

Sygn. akt V ACa 791/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SO del. Tatiana Kania SA Barbara Kurzeja
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2014r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. W.

przeciwko (...) w R.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 16 maja 2013r., sygn. akt X GC 392/12

prostując oznaczenie strony pozwanej w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że jest nią (...)w R., oddala apelację i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt V ACa 791/13**

## UZASADNIENIE

Powódka E. W. ostatecznie wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) w R. kwoty 121.547,68 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 13.725,81 zł od 12 kwietnia 2012 r., od 96.395,10 zł od 10 sierpnia 2012 r., od 3.632,87 zł od dnia wniesienia pozwu, od 7.793,90 zł od dnia wytoczenia powództwa, a ponadto o nadanie wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności.

Pozwany uznał powództwo w zakresie kwoty 25.153 zł i ostatecznie wniósł o oddalenie powództwa w pozostałej części, jak też o zasądzenie kosztów procesu.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od na rzecz powódki kwotę 25.153 zł z ustawowymi odsetkami od 25 listopada 2012 r., oddalił powództwo w pozostałej części, wyrokowi w części uwzględniającej powództwo nadał rygor natychmiastowej wykonalności oraz orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie oparł o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

W dniu 6 października 2011 r. powódka (wykonawca) oraz pozwany (zamawiający) zawarli umowę nr (...), której przedmiotem była „Rozbudowa i przebudowa istniejącego budynku Regionalnego Centrum Krwiodawstwa i Krwiolecznictwa w R. celem poszerzenia jego funkcji medycznych i administracyjnych oraz techniczno-magazynowych – budowa kontenerowej stacji transformatorowej”, a w szczególności wykonanie robót ogólnobudowlanych, elektrycznych.

Powódka zobowiązała się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 30 listopada 2011 r. Strony postanowiły, że „Za termin wykonania przedmiotu umowy” uznają pisemne zgłoszenie wykonawcy gotowości do odbioru, które jest potwierdzone przez inspektora nadzoru wpisem do Dziennika Budowy.

Za wykonanie przedmiotu umowy strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 963.951,29 zł brutto. Strony postanowiły też, że rozliczenie za wykonanie przedmiotu umowy będzie się odbywało na podstawie faktur częściowych obejmujących okresy miesięczne. Zapłata wynagrodzenia miała nastąpić w terminie do trzydziestu dni od otrzymania przez pozwanego prawidłowo wystawionej faktury z protokołem odbioru podpisanym przez inspektora nadzoru. Ostateczne rozliczenie miało nastąpić w oparciu o fakturę końcową wystawioną na podstawie bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót i po uzyskaniu decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

W § 8 ust. 3 umowy strony postanowiły, że pozwany zapłaci karę umowną za odstąpienie od umowy przez powódkę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność pozwany, w wysokości 10 % umówionego wynagrodzenia brutto, z wyjątkiem odstąpienia, o którym mowa w art. 145 prawa zamówień publicznych oraz w § 11 ust. 1 umowy.

W § 10 ust. 2 pkt 1 umowy strony postanowiły, że powódce przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, w szczególności w razie niewywiązywania się przez pozwanego z obowiązku zapłaty wynagrodzenia (częściowego lub końcowego), mimo dodatkowego wezwania przez powódkę do zapłaty, jednakże dopiero po upływie trzech miesięcy liczonych od terminu do zapłaty ustalonego w niniejszej umowie.

W aneksie nr (...) z 25 listopada 2011 r. do umowy strony zawarły postanowienie, że powódka zobowiązuje się do wykonania przedmiotu umowy w terminie do 23 grudnia 2011 r.

W piśmie z dnia 23 grudnia 2011 r. powódka zgłosiła gotowość do odbioru wykonanych robót.

Dnia 9 marca 2012 r. został podpisany przez powódkę oraz dyrektora pozwanego protokół odbioru końcowego.

Powódka wystawiła faktury VAT obejmujące wynagrodzenie za wykonane prace, mianowicie w kwocie 407.891,27 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 26 stycznia 2012 r. (faktura VAT nr (...) z 27 grudnia 2011 r.) i w kwocie 225.295,79 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 16 kwietnia 2012 r. (faktura VAT nr (...) z 15 marca 2012 r.). Na poczet części wynagrodzenia objętej pierwszą z nich pozwany zapłacił (po upływie wymagalności): 200.000 zł w dniu 1 lutego 2012 r., 20.000 zł w dniu 15 lutego 2012 r., 25.000 zł w dniu 24 lutego 2012 r., 20.000 zł w dniu 28 lutego 2012 r., 10.000 zł w dniu 1 marca 2012 r., 10.000 zł w dniu 16 marca 2012 r. i 122.891,27 zł w dniu 18 kwietnia 2012 r. W dniu 12 kwietnia 2012 r., wobec opóźnienia w zapłacie części wynagrodzenia objętej fakturą VAT nr (...), powódka obciążyła pozwanego notą odsetkową na kwotę 13.725,81 zł, która nie obejmowała zapłaty z 18 kwietnia 2012 r., jako dokonanej po wystawieniu noty odsetkowej.

