóźnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono w pkt 2 sentencji wyroku. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., obciążono nimi w całości pozwanego, albowiem pozwany przegrał w całości niniejsze postępowanie.

Na koszty sądowe wyłożone w toku procesu przez powódkę złożyły się opłata od pozwu w wysokości 5.000 zł oraz zaliczka na koszty opiniowania sprawy wynosząca 1.000 zł. Ponadto do kosztów udziału powódki w procesie zaliczyć należy jej koszty zastępstwa procesowego. Wynagrodzenie pełnomocnika inicjatorce procesu w wysokości 3.600 zł, ustalono na podstawie § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tj. opubl. Dz. U. 2013 r., poz. 461 ze zm.), mającego zastosowanie w sprawie z uwagi na § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r. poz. 1800), zgodnie z którym do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tegoż rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Do kwoty wynagrodzenia doliczyć należało jeszcze 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego. Wobec powyższego w pkt 2 b) sentencji wyroku

Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 6.000 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 3.617 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Natomiast mając na uwadze to, że w toku postępowania w sprawie Skarb Państwa wyłożył tymczasowo środki finansowe na pokrycie części wydatków procesowych w tym części wynagrodzenie biegłego (po wyczerpaniu zaliczek uiszczonych przez strony) w kwocie 3.418,08 zł oraz zwrotu kosztów stawiennictwa w sądzie świadka T. L. w wysokości 59,52 zł (k. 266) – co łącznie dało kwotę: 3.477,60 zł w pkt 2 a) sentencji wyroku Sąd nakazał ściągnąć 3.477,60 zł od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowy w Poznaniu) na podstawie przepisów w tej części uzasadnienia wyżej wskazanych oraz art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

/-/ K. Szmytke