

Sygn. akt I A Ca 75/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Hanna Małaniuk

Sędziowie: SA Małgorzata Gulczyńska,

SA Jan Futro (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) i Ulic (...) sp. z o.o. z siedzibą w L.

przeciwko (...) SA z siedzibą w S. w upadłości układowej

przy udziale nadzorcy sądowego S. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 8 listopada 2012 r.

sygn. akt IX GC 693/11

1. oddała apelację;
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanej 1 800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Jan Futro Hanna Małaniuk Małgorzata Gulczyńska

I A Ca 75/13

UZASADNIENIE

Powódka Przedsiębiorstwo (...) i Ulic (...) sp. z o.o. z siedzibą w L., w pozwie skierowanym przeciwko (...) SA z siedzibą w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej kwoty 131 957,68 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 42 868,17 zł od dnia 15 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 89 089,51 zł od dnia 12 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu twierdziła, że w dniu 20 kwietnia 2011 r. strony zawarły umowę o roboty budowlane, której przedmiotem było wykonanie przez powódkę odtworzenia konstrukcji jezdni po robotach związanych z budową kanalizacji w Ś.. Na dochodzoną pozewem kwotę 131 957,68 zł składają się kwota 42 868,17 zł tytułem pozostaje do

zapłaty części wynagrodzenia za wykonanie części prac przez powódkę oraz kwota 89 089,51 zł tytułem kary umownej naliczonej przez powódkę w związku z jej odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, podnosząc m.in. zarzut potrącenia wierzytelności powódki z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty w wysokości 42 868,17 zł z wierzytelnością pozwanej w wysokości 89 089,51 zł z tytułu kary umownej naliczonej przez pozwaną w związku z odstąpieniem od umowy z przyczyn leżących po stronie powódki.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 42 868,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 czerwca 2011 r., oddalając powództwo w pozostałej części.

Orzekając o kosztach postępowania, koszty procesu rozdzielił stosunkowo między stronami, obciążając nimi powódkę w 68% a pozwaną w 32% i zasądził od powódki na rzecz pozwanej 492,52 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

Powódka jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...) i Ulic (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.. Pozwana prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) SA z siedzibą w S..

W dniu 20 kwietnia 2011 r. strony zawarły umowę nr (...), w ramach której powódka zobowiązała się do wykonania odtworzenia konstrukcji jezdni po robotach związanych z budową kanalizacji sanitarnej w Ś.. Zakres robót obejmował 2 etapy: obcięcie krawędzi istniejącej nawierzchni bitumicznej, wyrównanie profili podbudowy i wykonanie warstwy wiążącej z betonu asfaltowego. Drugi etap obejmował regulację skrzynek zaworów wody, regulację studni kanalizacyjnych i wykonanie warstwy ścieralnej z betonu asfaltowego. Zgodnie z umową prace miały rozpocząć się 21 kwietnia 2011 r., a zakończyć w dniu 31 maja 2011 r. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 724 305 zł netto. W § 6 umowy strony ustaliły odpowiedzialność odszkodowawczą za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych w formie kar umownych na zasadach następujących:

Wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki,

a) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych podczas odbioru lub w okresie rękojmi w wysokości 0,2% wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki licząc od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,

b) z tytułu odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od siebie w wysokości 10% wartości brutto umowy.

Zamawiający zapłaci wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od siebie w wysokości 10% wartości brutto umowy.

Umowa nie regulowała zasad odstąpienia stron od umowy.

Powódka przystąpiła do wykonywania I etapu robót. Pozwana udostępniła powódce kolejno ulice, na których powódka miała ułożyć warstwę wiążącą. Warunkiem udostępnienia powódce kolejnych ulic była konieczność odebrania robót wykonanych przez pozwaną, a mianowicie położenie warstwy podbudowy z tłuczniem i dopiero wówczas powódka mogła przystąpić do realizacji prac związanych z pierwszym etapem. Pozwana udostępniła znaczną część ulic po dokonaniu odbiorze przez inspektora nadzoru, który miał miejsce w dniu 11 maja 2011 r. Powódka zakończyła wykonywanie robót w zakresie pierwszego etapu robót w dniu 20 maja 2011 r.