W piśmie z 18 kwietnia 2012 r. pozwany zwrócił się do powódki o anulowanie noty odsetkowej, powołując się na swoją trudną sytuację finansową, jednocześnie informując powódkę, że 18 kwietnia 2012 r. zapłacił na jej rzecz kwotę 150.000 zł.

Odpowiadając, powódka poinformowała pozwanego o wstrzymaniu się z podjęciem decyzji o anulowaniu noty odsetkowej do całkowitego rozliczenia, wzywając jednocześnie pozwanego do zapłaty w nieprzekraczalnym terminie do 7 maja 2012 r.

Wobec braku zapłaty powódka skierowała do pozwanego wezwania do zapłaty w dniach 11 maja 2012 r. i 16 lipca 2012 r.

W piśmie z 25 maja 2012 r. pozwany potwierdził zadłużenie względem powódki w kwocie 198.000 zł z odsetkami w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie. Pozwany wskazał, że zadłużenie obejmuje część wynagrodzenia objętą fakturą VAT nr (...).

W piśmie z 20 lipca 2012 r. powódka wyznaczyła pozwanemu dodatkowo 3-dniowy termin do zapłaty kwoty 143.000 zł (z faktury VAT nr (...)), pod rygorem odstąpienia od umowy w razie bezskutecznego upływu terminu.

W dniu 25 lipca 2012 r., z uwagi na bezskuteczny upływ terminu, o którym ostatnio była mowa, powódka złożyła pozwanemu oświadczenie, że na podstawie art. 491 § 1 kc odstępuje od umowy. W tym samym dniu, w konsekwencji odstąpienia od umowy, powódka wystawiła dla pozwanego notę obciążeniową na kwotę 96.395,10 zł z tytułu kary umownej, powołując się na § 8 ust. 3 umowy.

Pozwany odesłał powódce tę notę.

Na poczet tej części wynagrodzenia, która objęta została fakturą VAT nr (...) pozwany zapłacił kwotę 25.295,79 zł w dniu 18 kwietnia 2012 r., 2.000 zł w dniu 19 kwietnia 2012 r., 50.000 zł w dniu 26 czerwca 2012 r., 3.000 zł w dniu 3 lipca 2012 r., 2.000 zł w dniu 17 lipca 2012 r., 43.000 zł w dniu 31 lipca 2012 r. i 100.000 zł w dniu 27 sierpnia 2012 r.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zasądził 25.153 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 listopada 2012 r., gdyż pozwany uznał powództwo w tej części, przy czym uznanie obejmowało kwoty 13.725,81 zł, 3.632,87 zł i 7.793,90 zł, łącznie 25.152,58 zł. Kwota 13.725,81 zł obejmuje skapitalizowane odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie w zapłacie części wynagrodzenia objętej fakturą VAT nr (...), o czym była mowa w nocie odsetkowej z 12 kwietnia 2012 r. Kwota 3.632,87 zł obejmuje skapitalizowane odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie 122.891,27 zł, będącej również częścią wynagrodzenia objętą fakturą VAT nr (...), liczone od 27 stycznia 2012 r. do 18 kwietnia 2012 r., które nie są objęte tą notą odsetkową. Z kolei kwota 7.793,90 zł obejmuje skapitalizowane odsetki ustawowe za opóźnienie w zapłacie części wynagrodzenia objętej fakturą VAT nr (...). Sąd Okręgowy wyjaśnił, że choć uznanie powództwa przekracza sumę wyżej wskazanych kwot częściowych o 0,42 zł, jednakże zgodnie z treścią art. 213 § 2 kpc jest związany uznaniem powództwa, gdyż nie jest sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego, ani nie zmierza do obejścia prawa. O dalszych odsetkach orzekł na podstawie art. 482 § 1 kc, zasądzając je od dnia wytoczenia powództwa, tj. od 25 listopada 2012 r.

Jeśli idzie o powództwo w pozostałej części, to jest o zapłatę kwoty 96.395,10 zł, (co stanowi 10 % umówionego wynagrodzenia brutto) tytułem kary umownej, Sąd Okręgowy ocenił, że jest bezzasadne.

Powódka odstąpiła od umowy, gdyż pozwany nie zapłacił kwoty 143.000 zł, objętej fakturą VAT nr (...).

