

Sygn. akt V ACa 27/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Tomasz Pidzik (spr.) |
| Sędziowie: | SA Zofia Kołaczyk SA Urszula Bożalkińska |
| Protokolant: | Anna Fic |

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa A. W. (1)

przeciwko Gminie K. - (...) w K.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 listopada 2012r., sygn. akt XIII GC 66/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i 3 w ten sposób, że:

- oddała powództwo,

- zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddała w całości apelację powódki;

3. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.925 (siedem tysięcy dziewięćset dwadzieścia pięć) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 27/13

UZASADNIENIE

Powódka A. W. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanej Gminy K. kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem części kary umownej za zwłokę z tytułu nieterminowego przekazania terenu budowy w ramach łączącej strony umowy o roboty budowlane.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc m.in., iż wobec odstąpienia przez powódkę od umowy wygasło prawo do stosowania kar umownych oraz kwestionowała przesłanki do obciążenia jej karą umowną.

Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 50.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 8 listopada 2012 r. oraz kosztami procesu w kwocie 2.525 zł, a w pozostałej części oddalił powództwo. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

Strony łączyła umowa z dnia 23 czerwca 2009 r. o wykonanie robót budowlanych polegających na remoncie i przebudowie budynków przy ulicy (...) i ulicy (...) w K. za wynagrodzeniem nie wyższym niż kwota 2.353.640,58 zł. W ramach umowy przewidziano m.in. karę umowną od zamawiającego na rzecz wykonawcy w wysokości 0,1% wartości wynagrodzenia umownego netto za każdy dzień zwłoki w przekazaniu terenu budowy. Do umowy tej strony zawarły 4 aneksy, w których przedłużono terminy wykonania umowy. Nadto strony w dniu 7 grudnia 2010 r. zawarły umowę na wykonanie robót dodatkowych. Zgodnie z umową termin rozpoczęcia robót ustalono na 1 tydzień od dnia podpisania umowy.

W dniu 3 lipca 2009 r. doszło do przekazania terenu budowy, przy czym w protokole przekazania powódka jako wykonawca zamieściła uwagi, iż w budynku przy ul. (...) do przekazania zostają 2 lokale mieszkalne, a w budynku przy ul. (...) do przekazania zostają 4 lokale mieszkalne.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że do 15 września 2009 r. zostały opuszczone lokale mieszkalne w budynku przy ul. (...), co umożliwiło prowadzenie prac choć wymagało to przeorganizowania procesu wykonania prac. Natomiast odnośnie lokali mieszkalnych, zajętych przez lokatorów przy ul. (...) na dzień przekazania placu budowy tj. lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w K., zajmowanego przez B. J. oraz lokalu przy ul. (...), zajmowanego przez A., E. i małoletniego T. R. lokatorzy ci odmówili opuszczenia zajmowanych lokali mieszkalnych i przeniesienia na czas remontu do zaproponowanych im lokali zastępczych. Z taką reakcją lokatorów pozwana spotkała się po raz pierwszy, choć prowadziła wiele razy procesy wykwaterowania lokatorów na czas remontu do innych lokali, pozwana także współpracowała z powódką w oparciu o umowy zawarte na innych budowach, gdzie współpraca przebiegała sprawnie i bez zakłóceń ze strony lokatorów.

W stosunku do lokalu zamieszkałego przez B. J. Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 11 września 2008 r. odbyło się w Urzędzie Miasta K. spotkanie z mieszkańcami budynku przy ul. (...), na którym poinformowano o planowanym remoncie budynku oraz zaproponowano lokale zastępcze, wskazując procedurę przyznania takiego lokalu. W piśmie z dnia 27 kwietnia 2009 r. Urząd Miasta K. wskazał lokatorce lokal zamienny położony w K. przy ul. (...) na czas trwania remontu budynku przy ul. (...). Urząd Miasta K. poinformował, iż lokal ten zostanie wyremontowany przez pozwaną i udostępniony w stanie gotowym do zasiedlenia do 31 sierpnia 2009 r. O zakończeniu remontu w lokalu zastępczym B. J. miała zostać poinformowana odrębnym pismem ze wskazaniem, że w terminie 14 dni od jego otrzymania winna przekazać protokolarnie pozwanej lokal położony w K. przy ul. (...) w stanie wolnym od osób i rzeczy. Pismem z dnia 1 października 2009 r., które wpłynęło do pozwanej w dniu 5 października 2009 r. Urząd Miasta K. poinformował B. J., że został zakończony remont lokalu zamiennego położonego w K. przy ul. (...) oraz wezwał lokatorkę do uzgodnienia z pozwaną terminu przeprowadzki.