Pismem z dnia 23 maja 2011 r. pozwana wezwała powódkę do przyspieszenia wykonania robót albowiem termin ich wykonania jest zagrożony.

Zgodnie z § 4 ust. 5 umowy warunkiem przystąpienia przez powódkę do wykonania robót związanych z drugim etapem było dokonanie przedpłaty przez pozwaną w kwocie 529 330,50 zł, której pozwana nie dokonała. Ponadto warunkiem przystąpienia do realizacji drugiego etapu robót tj. m.in. położenia warstwy ścieralnej było dokonanie rozliczenia robót związanych z etapem pierwszym sporządzeniem obmiaru i spisaniem protokołu odbioru. Bez przedmiotowego odbioru częściowego nie można było rozpocząć II etapu robót.

W dniu 24 maja 2011 r. pozwana otrzymała od powódki obmiar powykonawczy robót. Wcześniej, tj. w dniu 23 maja 2011 r. powódka przekazała obmiar podwykonawcy powódki, a do pozwanej obmiar dotarł w dniu 24 maja 2011 r. Po analizie obmiaru pozwana uznała, że wskazane w obmiarze ilości prac nie odpowiadają ilości prac faktycznie wykonanych. Pozwana sama dokonała obmiarów wszystkich ulic, co trwało do dnia 27 maja 2011 r. W wyniku przeprowadzonej analizy okazało się, że istnieje wiele rozbieżności, m.in. dotyczących robót przy ul. (...). Ostatecznie obmiar powykonawczy został podpisany dopiero w dniu 30 maja 2011 r. Tego samego dnia pozwana podpisała również protokół kończący I etap budowy oraz „Rozliczenie robót - odtworzenie nawierzchni jezdni po przekopach na terenie miasta Ś.”.

W trakcie czynności odbioru robót etapu pierwszego w dniu 23 maja 2011 r. pozwana bez udziału powódki przystąpiła do wykonywania prac związanych z położeniem warstwy ścieralnej, którą położyła firma (...) sp. z o.o. na zlecenie pozwanej. W dniu 26 maja 2011 r. pozwana zawarła umowę z nowym wykonawcą - firmą (...) sp. z o.o., która miała dokończyć roboty rozpoczęte przez powódkę. Pozwany nie poinformował o ww. fakcie powoda. W dniu 30 maja 2011 r. a zatem w dniu podpisania protokołu odbioru przez strony K. C. poinformował ustnie powódkę, że z uwagi na niedotrzymanie terminu realizacji prac, pozwana odstępuje od umowy. Dodatkowo w dniu 31 maja 2011 r. pozwana wystawiła i doręczył powódce notę obciążeniową nr (...), w której powódka została obciążony karą umowną określoną w umowie. Pozwana zapłaciła powódce prawie całe wynagrodzenie, z wyjątkiem kwoty 42 868,17 zł.

Pismem z dnia 3 czerwca 2011 r. powódka powiadomiła pozwaną, że „w związku z zerwaniem przez pozwanego umowy”, odstępuje od umowy i obciąża ją karą umowną w wysokości 89 089,15 zł i z tego tytułu wystawiła notę księgową nr (...). Powódka składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy wiedziała, że pozwana od umowy odstąpiła.

Pismem z dnia 5 lipca 2011 r. pozwana poinformował powódkę o przyczynach odstąpienia od umowy. W kolejnym piśmie - z dnia 12 lipca 2011 r. - pozwana wystosowała do powódki pismo, w którym doprecyzowała, że w odstąpieniu od umowy miało miejsce w dniu 30 maja 2011 r. i nastąpiło na podstawie art.635 k.c. W piśmie tym pozwana oświadczyła, że dokonała potrącenia kwoty przysługującej powódce w wysokości 42 868,17 zł z kwotą 89 089,51 zł, tj. z karą umowną, którą pozwana obciążyła powódkę. Jednocześnie pozwana wezwała powódkę do zapłaty pozostałej kwoty, tj. 46 221,34 zł w terminie do 18 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 6 lipca 2011 r. powódka wysłała do pozwanego wezwanie do zapłaty, w którym wezwała go do zapłaty łącznej kwoty 132 793,58 zł.

