

Sygn. akt **VII Ga 411/15**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2016 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Alicja Dubij

Sędziowie: SO Maciej Głos

SR del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Barbara Tomaszuk

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Uslugowo-Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

przeciwko **A. L.**

o zapłatę

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 17 kwietnia 2015 roku, sygn. akt VIII GC 212/15

1. Oddała apelację.
2. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

Sygn. akt VII Ga 411/15

UZASADNIENIE

Powód Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo - Handlowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego A. L., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w C., kwoty 48.325,44 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 maja 2014 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, że należność dochodzona pozwem stanowi karę umowną za odstąpienie przez pozwanego od wykonania łączącej strony umowy na docieplenie ścian zewnętrznych budynku hali sportowej w K.. Z naliczonej kary umownej w wysokości 60.000 zł powód dokonał potrącenia wzajemnych wierzytelności w łącznej wysokości 11.674,56 zł, domagając się od pozwanego zapłaty pozostałej po potrąceniu sumy.

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 16 grudnia 2014 r. w postępowaniu upominawczym Sąd Rejonowy w Białymstoku w sprawie o sygn. akt VIII GNc 5003/14 uwzględnił żądanie pozwu w całości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Potwierdził fakt zawarcia umowy oraz fakt nie przystąpienia do wykonania robót oraz złożenia powodowi propozycji ugodowego załatwienia sprawy. Wskazał, że miał prawo odstąpić od umowy w sytuacji, gdy powód nie wywiązywał się ze zobowiązań finansowych pomimo wcześniejszych ustaleń i notorycznie spóźniał się z płatnościami. Pozwany obawiał się braku zapłaty ze strony powoda i utraty płynności finansowej jego firmy. Dodał, iż podjął przy tym wszelkie czynności, by żadna ze stron umowy nie poniosła straty. Kwestionował także kwoty dokonanego potrącenia (k. 50-52, 75).

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2015 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VIII GC 212/15 uwzględnił powództwo w całości.

Sąd ten ustalił, że w dniu 28 listopada 2013 r. strony zawarły umowę (...), której przedmiotem było wykonanie przez pozwanego kompleksowego docieplenia ścian zewnętrznych metodą lekko mokrą hali sportowej w K.. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy, termin rozpoczęcia przedmiotu umowy strony ustaliły nie później niż od 14 maja 2014 r. W § 8 ust. 3 ww. umowy strony zastrzegły natomiast, iż w przypadku odstąpienia od umowy przez jedną ze stron, strona winna odstąpienia zapłaci karę umowną w wysokości 20 % wartości wynagrodzenia szacunkowego (k. 18-22).

W tym samym dniu strony zawarły także porozumienie w przedmiocie ugodowego zakończenia sporu dotyczącego zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego należności wynikających z faktur dotyczących realizacji innej inwestycji i naliczonych mu kar umownych. Wysokość kary umownej została zmiarkowana do kwoty 8.000 zł brutto, powód zobowiązał się także do zapłaty trzech zaległych faktur we wskazanych tam terminach, tj. odpowiednio do 29 listopada 2013 r., 18 grudnia 2013 r. i do 18 stycznia 2014 r. Pozwany zrzekł się natomiast dochodzenia wszelkich odsetek ustawowych za opóźnienia w zapłacie faktur (k. 23).

Powód w wykonaniu powyższego porozumienia uregulował zaległe należności z kilkudniowymi opóźnieniami (k. 24, 53).

W dniu 14 kwietnia 2014 r., w ocenie Sądu Rejonowego, pozwany odstąpił od umowy, zwracając się jednocześnie do powoda o ugodowe załatwienie tej kwestii. Powyższe uzasadniał zmianą stosunków polegających na nie wywiązaniu się w terminie przez powoda z porozumienia z dnia 28 listopada 2013 r., co zagrażało płynności finansowej jego firmy i mogło doprowadzić do jego bankructwa. Pozwany wskazał wówczas, iż powód nie zapłacił zaległych odsetek od nieterminowych wpłat (k. 25-26).

W odpowiedzi na powyższe powód nie przystał na propozycję pozwanego. Pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. wezwał go do stawienia się w dniu 7 maja 2014 r. w celu wprowadzenia na plac budowy oraz rozpoczęcia robót we wskazanym w umowie terminie (k. 27). Do przystąpienia i podjęcia prac przez pozwanego telefonicznie wzywał go także kierownik budowy J. S. (zeznania świadka J. S. k. 77).