Pismem z dnia 9 października 2009 r. pozwana wezwała B. J. do uzgodnienia terminu przeprowadzki do lokalu zamiennego przy ul. (...), a wobec braku reakcji lokatorki, pismem z dnia 22 października 2009 r. wezwała ją do opróżnienia lokalu z osób i rzeczy oraz do przeniesienia się na koszt pozwanej do lokalu zamiennego, położonego w K. przy ul. (...) w terminie do dnia 20 listopada 2009 r. do godz. 15. B. J. pismem z dnia 20 listopada 2009 r.

poinformowała pozwaną, że stan techniczny budynku nie wymaga remontu, w związku z tym nie zachodzi potrzeba opuszczenia zajmowanego przez nią lokalu. Pismo zostało doręczone pozwanej w dniu 24 listopada 2009 r.

W dniu 11 grudnia 2009 r. pozwana wniosła pozew do Sądu Rejonowego Katowice Wschód przeciwko B. J., domagając się opuszczenia i opróżnienia lokalu mieszkalnego oraz nakazanie pozwanej przeniesienia na koszt powódki do lokalu zamiennego. Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2010 r. Sąd Rejonowy Katowice Wschód w Katowicach nakazał B. J. opuszczenie, opróżnienie i wydanie Miastu K. lokalu mieszkalnego, położonego w K. przy ul. (...) oraz nakazał przeniesienie się do lokalu zamiennego położonego w K. przy ul. (...) na czas wykonywania remontu koniecznego budynku przy ul. (...), na czas nie dłuższy niż 1 rok. Wyrok uprawomocnił się dnia 16 czerwca 2010 r.

Odnosnie lokalu położonego w K. przy ul. (...) Sąd Okręgowy ustalił, że pismem z dnia 11 marca 2008 r. i 3 kwietnia 2008 r. pozwana poinformowała lokatora A. R. o konieczności przeniesienia do lokalu zastępczego w związku z koniecznością remontu budynku przy ul. (...). Pismem z dnia 27 kwietnia 2009 r. lokatorzy w/w lokalu zostali poinformowani przez pozwaną o planowanym remoncie koniecznym budynku, w którym zamieszkują, ze wskazaniem lokalu zamiennego, do którego mieliby się przenieść na czas planowanego remontu. Pismem z dnia 3 września 2009 r. pozwana poinformowała najemców wyżej wymienionego lokalu o zakończeniu remontu w lokalu zamiennym, a także o konieczności przeniesienia się do tego lokalu na czas wykonywania remontu, a następnie pismem z dnia 17 września 2009 r. pozwana wezwała najemców tego lokalu do ustalenia terminu przeprowadzki. Wobec braku reakcji pozwana, pismem z dnia 5 października 2009 r., ponownie wezwała najemców zajmujących opisany wyżej lokal do opuszczenia i opróżnienia lokalu i przeprowadzenia się do lokalu zamiennego w terminie do 30 października 2009 r.. Pismem z dnia 16 listopada 2009 r. pozwana podtrzymała wezwanie do opuszczenia lokalu i udostępnienia go pozwanej, zaś w piśmie z dnia 19 listopada 2009 r. przedstawiła ponownie argumenty na poparcie konieczności przeprowadzenia remontu i wyprowadzenia się lokatorów do mieszkania zastępczego.