Pozwana przyznała, że powódka ukończył wykonanie pierwszego etapu 20 maja 2011 r. i w związku z tym było możliwe ukończenie robót w terminie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę częściowego uwzględnienia powództwa stanowi przepis art. 647 k.c. Sąd Okręgowy nie uwzględnił podniesionego przez pozwaną zarzutu potrącenia przysługującej jej wierzytelności względem powódki z tytułu kary umownej z wierzytelnością powódki w wysokości 42 868,17 zł tytułem części wynagrodzenia. Zgodnie bowiem z § 6 pkt a umowy, pozwanej nie przysługiwało prawo do żądania kary umownej, gdyż uprawnienie to zostało przewidziane wyłącznie w przypadku odstąpienia od umowy przez powódkę. Pozwana tymczasem powoływała się na odstąpienie od umowy dokonane przez siebie, tyle, że z winy powódki. Takiej sytuacji natomiast umowa z dnia 20 kwietnia 2011 r. nie przewiduje.

Odnosząc się do żądania powódki zasądzenia na jej rzecz kwoty 89 089,51 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2011 r. tytułem kary umownej, Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa z dnia 20 kwietnia 2011 r. nie zawierała postanowień, które mogłyby zostać uznane za przewidziane przez strony umowne prawo odstąpienia od umowy (art. 395 k.c.) i rozwiązania umowy ze skutkiem *ex tunc*. Przyznanie tego typu uprawnienia wymagałoby wskazania oznaczonego terminu, w którym uprawnienie to mogłoby zostać wykonane. W przedmiotowej umowie kwestia odstąpienia od umowy została uregulowana wyłącznie w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań i naliczania kar umownych. Zgodnie z postanowieniami umowy w tym zakresie, kara umowna (określona w § 6 pkt 1 a i b) została wprawdzie przewidziana na okoliczność odstąpienia od umowy, jednak w umowie zabrakło podstawy dla wykonania takiego uprawnienia. W konsekwencji strony miały możliwość odstąpienia od umowy jedynie na podstawie stosownych przepisów Kodeksu cywilnego. Nie budziło wątpliwości Sądu, że powódka odstępując od umowy i przesyłając pozwanej notę księgową obejmującą kwotę żądanej kary umownej nie skorzystała z ustawowych podstaw odstąpienia, a w każdym razie okoliczności tej nie wykazała. W szczególności powódka nie skierowała do pozwanej wezwania z wyznaczeniem odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania (art. 491 k.c.), błędnie przyjmując, że na podstawie zawartego w umowie zapisu dotyczącego kary umownej (§ 6 pkt 1 a i b) jest uprawniona do odstąpienia od umowy w nieokreślonym terminie oraz niezależnie od przyczyny. Tym samym należy uznać, że powódka nieprawidłowo odstąpiła od umowy z pozwaną, a w konsekwencji nie była uprawniona do żądania od pozwanej zapłaty kary umownej. Ponadto, powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, pomimo, że miała już świadomość odstąpienia od umowy przez pozwaną.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy powołał przepis art. 100 k.p.c.

Od wyroku tego zaskarżając go w części, w jakiej oddalono powództwo co do kwoty 44 544,76 zł i orzeczono o kosztach procesu apelację wniosła powódka zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. oraz art. 77 § 3 k.c. w zw. z art. 74 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie, podczas, gdy pozwana poprzez czynności konkludentne (wprowadzenie na plac budowy innego wykonawcy) skutecznie odstąpiła od umowy z przyczyn zależnych od siebie, co z kolei dawało powodowi uprawnienie do obciążenia pozwanego karą umowną za odstąpienie od umowy,
- naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności: art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów tj. nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy poprzez uznanie, że roszczenie powódki zasądzenia kary umownej jest bezzasadne, w szczególności bez analizy przyczyn i skuteczności odstąpienia od umowy przez pozwaną,
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że powódce nie przysługuje uprawnienie do obciążenia pozwanego karą umowną w sytuacji, gdy z materiału dowodowego i ustaleń faktycznych Sądu jednoznacznie wynika, że pozwana odstąpiła od umowy wyłącznie z przyczyn zależnych od siebie, a zatem zachodziły przesłanki do obciążenia jej karą umowną przez powódkę.

