

Sygn. akt V ACa 17/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie :	SSA Grzegorz Stojek SA Iwona Wilk
Protokolant :	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C.

przeciwko E. B. i A. G.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 18 października 2012 r., sygn. akt XIV GC 360/12

1. **o d d a l a** apelację
2. zasądza od powódki na rzecz pozwanych kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 17/13

### **U z a s a d n i e n i e.**

Wyrokiem z dnia 18 października 2012 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. o zasądzenie solidarnie od pozwanych prowadzących w formie spółki cywilnej działalność gospodarczą pod nazwą kwoty 172.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lutego 2012 r. tytułem kary umownej za opóźnienie (wynoszące 34,5 dnia) w wykonaniu umowy z dnia 18.11.2011 r., od której odstąpił pismem z dnia 5 stycznia 2012 r., a której przedmiotem było usunięcie osadu mułowego (szlamu) z części osadnika zlokalizowanego na terenie zakładu powoda oraz jego transport na składowisko własne zamawiającego, budowa

wału rozdzielającego osadnik szlamów popłuczkowych na dwie części i budowa drogi technologicznej niezbędnej do wykonania zadania oraz orzekł o kosztach procesu ustalając, co następuje.

Pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. powód powołując się na § (...) umowy odstąpił od umowy z następujących przyczyn: opóźnienia w realizacji umowy, wykonywania prac niezgodnie z technologią i wykonywanie umowy sprzecznie z jej postanowieniami. W dniu 9 stycznia 2012 r. zawarł umowę z (...)Spółką Jawną w W., której przedmiot pokrywał się z przedmiotem umowy łączącej strony, zaś w dniu 9 lutego 2012 r. wezwał pozwanych na podstawie § (...) ust.(...) umowy do zapłaty kary umownej w kwocie 172.500 zł przewidzianej za opóźnienie w wykonaniu umówionych robót.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo jest bezzasadne, gdyż odstąpienie od umowy jest jednostronnym, skierowanym do adresata oświadczeniem woli o charakterze prawo kształtującym. W następstwie jego złożenia stosunek prawny wygasa (a wraz z nim stosunki akcesoryjne) od momentu zawarcia umowy (ex tunc), co oznacza, że żadna ze stron nie może dochodzić wynikających z umowy roszczeń. Wszelkie rozliczenia pomiędzy stronami mogą się odbywać na podstawie art. 395 § 2 k.c. w przypadku odstąpienia umownego, bądź art. 494 k.c. w przypadku odstąpienia ustawowego. Roszczenie o karę umowną dzieli los zobowiązania głównego i w sytuacji, gdy nie istnieje prawnie obowiązek świadczenia głównego, nie istnieje też obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. Wobec tego, że wskutek odstąpienia przez powódkę od umowy wygasło nie tylko zobowiązanie główne, ale i zobowiązanie zapłaty kary umownej za opóźnienie w wykonaniu robót, powództwo było bezpodstawne.

W apelacji od powyższego wyroku powód zarzucił Sądowi Okręgowemu błędne ustalenie, że odstąpił od umowy w sytuacji, gdy z treści pisma powoda z dnia 5 stycznia 2012 r. wynika, że odstąpił od umowy w jej niezrealizowanej części oraz naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 395 § 2 i 484 k.c. w zw. z art. 494 k.c. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Przewidziane w art. 491 – 494 k.c. ustawowe prawo odstąpienia stanowi sankcję dla dłużnika, który nie wykonał albo nienależycie wykonał zobowiązanie i służy ochronie wierzyciela przed niesolidnym dłużnikiem, natomiast funkcją umownego prawa odstąpienia, o którym stanowi art. 395 k.c. jest przyznanie stronom umowy w ciągu oznaczonego terminu możliwości łatwego, jednostronnego i wcześniejszego zakończenia powstałego stosunku umownego bez szczególnej przyczyny.

W § (...) umowy strony postanowiły, że zamawiający może odstąpić od umowy z winy wykonawcy w przypadkach przewidzianych w kodeksie cywilnym i wówczas gdy ze swej winy wykonawca nie realizuje przedmiotu umowy przez 5 dni, opóźnia się z realizacją robót według harmonogramu o co najmniej 5 dni i w przypadku, gdy nie realizuje postanowień umowy pomimo pisemnego wezwania ze strony zamawiającego z konsekwencjami wymienionymi w §(...) ust. (...) pkt (...) umowy, czyli prawem żądania kary umownej w wysokości 50% wartości netto umowy, należnej w związku z odstąpieniem od umowy. Przedmiotem umowy było wykonanie 3 zadań :

- a) usunięcie osadu mułowego z części osadnika zlokalizowanego na terenie zakładu górniczego i jego transport na składowisko własne (zadanie nr 1),
- b) budowa wału rozdzielającego osadnik szlamu popłuczkowego na 2 części z wykorzystaniem skały płonnej zgromadzonej na terenie zakładu górniczego (zadanie nr 2),
- c) budowa drogi technologicznej (zadanie nr 3).