Wobec braku opuszczenia opróżnienia lokalu przez najemców, pozwana w dniu 17 listopada 2009 r. wniosła pozew do sądu Rejonowego Katowice Wschód w Katowicach przeciwko E., A., T. R. o eksmisję z zajmowanego lokalu. W dniu 29 listopada 2010 r. Sąd Rejonowy wydał wyrok, w którym nakazał pozwanym, aby opuścili lokal mieszkalny, położony w K. przy ul. (...), opróżnili go i wydali powodowi oraz nakazał pozwanym, aby przenieśli się do lokalu zamiennego, położonego w K. przy ul. (...) na czas koniecznego remontu budynku przy ul. (...) w K., na czas nie dłuższy niż 1 rok. W wyniku wniesionej apelacji Sąd Okręgowy w Katowicach utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego, oddalając apelację lokatorów.

Ponieważ najemcy przedmiotowego lokalu nadal nie opuścili lokalu przy ul. (...), pozwana złożyła w dniu 21 grudnia 2010 r. wniosek o wszczęcie egzekucji z wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 listopada 2010 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności z dnia 6 grudnia 2010 r. do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Katowice Zachód w Katowicach A. W. (2).

Pismem z dnia 26 stycznia 2011 r. pozwana poinformowała powódkę, iż w tym dniu rozpoczęło się wykwaterowanie najemców ze sporem objętego lokalu mieszkalnego i na poddaszu, w związku z czym w dniu 28 stycznia 2011 r. o godz. 9.00 pozwana przekaze powódce sporny lokal. Pozwana wezwała powódkę do przybycia lub wydelegowania upoważnionego pracownika.

W dniu 28 lutego 2011 r. w lokalu przy ul (...) stawili się: pełnomocnik powódki G. W., przedstawiciel pozwanej J. B. (1), kierownik budowy A. W. (3), inspektor nadzoru J. B. (2). Lokal był opróżniony z osób i rzeczy, jedynie na poddaszu pozostawione były przez lokatorów rzeczy w postaci materiałów budowlanych w postaci deski barlineckiej, sanitariatów – umywalki i inne drobne sprzęty. Pozwana zaproponowała, że powyższe ruchomości przewiezie w ciągu kilku najbliższych dni na własny koszt do swojego magazynu na czas remontu, na co wyrazili zgodę lokatorzy mieszkania. Klucze do lokalu były już wówczas w dyspozycji pozwanej, przy czym poddasze, w którym znajdowały się jeszcze materiały budowlane nie było odrębnym pomieszczeniem, z oddzielnymi kluczami. Pełnomocnik powódki odmówił przejęcia lokalu nr (...), wskazując na brak jego opróżnienia z ruchomości zalegających na poddaszu.

Sąd Okręgowy ustalił dalej, że strony w okresie od dnia 23 lipca 2009 r. do 19 stycznia 2011 r. prowadziły korespondencję odnośnie przyczyn braku możliwości wykwaterowania lokatorów z budynków objętych sporem, przyspieszenia tego procesu, ewentualnych terminów opuszczenia lokali, trudności związanych z odmową opuszczenia lokali przez lokatorów dwóch mieszkań. W piśmie z dnia 19 stycznia 2011 r. powódka wezwała pozwaną do przekazania w całości placu budowy w oparciu o art. 491 k.c. w taki sposób, by możliwe było prowadzenie prac budowlanych w całym obiekcie pod rygorem odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 i 2 k.c.

Pismem z dnia 28 stycznia 2011 r., w związku z bezskutecznym upływem terminu wskazanego przez pozwaną w piśmie z dnia 26 stycznia 2011 r. na dzień 28 stycznia 2011 r. na podstawie art. 491 § 1 i 2 k.c. powódka odstąpiła od umowy objętej sporem, dotyczącej wykonania remontu budynków przy ul. (...) i (...) w K. w części, w jakiej nie została wykonana na dzień złożenia oświadczenia. Powódka wskazała, że z powodu nienależytego przygotowania przez pozwaną inwestycji i nie zapewnienia całości frontu robót w związku z nie opróżnieniem lokalu i nie udostępnieniem w dniu 28 lutego 2011 r. całości lokalu nr (...), pozwana uniemożliwiła powódce wykonanie całości robót objętych umową. W odpowiedzi na powyższe pozwana w piśmie z dnia 1 lutego 2011 r. wniosła o zweryfikowanie stanowiska powódki w kwestii odstąpienia, wskazując, iż powódka miała świadomość zamieszkiwania przez lokatorów 6 mieszkań w dacie przejmowania placu budowy, powódka była na bieżąco informowana o przebiegu postępowania stosunku do lokatorów mieszkania nr (...) w budynku przy ul. (...), a na dzień 26 stycznia 2011 r. mieszkanie było opuszczone przez lokatorów, jedynie na poddaszu znajdowały się materiały budowlane, które pozwana zobowiązała się usunąć i przechować na własny koszt.