W dniu 7 maja 2014 r. powód udostępnił pozwanemu plac budowy i przekazał front robót do realizacji zadań wynikających z umowy, wykonawca odmówił jednak wprowadzenia na plac budowy i podpisania protokołu (k. 28).

W dniu 19 maja 2014 r. kierownik budowy J. S. sporządził notatkę służbową, w której stwierdził nieobecność Wykonawcy na placu budowy i brak rozpoczęcia przez niego prac związanych z przedmiotem umowy z dnia 28 listopada 2013 r., wnioskuje jednocześnie o pozyskanie innego podwykonawcy robót dociepleniowych (k. 29).

W tym samym dniu powód podpisał nową umowę (...) z innym wykonawcą na wykonanie przedmiotowych prac (k. 30-34).

W związku z odstąpieniem od umowy z winy Wykonawcy powód w dniu 23 maja 2014 r. wystawił notę obciążeniową nr (...) z tytułu naliczonej kary umownej na kwotę 60.000 zł (k. 36, 37). Następnie z naliczonej kary umownej dokonał potrącenia istniejących i wymagalnych wierzytelności przysługujących pozwanemu w stosunku do powoda w kwocie 5.033,25 zł oraz 6.641,31 zł z tytułu zabezpieczenia należytego wykonania innych umów i wezwał pozwanego do zapłaty pozostałej kwoty 48.325,44 zł (k. 38, 39).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał roszczenie powoda za zasadne w całości.

Wskazał też, że w sprawie bezsporna była okoliczność zawarcia w dniu 28 listopada 2013 r. umowy o roboty dociepleniowe, jak też fakt, iż nie została ona zrealizowana przez pozwanego jako Wykonawcę z uwagi na odstąpienie od jej wykonania. Spór między stronami dotyczył tego, czy odstąpienie od umowy było zawinione i zaistniały podstawy do obciążenia pozwanego karą umowną za niewykonanie umowy.

W ocenie Sądu Rejonowego nie sposób uznać, iż odstąpienie od umowy przez pozwanego było spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie powoda, podnoszone przez niego zarzuty okazały się bowiem niezasadne. W sprawie nie wystąpiła żadna przewidziana w § 10 umowy sytuacja, uprawniająca pozwanego do skorzystania z odstąpienia od umowy bez obciążających go z tego faktu konsekwencji finansowych. Między stronami umowy nie miała miejsca żadna sytuacja opisana w Tytule XV Kodeksu Cywilnego dająca możliwość skorzystania z tego uprawnienia, nie została także ogłoszona upadłość powoda, ani nie został wydany nakaz zajęcia jego majątku.

Usprawiedliwieniem działania pozwanego nie mogły być także podnoszone przez niego okoliczności związane z nieterminową płatnością innych zobowiązań powoda, czy też obawa o brak płynności finansowej jego firmy. W tym zakresie pozwany nie był konsekwentny w swoich twierdzeniach. W piśmie z dnia 14.04.2014 r. wskazywał, iż powód nie zapłacił mu zaległych odsetek od nieterminowych wpłat, całkowicie pomijając okoliczność, iż w zawartym w dniu 28.11.2013 r. porozumieniu, sam zrzekł się dochodzenia wszelkich odsetek ustawowych za opóźnienia w zapłacie faktur. Składając następnie wyjaśnienia na rozprawie w dniu 18.03.2015 r. (k. 76-77) wskazywał z kolei, że odstąpił od umowy z tego powodu, że na dzień złożenia przez niego tego oświadczenia powód nie opłacił zaległych faktur. Wskazywał ponadto, iż opóźnienia firmy (...) odnośnie płatności objętej porozumieniem wynosiły ponad miesiąc, co pozostawało w sprzeczności z dołączonymi przez niego do sprzeciwu potwierdzeniami otrzymanych przelewów (k. 53-56). Z dokumentów tych wynika, iż rzeczywiście dochodziło do opóźnień w płatnościach, wahały się one jednak od dwóch do trzynastu dni. Wreszcie zeznając w charakterze strony pozwany stwierdził, iż na dzień odstąpienia od umowy powód zalegał z płatnością jedynie kwoty ok. 11.600 zł, która nie była przedmiotem porozumienia, a miała dotyczyć zwrotu kaucji gwarancyjnej z tytułu wykonania dwóch innych umów (k. 92).