Stanowiący załącznik do umowy harmonogram prowadzenia robót wskazywał szczegółowo terminy realizacji poszczególnych etapów prac z uwzględnieniem miesięcznego wydobycia osadu.

Nie ulega wątpliwości i przyznają to obie strony, że zadanie, które miało być wykonane w pierwszej kolejności (zadanie nr 1), było wykonywane w ramach umowy o dzieło, gdyż dopiero na dalsze zadania wymagane było odpowiednie zezwolenie urzędu górniczego i pozwolenie na budowę i stanowiły przedmiot umowy o roboty budowlane.

Z kolei zapis § (...) umowy nie może być uznany za spełniający wynikające z art. 395 k.c. wymogi umownego prawa odstąpienia, bowiem nie wyznacza on terminu odstąpienia i w ocenie Sądu Apelacyjnego, zamieszczoną w niej klauzulę umowną, należy zakwalifikować jako zastrzeżenie, na mocy którego w razie zwłoki drugiej strony wierzyciel może bez wyznaczania dodatkowego terminu, jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego (art. 492 k.c.). Nadto, za podstawę prawną odstąpienia od umowy dokonanej przez powoda należy uznać art. 635 k.c., który stanowi, że jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła. Uregulowanie zawarte w art. 635 k.c. ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych unormowań dotyczących skutków niewykonania umów wzajemnych (w tym w szczególności wobec art. 491 k.c.), a zatem wyłącza stosowanie wskazanych przepisów ogólnych w zakresie odrębnie unormowanym. W związku z tym, że dziełem jest końcowy rezultat o pełnej integralności składanych części (elementów), zastosowania do dzieła nie będzie miała zatem konstrukcja przewidziana w art. 491 § 2 k.c. Nie można bowiem przyjmować, jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 20 kwietnia 1995 r., I ACr 101/95, OSA 1995, z. 9, poz. 61 i Sąd Najwyższy w wyroku z 19 grudnia 1996 r., II CKU 50/96, Jurysta 1997, nr 5, s. 322 i n., podzielnosci świadczenia wykonawcy dzieła w rozumieniu art. 379 § 2 k.c.

Strony w zawartej umowie nie przewidziały nadto, by odstąpienie od tej umowy mogło mieć status *ex nunc* i odnosić się mogło do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron. Zawarte zatem w piśmie powoda z dnia 5 stycznia 2012 r. (k. 75) oświadczenie o odstąpieniu od umowy w części niezrealizowanej należy uznać z tej przyczyny za nieskuteczne. Z tej również przyczyny za nieuzasadniony należy również uznać zarzut skarżącego dokonania przez Sąd Okręgowy - w tej części - błędnych ustaleń. Za przyjęciem, że strona powodowa odstąpiła od umowy ze skutkiem *ex tunc* świadczy także zachowanie się strony powodowej po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy, a szczególności treść jej pisma z dnia 9 lutego 2012 r., w którym odmówiła pozwanym zapłaty faktur wystawionych za roboty już zrealizowane w związku z odstąpieniem od umowy i wezwała ich do zapłaty kary umownej, zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, naliczonej od wartości całego przedmiotu umowy. Nadto, o podzielnosci świadczeń objętych zawartą przez strony umową można poza tym mówić jedynie w odniesieniu do poszczególnych objętych nią zadań, a nie ulega wątpliwości, że objęte umową zadanie nr 1 nie zostało wykonane. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność, że przedmiot tego zadania miał być odbierany i rozliczany częściowo. Strony mogą się wprawdzie umówić w ten sposób, że przedmiot umowy będzie odbierany częściami za zapłatą wykonawcy jakiejś części umówionego wynagrodzenia, niemniej jednak odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia za wykonane roboty nie rozlicza stron umowy tej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2011 r., I CSK 696/10, OSP 2012/7-8/78).

W wydanej zaś ostatnio uchwale z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17, podzielanej przez Sąd Apelacyjny, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

Oznacza to, że w przypadku skuteczności odstąpienia od umowy, powód byłby uprawniony wyłącznie do domagania się od pozwanych kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, a nie kar umownych z tytułu opóźnienia w realizacji robót będących jej przedmiotem a także przedmiotem żądania objętego niniejszym sporem.

Wobec tego, że z tej właśnie przyczyny, bez potrzeby badania skuteczności odstąpienia od umowy, zaskarżony wyrok odpowiada prawu, apelacja jako nieuzasadniona, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Uzasadnione było także na podstawie przepisu art. 98 § 1 i 3 k.p.c. obciążenie strony powodowej - przegrywającej spór w instancji odwoławczej - kosztami procesu w tej instancji, na które złożyły się poniesione przez pozwanych koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.700 zł ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348).