W dniu 26 kwietnia 2011 r. powódka sporządziła notę obciążeniową na kwotę 1.353.343,33 zł zgodnie z § 15 pkt 2a umowy objętej sporem i pismem z tej samej daty wezwała pozwaną do zapłaty tej kwoty w terminie do dnia 6 maja 2011 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy przyjął, że skoro powódka odstąpiła od umowy na podstawie art. 491 § 2 k.c. w części niewykonanej, to odstąpienie to wywołało skutek ex nunc. Zdaniem Sądu Okręgowego, skoro świadczenie powódki w ramach umowy o roboty budowlane miało charakter podzielny, to odstąpienie od umowy należy uznać za ważne i skuteczne tylko w tej niezrealizowanej części. Odstąpienie ma więc skutek jedynie na przyszłość i nie niweczy uprawnienia powódki do dochodzenia kary umownej zastrzeżonej w umowie na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy na charakter kary umownej i jej zastrzeżenie w umowie w przypadku nieterminowego przekazania placu budowy za każdy dzień zwłoki, o ile nastąpiła ona z winy zamawiającego. Odwołując się do stanowiska orzeczenia co do charakteru odpowiedzialności z tytułu kary umownej Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana ponosi winę w opóźnionym przekazaniu sześciu lokali wskazanych w protokole przekazania placu budowy w różnym zakresie oraz terminie. Z ustaleń Sądu wynika, że w stosunku do dwóch mieszkań w budynku przy ul. (...) i dwóch mieszkań przy ul. (...), które zostały opuszczone przez lokatorów oraz opróżnione z rzeczy do połowy września 2009 r. przyczyną takiego stanu rzeczy było nieprzygotowanie lokali zastępczych, do których lokatorzy mieli być wykwaterowani. W tych lokalach w dacie przejęcia terenu budowy przez powódkę trwały jeszcze remonty, a pozwana w pismach kierowanych do powódki wskazywała 31 sierpień 2009 r., jako termin przeprowadzki lokatorów. Pozwana prowadząc zawodowo działalność polegającą na zarządzaniu zasobami mieszkaniowymi winna była zapewnić terminową wyprowadzkę lokatorów i dopilnować, aby remont był wykonany w terminie umożliwiającym zgodne z umową przekazanie terenu budowy.

Odnośnie lokalu przy ul. (...), zajmowanego przez B. J. stwierdzić należy, że pozwanej należy przypisać winę za opóźnienie w nie przekazaniu lokalu w terminie wskazanym w umowie w okresie od 1 lipca 2009 r. do 20 listopada 2009 r. Pismem z dnia 1 października 2009 r. B. J. została poinformowana, że został zakończony remont w lokalu zamiennym, przy ul. (...), a zatem dopiero z tym dniem powstała możliwość wyprowadzki lokatorki do lokalu zamiennego, a w piśmie z dnia 22 października 2009 r. pozwana wyznaczyła lokatorce termin 20 listopada 2009 r. do opuszczenia lokalu pod rygorem wszczęcia postępowania sądowego. Ponieważ pozwana nie opuściła dobrowolnie lokalu, pozwana niezwłocznie wszczęła postępowanie sądowe w przedmiocie eksmisji i przeniesienia lokatorki do

lokalu zastępczego. Sąd Okręgowy uznał zatem, że pozwana zawiniła w nieprzekazaniu lokalu zastępczego, a tym samym powstała niemożliwość wyprowadzki lokatorki z mieszkania przy ul. (...) z winy pozwanej, a zatem powódka nabyła prawo do obciążenia pozwanej karą umowną za 147 dni w łącznej kwocie 345.985,08 zł.