W konsekwencji wniosła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 44 544,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz stosownie do tego rozstrzygnięcia zmianę orzeczenia o kosztach procesu, a nadto zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się niezasadna.

Zgodnie z postanowieniem umowy z dnia 20 kwietnia 2011 r., na które powoływała się powódka, zamawiający zapłaci wykonawcy karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zależnych od siebie w wysokości 10% wartości brutto umowy (§ 6 ust. 1 pkt b – k. 16 akt sprawy).

Nie można w tym miejscu nie zauważyć niekonsekwencji w stanowisku powódki, zapewne wynikającego z wskazanych wyżej sformułowań zawartej umowy. W postępowaniu przed Sądem Okręgowym powódka twierdząc, że przysługuje jej uprawnienie do naliczenia kary umownej w wysokości 89 089,51 zł powoływała się na okoliczność, iż to ona odstąpiła od umowy z pozwaną z przyczyn leżących po stronie pozwanej. W sytuacji, gdy Sąd Okręgowy oddalił roszczenie powódki w tym zakresie z tak określoną podstawą faktyczną, powódka w apelacji zmieniła swoje stanowisko, utrzymując obecnie, że to pozwana odstąpiła od umowy z przyczyn od niej zależnych, co uzasadnia naliczenie przez powódkę kary umownej na podstawie § 6 ust. 1 pkt b umowy.

Dla porządku należy więc wskazać, że powódka wprawdzie sama złożyła oświadczenie o odstąpieniu, ale domagała się kary umownej z powodu zerwania umowy (odstąpienia od umowy) przez pozwaną (także w pozwie sprzeczność, ale taka intencja powoda wynika z pisma z 3.06.2011 r. i z 6.07.2011 r.; z kolei w piśmie z 18.07.2011 r. powódka poddaje w wątpliwość odstąpienie od umowy przez pozwaną, a na rozprawie 16.02.2012 r. wskazuje tak jak ostatecznie przyjął to Sąd Okręgowy).

Powódka też nie musiała wyznaczać dodatkowego terminu pozwanej, skoro pozwana wcześniej sama odstąpiła od umowy, a więc odmówiła kontynuowania jej wykonywania (Komentarz z 1997 r. do 491 k.c. T. Wiśniewski, powtórzony w późniejszych komentarzach innych autorów), chyba, że odstąpienie pozwanej byłoby bezskuteczne.

Wskazać tu należy, że kara umowna została zastrzeżona w razie skutecznego odstąpienia, a skuteczne odstąpienie od umowy może nastąpić tylko z przyczyn kodeksowych bądź umownych. Kara umowna zakłada zawinienie przeciwnika strony odstępującej, bo strona, która skutecznie odstępuje z przyczyn kodeksowych, zwykle robi to z przyczyn leżących po drugiej stronie, więc z natury rzeczy nie może ponosić odpowiedzialności za odstąpienie.

Przechodząc do podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia przepisu art. 635 k.c. w zw. z art. 656 k.c. poprzez ich niezastosowanie, wskazać należy, że w sytuacji, gdy pozwana skutecznie odstąpiła z przyczyn zależnych od siebie, przepisy te nie znajdowały zastosowania. Odstąpienie na podstawie tego przepisu mogło być skuteczne jedynie z przyczyn zawinionych przez wykonawcę tj. powódkę. Zgodzić się z Sądem Okręgowym należy, że art. 635 k.c. w ustalonym stanie faktycznym nie dawał pozwanej prawa do odstąpienia od umowy.