Za wiarygodne Sąd Rejonowy uznał ostatnie zeznania pozwanego, gdyż jedynie w tym zakresie znajdują swoje potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym. Okoliczność uregulowania zaległych zobowiązań powoda na rzecz pozwanego na dzień odstąpienia od umowy, tj. 14 kwietnia 2014 r. potwierdzają bowiem zeznania członka zarządu powodowej spółki (...) (k. 90-92), jak też wspomniane wyżej potwierdzenia otrzymania przez pozwanego środków pieniężnych za zaległe faktury (k. 53-56). Stąd też Sąd Rejonowy pominął dowód z przesłuchania drugiego członka zarządu powodowej spółki na okoliczność wzajemnych rozliczeń, jako zbędne i zmierzające do przedłużenia postępowania.

Sąd I instancji zauważył też, iż przedmiotowa umowa była kolejną umową w zakresie współpracy gospodarczej stron. Pozwany już w dniu podpisywania umowy wiedział, że powód nie wywiązuje się terminowo z płatności, a mimo to zdecydował się na zawarcie kolejnej umowy, nie żądając przy tym dogodniejszych mu form płatności, zapłaty zaliczki, czy dodatkowych form zabezpieczenia wykonania umowy (zeznania pozwanego k. 92). W tych okolicznościach trudno zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, iż to nierzetelne postępowanie powoda, o którym doskonale wiedział z racji wcześniejszej współpracy, było wyłączną przyczyną odstąpienia przez niego od wykonania przedmiotowej umowy z dnia 28.11.2013 r. Argument ten Sąd Rejonowy uznał za nielogiczny i mało racjonalny, skoro pozwany podjął te kroki dopiero w połowie kwietnia 2014 r., a nie zaraz po upływie terminów wskazanych w porozumieniu. Ponadto, jak sam wskazał, posiadał wystarczające środki pieniężne, aby przystąpić do realizacji umowy (zeznania pozwanego k. 92).

W tych okolicznościach uznał, iż przyczyny odstąpienie od umowy leżały wyłącznie po stronie pozwanego, który w takiej sytuacji winien liczyć się z przewidzianymi z tego tytułu konsekwencjami finansowymi.

Dla zasadności roszczenia, w ocenie Sądu Rejonowego, nie miała też znaczenia podnoszona przez pozwanego okoliczność, że nie wiedział o takiej wysokości kary umownej, gdyż w poprzednich umowach wynosiła ona 10 %. Stanowisko to, bacząc na wiek pozwanego, a także posiadane doświadczenie zawodowe i życiowe (w tym w zakresie zawierania wielu podobnych umów) i widniejące jego podpisy pod treścią umowy, nie może być uznane za wiarygodne. Umowa została podpisana na każdej stronie przez obu kontrahentów, co potwierdza wiarygodność relacji powoda, iż strony podpisywały ją po wcześniejszym zapoznaniu się z jej treścią. Brak zapoznania się z treścią dokumentu przed jego podpisaniem może być jedynie rozpatrywany w kategoriach nieracjonalnego postępowania. Nie sposób zaś z braku roztropności jednej strony umowy, wyciągać negatywnych konsekwencji procesowych dla drugiej, tym bardziej iż obie strony są przedsiębiorcami.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo w całości tytułem obowiązku zapłaty kary umownej. Z uwagi na to, iż powód dochodził niższej kwoty niż przysługująca mu z umowy, kwestionowana przez pozwanego zasadność potrącenia nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. O odsetkach orzekł zgodnie z art. 481 § 1 i 2 k.c., zaś o kosztach procesu w myśl art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c., obciążając nimi w całości stronę pozwaną.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżonemu orzeczeniu zarzucając:

1) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającym na błędnym przyjęciu, że wyłączną winę za odstąpienie od wykonania umowy ponosi pozwany w sytuacji, gdy powód nie wywiązał się z ustaleń z pozwanym w zakresie przestrzegania terminów płatności za faktury i na dzień odstąpienia przez pozwanego od umowy zalegał mu z rozliczeniem poprzednich umów nr (...) z dnia 4 lutego 2013 r. oraz umowy nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013r. pomimo zapewnień, że zaniecha opóźnień w płatnościach;

2) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającym na błędnym przyjęciu, iż podpisując umowę (...) pozwany przyjął na siebie ryzyko związane z jej ewentualnym niewykonaniem w sytuacji, gdy to samo ryzyko dotyczyło powoda w związku z tym, iż nie wywiązał się on z terminów płatności wskazanych w porozumieniu z dnia 28 listopada 2013 r.;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającym na błędnym przyjęciu, że usprawiedliwieniem działania pozwanego nie mogły być okoliczności związane z nieterminową płatnością innych zobowiązań w sytuacji, gdy powód dokonał potrącenia kwoty wynikającej z innych umów;

4) naruszenie przepisów postępowania art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o przesłuchanie członka zarządu, który w trakcie trwania umów był odpowiedzialny za rozliczenia finansowe z pozwanym, co uniemożliwiło wykazanie, iż powód działał z zamiarem pokrzywdzenia pozwanego nie rozliczając się z dwóch poprzednich umów, a ponadto przesłuchany świadek nie miał żadnej wiedzy na temat zakresu i warunków zawieranych z pozwanym umów;

5) naruszenie przepisów postępowania art. 233 k.p.c. poprzez jednostronną ocenę materiału dowodowego polegająca na wybiórczym zapoznaniem się z materiałem dowodowym w sytuacji, gdy:

- z dokumentów wynika w jasny sposób, iż kara nałożona na pozwanego była rażąco wygórowana w porównaniu do tej samej umowy zawartej z innym wykonawcą Panem S., a także przez pominięcie faktu, iż opóźnienia w płatnościach były notorycznym działaniem powoda nawet po podpisaniu porozumienia;
- pozwany wykazał, że na dzień odstąpienia od umowy powód zalegał mu z płatnościami za poprzednie umowy nie objęte porozumieniem, a powód nie miał zamiaru się z nich rozliczyć;
- pozwany wykazał przez zestawienie opóźnień w terminach płatności, iż powód nie wywiązał się wobec pozwanego ani z zawartych umów ani z porozumieniami dotyczącego płatności;

- pominięcie faktu, iż umowa podpisana z innym wykonawcą Panem S. była korzystniejsza dla wykonawcy niż dla pozwanego szczególnie w zakresie kary umownej, która wynosiła 10% tak, jak w poprzednich umowach z pozwanym;

6) naruszenie przepisów prawa materialnego art. 483 k.c. i 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i jego niezastosowanie w sytuacji, gdy do ich zastosowania zaistniały wszelkie przesłanki;

7) naruszenie przepisów prawa materialnego art. 493 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i jego niezastosowanie;

W oparciu o powyższe wniosł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości;
- 2) zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych;
- 3) zwolnienie pozwanego z kosztów sądowych w tym opłaty od apelacji ewentualnie zwolnienie pozwanego od kosztów sądowych w tym opłaty od apelacji w ³/4 jej części;

Z ostrożności procesowej wniosł o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna.

Ponowne rozpoznanie sprawy przez przyzmat zarzutów apelacji traktujących o naruszeniu granic swobodnej oceny dowodów (bo tak w istocie należy odczytywać sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, poza wprost wyrażonym naruszeniem art. 233 k.p.c.) pozwala na stwierdzenie, że procedowanie Sądu I instancji w tym zakresie było zgodne z dyrektywami logiki formalnej i zasad doświadczenia życiowego i jako takie korzysta z ochrony przewidzianej przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy wszechstronnie rozważył całokształt zgromadzonego materiału dowodowego i odniósł do siebie wszystkie istotne z punktu widzenia wyniku sporu przeciwstawne okoliczności, przede wszystkim należycie ocenił, iż na dzień odstąpienia od umowy powód zalegał z płatnością jedynie kwoty ok. 11.600 zł, która nie była przedmiotem porozumienia, a miała dotyczyć zwrotu kaucji gwarancyjnej z tytułu wykonania dwóch innych umów, zasadnie przyjmując, iż przyczyny odstąpienia od umowy leżały wyłącznie po stronie pozwanego. Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że w świetle ugruntowanego poglądu judykatury do naruszenia cytowanego wyżej przepisu prawa mogłoby dojść w sytuacji, gdyby apelujący wykazał przyczyny dyskwalifikujące postępowanie sądu w tym zakresie, a mianowicie argumenty świadczące o tym, w jaki sposób Sąd Rejonowy uchybił regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy dowodowej konkretnych dowodów, to jest zasadom doświadczenia życiowego, logicznego myślenia czy też kojarzenia faktów (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 roku, III CK 314/05, LEX nr 172176; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 roku, IV CKN 970/00, LEX nr 52753).

Zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego. Wnoszący apelację mógłby wykazywać jedynie to, że Sąd pierwszej instancji naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r. II CKN 572/99).

Sąd Okręgowy podziela praktycznie w całości (poza jednym wyjątkiem, o którym będzie mowa poniżej) ustalenia i rozumowanie Sądu Rejonowego, które doprowadziło do oddalenia powództwa. Nie ma sprzeczności między ustaleniami dokonаныmi przez Sąd Rejonowy a ostateczną konkluzją zawartą w uzasadnieniu, iż przyczyny

odstąpienia od umowy leżały wyłącznie po stronie pozwanego, co doprowadziło do zasadnego obciążenia go kara umowną.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę w granicach apelacji także naruszenie prawa materialnego i mając na uwadze orzeczenie Sądu Najwyższego z 13 marca 2012r, sygn. akt II PK 173/11, z którego wynika, że: „Postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), a nie apelację. Oznacza to obowiązek sądu drugiej instancji zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego niezależnie od stanowiska stron prezentowanego w toku postępowania oraz zarzutów apelacyjnych”, uznał w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że to powód skutecznie odstąpił od umowy.

W sytuacji unormowanej przepisem art. 491 § 1 k.c. odstąpienie bowiem od umowy musi być poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie (dłużnikowi wzajemnemu) odpowiedniego dodatkowego terminu do wykonania świadczenia z równoczesnym zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia. W przeciwnym bowiem razie wyznaczenie terminu będzie jedynie wyrażeniem zgody na odroczenie spełnienia świadczenia.

Pismo pozwanego z dnia 14 kwietnia 2014 r., poza stwierdzeniem, że zamawiający nie zapłacił wykonawcy zaległych odsetek od nieterminowych wpłat (nie odnoszących się jednak do przedmiotowej umowy) i powołaniem się na tzw. nadzwyczajną zmianę stosunków (art. 629 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c.), a także oświadczeniem o odstąpieniu od umowy z dnia 28 listopada 2013 r. (niekonsekwentnym w przekazie, bo z jednej strony zawiera stwierdzenie, że „wykonawca zmuszony jest odstąpić od umowy”, z drugiej propozycję polubownego odstąpienia), nie wyznacza terminu na spełnienie świadczenia wzajemnego (k.25-26). Zresztą na tą datę powód nie zalegał ze spełnieniem jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, wynikającego z umowy nr (...) z dnia 28 listopada 2013 r.

Wyjaśnić należy, iż uprawnienie do jednostronnej rezygnacji z zobowiązania umownego, jakie przewidziane zostało w art. 491 § 1 k.c. stanowi uprawnienie prawnokształtujące. Istotą tego rodzaju uprawnienia jest ingerencja w autonomiczność drugiej strony stosunku prawnego przez wyeliminowanie swobody jego zakończenia (Z. Radwański, (w:) System Prawa Prywatnego, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 10.).

Należy jednak podkreślić, że o ile do zawarcia umowy konieczne jest zgodne oświadczenie woli co najmniej dwóch stron, o tyle kształtowanie tak powstałego stosunku prawnego za pomocą omawianego uprawnienia następuje wyłącznie przez oświadczenie woli jednej strony i to nierzadko wbrew woli strony drugiej. Z tego punktu widzenia omawiane uprawnienia kształtujące należy ocenić nie tylko jako uprawnienia z istoty swojej naruszające autonomiczność drugiej strony stosunku prawnego, ale także jako skierowane przeciwko zasadzie pacta sunt servanda (zob. np. w odniesieniu do prawa odstąpienia od umowy o przeniesienie praw autorskich M. K., (w:) System Prawa Prywatnego, t. 13, pod red. J. B., W. 2003, s. 447.