Odnośnie lokalu przy u. (...) uznać należało, że zawinione opóźnienie pozwanej w przekazaniu lokalu zastępczego z powodu jego remontu trwało w okresie od dnia 1 lipca 2009 r. do 30 października 2009 r., to jest do upływu terminu ostatecznego przekazania lokalu przez lokatorów- państwa R.. Pozwana niezwłocznie po upływie tego terminu wszczęła postępowanie sądowe o eksmisję wraz z przeniesieniem lokatorów do mieszkania zamiennego, a tym samym utraciła realną możliwość wpływu na przebieg procesu wyprowadzania lokatorów z mieszkania przy ul. (...), tak jak w przypadku B. J., po dacie złożenia pozwu o eksmisję.

W tym stanie sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut pozwanej odnośnie braku winy w opóźnionym przekazaniu placu budowy należy uznać w stopniu i terminach wskazanych powyżej, natomiast nie sposób w stanie faktycznym sprawy uznać, że brak możliwości wydania lokatorom lokali zamiennych z powodu przedłużającego się remontu stanowi okoliczność zwalniającą pozwaną z obciążenia karą umowną. Pozwana powinna bowiem tak zaplanować remont lokali zamiennych, aby prawidłowo móc wypełnić obowiązki wynikające z umowy. W tym stanie sprawy powódce przysługuje kara umowna w wysokości 345.985,08 zł. Uwzględniając jednak przesłanki wynikające z art. 484 § 2 k.c. oraz wniosek pozwanej o miarkowanie kary umownej, Sąd Okręgowy dokonał miarkowania kary o połowę kwoty częściowo dochodzonego roszczenia to jest kwoty 101.000 zł, biorąc pod uwagę, że zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części, powódka nie poniosła w związku z opóźnionym wykonaniem szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, albowiem termin wykonania umowy w zakresie budynku przy ul (...) mijał 28 lutego 2011 r. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom powódki, aby powódka poniosła szkodę w związku z nie przekazaniem placu budowy związaną ze zwiększeniem kosztów polegających na wypłacie zwiększonych pensji pracownikom, co łączyło się z dłuższym terminem wykonania umowy. Stwierdzić bowiem należy, że mocą porozumienia stron termin umowy został przedłużony, zatem trudno mówić o szkodzie związanej z wydłużeniem terminu umowy.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazano art. 483 k.c., art. 484 § 2 k.c. i art. 481 k.c., a co do orzeczenia o kosztach procesu art. 100 k.p.c.

Apelację od tegoż wyroku wniosły obie strony. Powódka w zakresie w jakim oddalono jej powództwo i nie uwzględniono wszystkich poniesionych przez nią kosztów procesu zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. i art. 321 k.p.c. oraz

naruszenie prawa materialnego tj. art. 484 § 2 k.c. i art. 472 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i art. 483 k.c.

Podnosząc te zarzuty powódka wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie powództwa w całości wraz z kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Pozwana natomiast wniosła apelację w części w jakiej uwzględniono roszczenie powódki oraz co do kosztów procesu zarzucając:

naruszenie art. 647 i 652 k.c. oraz art. 41 ust. 1 i art. 3 pkt 10 prawa budowlanego, art. 491 k.c. oraz 494 k.c., art. 483 i 484 k.c., a także art. 233 k.p.c.

Podnosząc te zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedziach na apelację strony wносиła o oddalenie apelacji strony przeciwnej i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanej jest zasadna nie jest natomiast zasadna apelacja powódki.

W sprawie niniejszej poza sporem jest to, że powódka jako wykonawca odstąpiła od łączącej strony umowy o roboty budowlane w części niewykonanej, a po odstąpieniu od umowy naliczyła i wezwała pozwaną tj. inwestora o zapłatę kary umownej za brak wydania w terminie części terenu budowy. Poza sporem jest także to, że powódka pomimo nie wydania jej w całości terenu budowy w dniu 3 lipca 2009 r. podjęła się wykonania umówionych robót polegających na remoncie i przebudowie budynków oraz to, że odstąpiła od umowy składając oświadczenie w dniu 28 stycznia 2011 r., przy czym w międzyczasie termin wykonania umowy w wyniku zawieranych przez strony aneksów ulegał wydłużeniu.