Zgodnie z art. 491 § 1 kc, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy; może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Sąd Okręgowy podzielił pogląd pozwanego, że nie można odstąpić od umowy, która została już wykonana, zaś powódka wykonała całość prac objętych umową i prace to zostały odebrane, co zostało stwierdzone w protokole odbioru. Podkreślił ponadto, że strony ustaliły wysokość wynagrodzenia na kwotę 963.951,29 zł brutto. Pozwany nie uregulował jedynie kwoty 143.000 zł z

ostatniej wystawionej przez powódkę faktury VAT (nr (...)) na kwotę 225.295,79 zł. Instytucja odstąpienia od umowy służy temu, żeby strona odstępująca od umowy wobec zwłoki drugiej strony umowy w wykonaniu zobowiązania była zwolniona z obowiązku spełnienia swojego świadczenia. Skoro powódka wykonała swoje świadczenie w całości, to w tej sytuacji instytucja odstąpienia w sposób oczywisty traci rację bytu. Przepis art. 491 kc jest powiązany funkcjonalnie z dalszymi przepisami regulującymi skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Zgodnie zaś z art. 494 kc, strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Nie taki był cel powódki, gdy składała oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Chociaż strony dopuściły możliwość obciążenia pozwanego karą umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto za odstąpienie od umowy przez powódkę z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność pozwany, to jednak w okolicznościach rozpatrywanej sprawy możliwość obciążenia pozwanego karą umowną Sąd Okręgowy uznał za pozostającą w sprzeczności z funkcją kary umownej, która nie tylko stanowi dla wierzyciela surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, ale pełni też rolę stymulującą, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania. Zastrzeżona na wypadek odstąpienia przez powódkę od umowy kara umowna nie spełnia swego mobilizującego celu, albowiem powódka wykonała już całość przedmiotu umowy, zaś pozwany nie uregulował jedynie części należności z ostatniej faktury VAT.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy dodał, że nawet gdyby uznać odstąpienie od umowy za skuteczne, to jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części albo do całej reszty nie spełnionego świadczenia, przy czym strona ta może odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce (art. 491 § 2 kc).

Świadczenie pieniężne jest świadczeniem podzielnym. Oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy musiałyby ograniczyć się jedynie do niespełnionej przez pozwanego części świadczenia, a to skutkowałoby tym, iż kara umowna podlegałaby obliczeniu proporcjonalnie do rozmiaru niespełnionego świadczenia.

Gdyby nawet uznać, że stanowisko strony powodowej co do zasadności obciążenia pozwanego karą umowną w pełnej wysokości zasługuje na uwzględnienie, to w ocenie Sądu Okręgowego naliczona przez powódkę kara umowna powinna ulec miarkowaniu. Przepis art. 484 § 2 kc zezwala na obniżenie wysokości kary umownej na żądanie dłużnika, jeżeli zobowiązanie jest w znacznej części wykonane albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, czyli wówczas, gdy zachodzi dysproporcja między poniesioną szkodą a wysokością kary umownej. Za znacznie wykonane zobowiązanie uznaje się takie, którego zakres wykonania przekracza połowę. Natomiast rażące wygórowanie, jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej oceniane jest przez porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania względem wysokości zastrzeżonej kary umownej. W rozpatrywanej sprawie za przyczynę znacznego miarkowania kary umownej, gdyby zachodziła podstawa do naliczania jej, uznać należałoby charakter działalności pozwanego, fakt, że spełnił świadczenie w całości i uczynił to krótko po odstąpieniu przez powódkę od umowy, a ponadto to, że powódka nie wykazała jakiegokolwiek szkody.

Nadanie wyrokowi w części uwzględniającej uznane powództwo uzasadnił treścią art. 333 § 1 pkt 2 kpc.

Orzeczenie o kosztach procesu umotywował jego wynikiem (powódka uzyskała jedynie 20,69 % wartości przedmiotu sporu), sumą kosztów stron, a także treścią art. 100 kpc i § 6 pkt 6 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 (tekst jednolity w Dz. U. z 2013 r., poz. 461).

W apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo przez zasądzenie kwoty 96.395,10 zł z ustawowymi odsetkami od 10 sierpnia 2012 r. i zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o

uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zarzuciła naruszenie prawa materialnego, to jest art. 491 § 1 kc przez jego błędne niezastosowanie i art. 491 § 2 kc przez jego błędne zastosowanie.