Z powyżej wskazanych względów, granice prawne wyznaczające pole dla stosowania uprawnień kształtujących do jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych, kwalifikowanych nieraz jako rodzaj sankcji z tytułu ponoszonej przez dłużnika odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania, mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Muszą być zatem interpretowane ściśle, tak by uwzględniały nie tylko interesy strony odstępującej od umowy, ale także by nie prowadziły do szykanowania dłużnika i jego nieuzasadnionego pokrzywdzenia.

W konsekwencji, jeżeli pozwany chciał wykazywać, że mógł złożyć jednostronne oświadczenie o rezygnacji z umowy na podstawie art. 491 k.c., to obowiązany był także wykazać, że dochował swoistych aktów staranności przepisem tym statuowanych, tak by uwzględniony został także interes drugiej strony. W ocenie Sądu orzekającego, oświadczenie pozwanego z dnia 14 kwietnia 2014 r. nie wywarło zamierzonego skutku, a to z powodu nie zakreslenia konkretnego terminu na spełnienie świadczenia. Umowa zatem nadal obowiązywała.

Dopiero powód pismem z dnia 30 kwietnia 2014 r. dopełnił obowiązków, o których mowa w art. 491 k.c., wskazując w nim, że nierozpoczęcie robót do dnia 14 maja 2014 r. potraktowane będzie jako odstąpienie od umowy z winy

wykonawcy, ze wszystkimi tego umownymi konsekwencjami, w tym z naliczeniem kary umownej, o której mowa w § 8 ust. 3 umowy (k.27).

W dniu 7 maja 2014 r. powód udostępnił pozwanemu plac budowy i przekazał front robót do realizacji zadań wynikających z umowy, wykonawca odmówił jednak wprowadzenia na plac budowy i podpisania protokołu (k. 28).

W dniu 19 maja 2014 r. kierownik budowy J. S. sporządził notatkę służbową, w której stwierdził nieobecność wykonawcy na placu budowy i brak rozpoczęcia przez niego prac związanych z przedmiotem umowy z dnia 28 listopada 2013 r., wnioskując jednocześnie o pozyskanie innego podwykonawcy robót dociepleniowych (k. 29).

Powyższe ustalenia faktyczne doprowadziły Sąd Okręgowy do przekonania, iż to powód skutecznie odstąpił od umowy, dopełniając przesłanek z art. 491 k.c., jednak samo odstąpienie nastąpiło z winy wykonawcy (pozwanego), co daje asumpt do obciążenia go karą umowną.

Wracając jednak do zarzutów apelacyjnych, stwierdzić należy, że nie może być mowy o zarzucanej przez pozwanego w apelacji sprzeczności w ustaleniach Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym polegającej na błędnym przyjęciu, że wyłączną winę za odstąpienie od wykonania umowy ponosi pozwany w sytuacji, gdy powód nie wywiązał się z ustaleń z pozwanym w zakresie przestrzegania terminów płatności za faktury i na dzień odstąpienia przez pozwanego od umowy zalegał mu z rozliczeniem poprzednich umów nr (...) z dnia 4 lutego 2013 r. oraz umowy nr (...) z dnia 10 kwietnia 2013r. oraz polegającej na błędnym przyjęciu, iż podpisując umowę (...) pozwany przyjął na siebie ryzyko związane z jej ewentualnym niewykonaniem w sytuacji, gdy to samo ryzyko dotyczyło powoda w związku z tym, iż nie wywiązał się on z terminów płatności wskazanych w porozumieniu z dnia 28 listopada 2013 r. Należy bowiem zauważyć, że porozumienie z dnia 28 listopada 2013 r. należy rozpatrywać w oderwaniu od umowy z tej samej daty, dającej powodowi asumpt do naliczenia przedmiotowej kary umownej. Porozumienie to przecież dotyczy zupełnie innych zobowiązań wynikających z odrębnych umów, co pozostaje poza sporem, zaś możliwość odstąpienia od umowy z powodu zwłoki w wykonaniu zobowiązania związana jest tylko i wyłącznie z zobowiązaniem wzajemnym wynikającym z danej umowy (literalna treść art.491 k.c.). Niezrozumiała zatem pozostaje w tym względzie argumentacja pozwanego upatrującego w zaleganiu z płatnościami przez powoda powodu odstąpienia przez niego od umowy wzajemnej. Zresztą argumentacja w tym względzie A. L. pozostaje niekonsekwentna, a tym samym niewiarygodna, co w świetle powyższych ustaleń pozostaje i tak bez znaczenia. Słusznie Sąd Rejonowy zauważył, że najpierw powód twierdził, że powód nie zapłacił mu zaległych odsetek od nieterminowych wpłat, całkowicie pomijając okoliczność, iż w zawartym w dniu 28.11.2013 r. porozumieniu, sam zrzekł się dochodzenia wszelkich odsetek ustawowych za opóźnienia w zapłacie faktur, składając wyjaśnienia na rozprawie w dniu 18.03.2015 r. wskazywał z kolei, że odstąpił od umowy z tego powodu, że na dzień złożenia przez niego tego oświadczenia powód nie opłacił zaległych faktur, wreszcie zeznając w charakterze strony pozwany stwierdził, iż na dzień odstąpienia od umowy powód zalegał z płatnością jedynie kwoty ok. 11.600 zł, która nie była przedmiotem porozumienia, a miała dotyczyć zwrotu kaucji gwarancyjnej z tytułu wykonania dwóch innych umów.