Odstąpienie od umowy może także nastąpić w wykonaniu umownego prawa odstąpienia, którego jednak umowa stron nie przewidziała. Nawet gdyby spróbować intencję taką wyinterpretować z samych postanowień o karze umownej, to wobec faktu, że nie zastrzeżono terminu odstąpienia, takie postanowienie, jako sprzeczne z treścią art. 395 § 1 k.c. byłoby nieważne.

Jeżeli strona umowy złoży oświadczenie o odstąpieniu bez istnienia ustawowych względnie umownych podstaw, odstąpienie takie jest bezskuteczne.

Sąd Okręgowy jednak przeoczył, że kodeks cywilny w przypadku umowy o dzieło przewidział w art. 644 k.c. możliwość odstąpienia przez zamawiającego bez podania jakichkolwiek przyczyn (a więc także w sytuacji przez siebie zawinionej). Zgodnie z nim, jeżeli dzieło nie zostało ukończone zamawiający może w każdym czasie odstąpić od umowy o dzieło, płacąc jednak umówione wynagrodzenie z prawem odliczenia tego, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu nie wykonania dzieła. płacąc umówione wynagrodzenie". Z mocy art. 656 § 1 in fine k.c. przepis art. 644 k.c. ma zastosowanie do umowy o roboty budowlane."

Co prawda pozwana wyraźnie jako podstawę odstąpienia od umowy wskazywała przepis art. 635 k.c. to jednak przyjąć należy, że jeżeli zamawiający odstępuje od umowy w sytuacji, gdy opóźnienie jest wynikiem okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, to odstąpienie na podstawie art. 635 k.c. bezskuteczne i w tej sytuacji należy je traktować,

jako odstąpienie na podstawie art. 644 k.c. (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2001 r., II CKN 365/00 - OSNC 2001/10/154).

Konsekwencją tego jest, że wykonawca zachowuje prawo do wynagrodzenia (stosownie pomniejszonego).

Zastrzeżenie kary umownej „w miejsce” wynagrodzenia mogłoby zostać uznane za dopuszczalne, jeżeli przyjąć, że art. 644 k.c. w tym zakresie ma charakter dyspozytywny, więc strony mogą w umowie odmiennie unormować skutki odstąpienia i np. zamiast wynagrodzenia przewidzieć karę umowną za odstąpienie.

Przepis art. 353¹ k.c. potwierdza zasadę wolności umów. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Jednakże już w samym art. 353¹ k.c. statuującym wolność umów zawarte są ograniczenia swobody kształtowania stosunku prawnego ze względu na właściwość zobowiązania, ustawę i zasady współżycia społecznego. Przepisy ustawy o charakterze iuris cogentis mają zastosowanie do stosunku umownego niezależnie od woli stron umowy. W zakresie skutków odstąpienia przez zamawiającego od umowy o dzieło dla wymagalności roszczenia przyjmującego zamówienie o umówione wynagrodzenie takim bezwzględnie obowiązującym przepisem ustawy jest art. 644 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003 r. sygn. akt IV CK 294/02).

Zauważyć też należy, że konsekwencją przyjęcia odmiennego poglądu byłaby konieczność akceptowania stanowiska, że zgodne z ustawą odstąpienie od umowy rodzi skutek odszkodowawczy wyrażony karą umowną. Jest to nie do zaakceptowania.

W konsekwencji trzeba stwierdzić, że w sytuacji gdy powódka dochodzi kary umownej a nie wynagrodzenia, o którym mowa w art. 644 k.c. powództwo zgodnie z art. 321 k.p.c. nie mogło być uwzględnione a apelacja winna być oddalona.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w wyroku.

Orzekanie o kosztach postępowania apelacyjnego było zbędne skoro pozwany, który sprawę wygrał zastępowany przez radcę prawnego roszczenia o ich zwrot nie zgłosił i nie pozostały nieuiszczone koszty sądowe podlegające ściągnięciu.

Jan Futro Hanna Małaniuk Małgorzata Gulczyńska