Ponadto zarzuciła naruszenie przepisów postępowania, polegającą na poczynieniu ustaleń sprzecznie z treścią zebranego materiału przez przyjęcie, że w dniu odstąpienia od niej umowa była już w całości wykonana i że kara umowna nie spełniła swego mobilizującego celu, chociaż dopiero w efekcie obciążenia nią pozwany spełnił resztę swego świadczenia.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy ustalił, że powódka wykonała w całości swoje zobowiązanie (niepieniężne) do chwili złożenia przez nią oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zaś do tej chwili pozwany nie zapłacił części wynagrodzenia (143.000 zł z 963.951,29 zł, to jest niespełna 15 %, jak podkreślił pozwany) i zapłaty reszty wynagrodzenia (143.000 zł) dokonał dopiero po złożeniu przez powódkę oświadczenia o odstąpieniu od umowy motywowanego brakiem zapłaty kwoty 143.000 zł. Nie przecząc, że celem kary umownej jest uchronienie strony stosunku zobowiązaniowego przed spełnieniem świadczenia, gdy druga strona nie spełnia swego świadczenia, powódka akcentuje jednak dyscyplinującą rolę kary umownej i podkreśla, po pierwsze, że pozwany spełnił świadczenie (pieniężne) dopiero, gdy powódka od umowy odstąpiła i zażądała kary umownej, po drugie, że nie dochodzi kary umownej za niewykonanie świadczenia pieniężnego, lecz zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy.

Choć powódka zgłosiła żądanie zapłaty kary umownej zastrzeżonej w § 8 ust. 3 umowy na wypadek odstąpienia przez nią od umowy z przyczyn, za które odpowiada pozwany, w istocie domaga się zasądzenia kary umownej w celu naprawienia szkody wynikłej z braku zapłaty części wynagrodzenia (świadczenia pieniężnego), gdyż to właśnie stało się przyczyną złożenia przez nią oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Tymczasem karę umowną można zastrzec wyłącznie w celu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 § 1 kc). W sprawie nie ma zaś mowy o jakimkolwiek niepieniężnym zobowiązaniu pozwanego, za którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie odpowiadałby, które stałoby się przyczyną odstąpienia przez powódkę od umowy, co uprawniałoby ją do dochodzenia kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn obciążających pozwanego. Chybiony jest więc argument powódki, że skoro zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, zaś pozwany wykonał pozostałą część swego zobowiązania dopiero po złożeniu przez nią oświadczenia o odstąpieniu od umowy, to ta funkcja kary umownej ma przemawiać za zasadnością powództwa w części objętej apelacją. Funkcja kary umownej nie może być przecież oderwana od treści art. 483 § 1 kc i nie może prowadzić do skutecznego zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę z przyczyny obciążającej zamawiającego, gdy niewykonanym lub nienależycie wykonanym jego (to jest zamawiającego; w niniejszej sprawie pozwanego) zobowiązaniem jest zobowiązanie pieniężne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP z 2009 r. nr 4, poz. 39). Już tylko z tej przyczyny powództwo w omawianej części było bezpodstawne, przez co zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 491 § 1 i 2 kc wystarczy więc dodać, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest to, czy – jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy – świadczenie niepieniężne z umowy o roboty budowlane jest podzielne, choć Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko, o czym dalej. Zwalczając stanowisko Sądu Okręgowego, powódka odwołała się do poglądu o niepodzielności świadczenia niepieniężnego z umowy o roboty budowlane, który wyrażony został w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, LEX nr 54375. W judykaturze Sądu Najwyższego wyrażono też pogląd przeciwny, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o

roboty budowlane jest podzielne w rozumieniu art. 379 § 2 kc (przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z 19 marca 2004 r., IV CK 172/03, OSNC z 2005 r., nr 3, poz. 56), potwierdzany przez Sąd Najwyższy w kolejnych orzeczeniach. Sąd Apelacyjny podziela właśnie ten pogląd, gdyż niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Bez potrzeby szerszej analizy zagadnienia można zatem wskazać również na inne stanowisko, zgodnie z którym o podzielności świadczenia niepieniężnego z umowy o roboty budowlane decydują postanowienia tej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2009 r., III CSK 337/08, LEX nr 512064). W niniejszej sprawie nie zachodzi też sytuacja określona w art. 491 § 1 zd. 2 kpc, skoro idzie o niewykonanie przez pozwanego zobowiązania pieniężnego.

Reasumując, z uwagi na wcześniejsze wyjaśnienia dotyczące treści art. 483 § 1 kc i wpływu tego przepisu na możliwość skutecznego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, gdy przyczyną odstąpienia od niej jest niewykonanie zobowiązania niepieniężnego, ostatecznie poruszone zagadnienia są jednak nieistotne dla rozstrzygnięcia, przez co zbędna jest ich szczegółowa analiza.

Apelacja – jako bezzasadna – podlega zatem oddaleniu (art. 385 kpc).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z uwagi na wynik postępowania w drugiej instancji oraz na wartość przedmiotu zaskarżenia (art. 98 § 1 i 3 kpc, a także § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 powołanego wcześniej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.).

Ponieważ w zaskarżonym wyroku nie wskazano formy prawnej pozwanego (...), jak wynika z odpisu z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego numer (...), k. 134), zachodziła podstawa do sprostowania niedokładności w oznaczeniu pozwanego (art. 350 § 1 i 3 kpc).