Powyższe nie daje więc podstaw do uznania, że naliczenie przez powoda kary umownej było niezasadne. Przypomnienia wymaga, że zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, ponieważ może on jej dochodzić bez względu na wysokość poniesionej szkody, a obowiązek zapłaty kary przez dłużnika ma charakter bezwzględny. Choć możliwość dochodzenia kary umownej, zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania (zob. uchwałę 7 sędziów SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, LEX 81615), przyjmuje się, że ocena zaistniałej z tego powodu szkody nie pozostaje bez wpływu na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (zob. wyrok SN z 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX 195426). Zdarza się przy tym, że kara umowna, nie będąc rażąco wygórowaną w momencie jej zastrzeżenia, może się taką stać w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary. Wykazanie tych okoliczności obciąża dłużnika.

W przedmiotowej sprawie jednak pozwany w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, ani nie powołał się na takie okoliczności, ani nie wyraził wprost żądania miarkowania kary umownej.

Poglądy judykatury, dotyczące możliwości miarkowania kary umownej bez wyraźnego żądania dłużnika są rozbieżne. W wielu orzeczeniach przyjęto, że w żądaniu oddalenia roszczenia o zapłatę kary umownej implicite mieści się żądanie obniżenia tej kary (zob. wyroki z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, OSNC 1977, Nr 4, poz. 76, z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 660/97, nie publ., z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, OSNC 1992, Nr 2, poz. 32, z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, nie publ., z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, OSNC 2003, nr 7-8, poz. 109, z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, nie publ.). Według odmiennego stanowiska, w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest obowiązek zapłaty kary umownej, dłużnik jest obowiązany wyraźnie sformułować żądanie obniżenia kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c.; nie wystarczy więc samo żądanie oddalenia roszczenia o zapłatę tej kary (tak SN w wyrokach: z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, nie publ, z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, OSNC 2007, Nr 1, poz. 15, z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, nie publ., z dnia 26 listopada 2008 r., II CSK 168/08, nie publ. oraz z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, OSNC-ZD 2010, Nr 4, poz. 115).

Szczegółnej uwagi wymaga stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 marca 2013 r. (III CSK 193/12, LEX nr 1341679), a nawiązujące do judykatu z dnia 22 stycznia 2010 r., w którym Sąd Najwyższy uznał, że wniosek o miarkowanie kary umownej nie musi zawierać wprost sformułowania, że dłużnik żąda miarkowania kary umownej, wystarczy, że w trakcie procesu podniesie on także zarzut rażącego wygórowania takiej kary. Przyjąć zatem należy, że "żądanie oddalenia powództwa o zapłatę kary umownej zawiera w sobie także wniosek dłużnika o miarkowanie kary umownej wówczas, gdy z podnoszonych przez niego w trakcie postępowania sądowego okoliczności można wywnioskować, iż żąda on także miarkowania kary umownej. W takich przypadkach, należy przyjąć, iż stanowisko dłużnika żądającego oddalenia roszczenia o zapłatę kary umownej zawiera w sobie także żądanie zmniejszenia wysokości kary umownej, które wprost nie zostało przez dłużnika wyartykułowane. Inną natomiast kwestią, która nie jest już przedmiotem regulacji zawartej w art. 484 § 2 k.c., jest możliwość skutecznego przedstawienia przez dłużnika w postępowaniu sądowym twierdzeń faktycznych i dowodów dla uzasadnienia żądania miarkowania kary umownej, jeżeli takich okoliczności i dowodów nie zgłosił on w pozwie".