Czyniąc te wstępne uwagi należy zgodzić się z pozwaną, gdy zarzuca, że w wyniku odstąpienia od umowy w niewykonanej części łącząca strony umowa wygasła wraz z roszczeniami akcesoryjnymi wynikającymi z tej umowy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę nie sposób tu podzielić stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż w zakresie niewykonanym odstąpienie od umowy miało skutek *ex nunc*. Podkreślić należy bowiem, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta. W konsekwencji żadna ze stron nie może po wygaśnięciu umowy na skutek odstąpienia od niej dochodzić roszczeń przewidzianych w umowie. Strony po odstąpieniu od umowy mogą mieć tylko roszczenia przewidziane w art. 494 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2004 r., IV CK 340/04). Unormowanie to jest skorelowane z przepisem z art. 395 § 2 k.c. określającym skutki umownego odstąpienia od umowy. W razie skorzystania z tego uprawnienia umowa uważana jest za niezawartą. Jednak w ramach swobody umów strony mogą określić skutki odstąpienia odmiennie niż wynika to z art. 395 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2003 r., V CKN 310/01).

W sprawie niniejszej strony w umowie w żaden sposób nie uregulowały skutków odstąpienia od umowy i w konsekwencji odstąpienie od umowy przez powódkę wywarło skutek *ex tunc* w zakresie w jakim od umowy tej odstąpiono. W tej sytuacji skoro obowiązek świadczenia kary umownej ma charakter akcesoryjny wobec zobowiązania głównego, zgodnie więc z regułą *accessorium sequitur principale* roszczenie o karę umowną dzieli los zobowiązania głównego, a zatem w sytuacji, gdy nie istnieje prawnie obowiązek świadczenia głównego, nie istnieje też obowiązek zapłaty kary umownej z nim związanej, zastrzeżonej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania. W sytuacji, gdy dłużnik nie ma obowiązku danego świadczenia w wyniku odstąpienia od umowy, występuje stan prawny, taki jakby umowa nigdy nie była zawarta, sytuacja prawna wraca do stanu sprzed zawarcia umowy, nie można mówić o utrzymaniu obowiązku zapłaty kary umownej związanej z nienależytym świadczeniem zastrzeżonej na wypadek przekroczenia terminu jego wykonania. Gdy nie ma prawnego obowiązku świadczenia, nie można mówić o nienależytym świadczeniu.

Kara umowna może być zastrzeżona za nienależyte wykonanie zobowiązania oraz za niewykonanie zobowiązania. Kara umowna objęta niniejszym sporem zastrzeżona za zwłokę w realizacji przedmiotu umowy stanowi postać kary umownej za nienależyte wykonanie zobowiązania, to zaś ma miejsce, gdy istnieje obowiązek świadczenia i to zostało spełnione przez dłużnika, ale w sposób nienależyty, nie jest prawidłowe, odbiega od świadczenia wymaganego, przewidzianego treścią zobowiązania. O nienależytym spełnieniu świadczenia można mówić w aspekcie zachowania terminu, sposobu, miejsca czy jakości świadczenia. Jedną z postaci nienależytego wykonania zobowiązania jest zwłoka w spełnieniu świadczenia. Ta zaś może mieć w ogóle miejsce, jeżeli istnieje prawny obowiązek świadczenia. Kara umowna stanowi surogat odszkodowania, mającego kompensować negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 6 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 61/03, OSNC 2004/5/66), i jako taka powiązana zostaje z woli stron umowy z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania, bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania. Ma ona zapewnić wierzycielowi naprawienie w formie zryczałtowanej szkody wynikającej z określonego zachowania. Skutki zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania określa przepis art. 477 § 1 k.c., który stanowi, że wierzyciel może domagać się wykonania zobowiązania oraz naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki, gdy to ostatnie może być