W świetle powyższego, nie może być mowy, w ocenie Sądu Okręgowego, o skutecznie zgłoszonym przez pozwanego przed Sądem Rejonowym wniosku o miarkowanie kary umownej. Samo odwoływanie się do treści innych umów łączących strony oraz umowy z innym podwykonawcą nie odpowiada treści wniosku o miarkowanie kary umownej. Wobec jednak treści apelacji, należało uznać, że taki wniosek został skutecznie podniesiony w tym środku zaskarżenia.

Jednak okoliczności sprawy uniemożliwiają dokonanie miarkowania kary umownej. Tak naprawdę bowiem pozwany w apelacji nie powołał się na rażące wygórowanie, lecz odniósł wysokość przedmiotowej kary do wysokości z wcześniejszych umów. Wskazać tu trzeba, że ustawodawca się w przepisie art. 484 § 2 k.c. celowo posłużył się niedookreślonym pojęciem "rażąco" wygórowanej kary umownej, co pozwala sądowi uwzględnić konkretne okoliczności sprawy. W sprawie niniejszej ustalona w umowie kara umowna na poziomie 20% wartości ustalonego wynagrodzenia spełnia wszystkie funkcje, jakie przypisuje się karze umownej: funkcję stymulującą wykonanie zobowiązania, funkcję represyjną w postaci sankcji na niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcję kompensacyjną, polegającą na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości. W przedmiotowej sprawie trudno uznać, by była ona rażąco wygórowana i by pozwany w ogóle powołał się na taką okoliczność.

Rozważając zasadność żądania miarkowania kary umownej pamiętać trzeba, iż instytucja ta jest wyjątkiem od zasady pacta sunt servanda, zasady swobody umów oraz wynikającej z treści art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość szkody. Ustawodawca nie wskazał stanów faktycznych uzasadniających miarkowanie kary umownej, pozostawiając ich ustalenie uznaniu sędziowskiemu uwzględniającemu okoliczności konkretnej sprawy (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 sierpnia 2014 r., I ACa 735/14, LEX nr 17992).

Sąd Okręgowy nie znalazł więc podstaw do zmiarkowania naliczonej kary umownej. Skarżący nie dostarczył dostatecznej argumentacji skutkującej podważeniem zasadności nią obciążenia, ograniczając się do przytoczenia licznych tez orzeczeń sądowych, jednakże bez osadzenia ich w okolicznościach sprawy. Nie może być zatem mowy o naruszeniu art. 483 k.c. oraz art. 484 § 2 k.c.

Nie może też być mowy o naruszeniu art. 493 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i jego niezastosowanie. Już samo postawienie zarzutu jest niewłaściwe, bo skoro Sąd Rejonowy go nie zastosował, to nie może być mowy o jego błędnej wykładni. Nade wszystko jednak strona, która wywodzi skutki prawne z określonych faktów winna ich dowieść. Zaś pozwany nie wykazał w niniejszym postępowaniu, że jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona powodowa. Zaleganie z płatnością, jak się ostatecznie okazało kwoty ponad 11.000 zł, nie może zostać uznane za okoliczność uzasadniającą rezygnację z zakontraktowanych prac.

Jeżeli zaś chodzi o zarzut odnoszący się do oddalenia wniosku pozwanego o przesłuchanie członka zarządu, to pomimo właściwego pouczenia w tym zakresie (k.63), pozwany nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., co z kolei unicestwia skuteczność podniesionego w tym zakresie zarzutu.

W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 365 k.p.c., przy uznaniu zarzutów apelacyjnych za niezasadne.

Kosztami postępowania apelacyjnego został obciążony pozwany, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, określoną w art. 98 k.p.c. Na koszty te złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości 1.200 zł ustalone w oparciu o § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 490), zgodnie bowiem z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, do spraw wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Apelacja zaś inicjująca postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie nadana została 9 czerwca 2015 r. (k.123).