obwarowane karą umowną (art. 483 § 1 k.c.). Uprawnienie to przysługuje jednakże tylko wówczas, gdy stan zwłoki nie przekształcił się w ostateczne niewykonanie zobowiązania. W przypadku zwłoki chodzi bowiem o szkodę wyrządzoną na skutek otrzymania świadczenia przeterminowanego, czyli spełnionego, ale nienależycie. W sytuacji zaś, gdy nie dojdzie do przyjęcia świadczenia przeterminowanego (art. 477 § 2 k.c.), bądź nastąpi odstąpienie od umowy, nie można mówić o nienależytym wykonaniu zobowiązania i jego skutkach, ale o niewykonaniu zobowiązania. Wskazuje na to przepis art. 477 § 2 k.c., który mówi, jakie roszczenie przysługuje w przypadku, gdy wykonanie zobowiązania ze zwłoką utraciło dla wierzyciela znaczenie i odmówił on przyjęcia przeterminowanego świadczenia, a mianowicie, że w takim przypadku wierzyciel może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Podobnie rzecz tę ujmuje przepis art. 494 k.c., mówiący o tym, jakie roszczenia przysługują stronie odstępującej od umowy. Są to: roszczenie zwrotne oraz roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej niewykonaniem zobowiązania przez drugą stronę w granicach dodatniego interesu umownego. Wskazuje to, że inne roszczenia przysługują stronie w razie nienależytego wykonania zobowiązania a jego niewykonania, gdy jednocześnie o nienależności świadczenia w różnej postaci, z którą łączone jest dane roszczenie, w tym i obwarowane zastrzeżeniem kary umownej, można mówić, gdy mamy do czynienia z wykonaniem zobowiązania.

W konsekwencji tych uwag nie sposób podzielić stanowiska Sądu pierwszej instancji i powódki o dopuszczalności dochodzenia kary umownej za brak wydania części placu budowy po skutecznym odstąpieniu od umowy przez powódkę.

Podkreślić należy tu, że w orzecznictwie wskazuje się zgodnie, iż: „Dopuszczalność dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w razie odstąpienia od umowy musi jednak zakładać, że wolą stron było, aby kary te utrzymały się także po odstąpieniu od umowy. W takim przypadku należałoby przyjąć, że przekształcają się one, z chwilą odstąpienia od umowy, w karę umowną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, jeżeli jednocześnie w umowie nie przewidziano odrębnej kary umownej z tego tytułu (tak uchwała Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013/2/17).

Strony w sprawie niniejszej tego rodzaju postanowień jednak nie zawarły w łączącej je umowie. Nadto dochodzona kara umowna została zastrzeżona za brak wydania terenu budowy, a ten, choć nie w całości, został przecież wydany powódce, która rozpoczęła i kontynuowała prace w zakresie w jakim było to możliwe przez kilka lat. Nie sposób więc tu uznać, że kara z tego tytułu przekształcała się z chwilą odstąpienia od umowy zgodnie z wolą stron w karę umowną zastrzeżoną za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania.

Poczynione uwagi powodują, że podzielić należy zarzut apelacji pozwanej naruszenia art. 491 k.c. oraz art. 494 k.c. przez przyjęcie, że na skutek odstąpienia przez powódkę od umowy wygasło prawo dochodzenia kar umownych z tytułu zwłoki w przekazaniu terenu budowy. Podzielenie zaś tego zarzutu czyni zbędnym odnoszenie się do pozostałych zarzutów jej apelacji oraz apelacji powódki, skoro uwzględnienie tego zarzutu powoduje uznanie braku zasadności dochodzenia kary umownej przez powódkę i winno skutkować oddaleniem powództwa.

Jedynie na marginesie należy wskazać, iż zasadnie także pozwana podnosi, iż skoro powódka przystąpiła do robót budowlanych przejmując teren budowy poza niektórymi lokalami to brak podstaw do naliczenia kary umownej w oparciu o postanowienia umowy kary umownej za brak wydania części terenu skoro w umowie przewidziano karę umowną, ale za „nieterminowe przekazanie terenu budowy” (§ 15 ust. 2 a umowy stron), a nie jego części.

Mając na uwadze powyższe orzeczono na mocy art. 386 § 1 k.p.c. z apelacji pozwanej, zmieniając zatem wyrok i oddalając powództwo w całości i orzekając o kosztach procesu za pierwszą instancję na mocy art. 98 k.p.c. oraz oddalając apelację powódki w całości na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 k.p.c.