

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 lutego 2018r**

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	<b>SSA Bogdan Wysocki (spr.)</b>
Sędziowie:	<b>SSA Piotr Górecki</b> <b>del. SSO Jarosław Grobelny</b>
Protokolant:	<b>st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek</b>

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2018r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Z.

przeciwko J. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 12 kwietnia 2017r., sygn. akt IX GC 1055/16

### **I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie 1 w ten sposób, że zasądzoną tam od pozwanego na rzecz powoda należność obniża do kwoty 106.096,84 zł (sto sześć tysięcy dziewięćdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 4 czerwca 2015r. do dnia 31 grudnia 2015r. i dalszymi odsetkami w wysokości ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, a w pozostałej części powództwo oddala;**

b) **w punkcie 2 w ten sposób, że koszty procesu rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 72,63% powoda a w 27,37% pozwanego i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.219 zł (jeden tysiąc dwieście dziewięćnaście złotych);**

### **II. w pozostałej części apelację oddala;**

III. **koszty postępowania apelacyjnego rozdziela między stronami stosunkowo, obciążając nimi w 72,63% powoda a w 27,37% pozwanego i z tego tytułu zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 17.745 zł (siedemnaście tysięcy siedemset czterdzieści pięć złotych).**

Piotr Górecki Bogdan Wysocki Jarosław Grobelny

Sygn. akt I AGa 47/18

## UZASADNIENIE

**Powód (...) Z.** wniósł pozew o zasądzenie od **pozwanego J. G.** kwoty 387.692,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami do 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie oraz kosztami postępowania.

Pozwany wniósł o oddalenia powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

**Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 387.692,07 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 4 czerwca 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i dalszymi odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 33.802 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 2).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

(...)r. powód zawarł z pozwanym umowę o roboty budowlane nr (...) (...) Na podstawie wskazanej umowy pozwany zobowiązał się rozbudować i przebudować oczyszczalnię ścieków w N. w gminie Z. (§ 2 pkt 1 umowy). W § 3 pkt 2 umowy strony uzgodniły, że prace zostaną zakończone do dnia 15 czerwca 2015 r. Za wykonanie umowy pozwany miał otrzymać wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 5.631.904,58 zł brutto (§ 14 pkt 2 umowy). Pozwany miał obciążyć powoda dwoma fakturami VAT – częściową i końcową, przy czym do każdej z tych faktur pozwany zobowiązał się dołączyć kserokopie faktur wystawionych przez podwykonawców z dowodem ich zapłaty i oryginałem oświadczenia podwykonawców o uregulowaniu należności (§ 20 pkt 1 i 4).

W § 17 pkt 2 umowy strony przewidziały możliwość naliczenia kar umownych, które pozwany miał zapłacić powodowi między innymi w przypadku zwłoki w wykonaniu przedmiotu umowy (ppkt a), zwłoki w usunięciu wad w okresie gwarancji i rękojmi (ppkt b), w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn leżących po stronie pozwanego – w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto (ppkt c) oraz w przypadku braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom (ppkt d). Natomiast w § 21 pkt 1 umowy strony uzgodniły, że powód będzie mógł odstąpić od umowy w całości lub w części, poza przypadkami regulowanymi przepisami prawa, gdy pozwany będzie się opóźniał w wykonywaniu prac objętych umową tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym – bez wyznaczania dodatkowego terminu (lit. f), gdy pozwany rażąco naruszy obowiązki wynikające z umowy lub przepisów prawa (lit. h) oraz jeśli powód trzykrotnie bezpośrednio zapłaci podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom lub konieczna będzie bezpośrednia zapłata na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego (lit. i). Strony uzgodniły, że w takich przypadkach, powód mógł odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zdarzeniu stanowiącym podstawę odstąpienia.

Pozwany przystąpił do wykonywania prac, przejmując plac budowy w dniu 7 stycznia 2015 r. Wykonując roboty budowlane korzystał z podwykonawców. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością obciążyła pozwanego fakturą VAT z dnia (...) o numerze (...) za wykonane roboty żelbetowe na kwotę 492.000 zł, z terminem płatności ustalonym na dzień 26 kwietnia 2015 r. Z kolei podwykonawca T. Ś. obciążył pozwanego w dniu 10 kwietnia 2015 r. fakturą VAT nr (...) na kwotę 73.800 zł z tytułu wykonanych robót budowlanych, z terminem płatności do dnia 10 maja 2015 r.

Pozwany nie uregulował wskazanych należności w terminie. Na odbywających się na budowie radach budowy w dniach 30 kwietnia 2015 r. i 8 maja 2015 r. powód zwracał uwagę, że nie otrzymał od pozwanego oświadczeń podwykonawców o zapłacie za wykonane przez podwykonawców prace. Podwykonawcy zwrócili się do powoda o zapłatę należności objętych wskazanymi fakturami VAT. Na radzie budowy w dniu 15 maja 2015 r. pozwany złożył względem powoda

wniosek o dokonanie bezpośredniej zapłaty przez powoda na rzecz podwykonawców pozwanego. Powodowa gmina przeleżała w dniu 20 maja 2015 r. na rachunek bankowy T. Ś. 73.800 zł i tego samego dnia 430.081,31 zł na rzecz (...) sp. z o.o. tytułem częściowej zapłaty za należność objętą fakturą nr (...).

Pismem z dnia 26 maja 2015 r. powód złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 23 grudnia 2014 r. z uwagi na znaczne opóźnienie w realizacji umowy w stopniu, który uniemożliwia wykonanie umowy w umówionym czasie i inne naruszenia umowy, w tym dokonywanie płatności przez powodową gminę bezpośrednio podwykonawcom. Pismo zostało doręczone pozwanemu osobiście przez pracowników powodowej gminy: R. F. i M. S. (1) w dniu 26 maja 2015 r. Po odbiorze tego pisma, pozwany wręczył R. F. i M. S. (1) pismo datowane także na dzień 26 maja 2015 r. zawierające oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy. Pismo to, następnie wysłał listem poleconym powodowej gminie. Wskazani pracownicy przyjęli korespondencję choć nie mieli uprawnień do odbioru korespondencji w imieniu powoda. Wręczone im pismo złożyli w Urzędzie Miasta gminy Z. w dniu 27 maja 2015 r. W piśmie tym pozwany jako podstawy odstąpienia od umowy wskazał bezskuteczny upływ terminu do zawarcia umowy o roboty dodatkowe, bezskuteczny upływ terminu do zawarcia aneksu terminowego do umowy głównej, który przedłużałby realizację przedmiotu umowy co najmniej do 15 września 2015 r. oraz nieudzielenie wyjaśnień dotyczących rozwiązań z branży elektrycznej i niewywiązywanie się z innych obowiązków umownych. Jednocześnie pozwany obciążył powoda karą umowną w wysokości 563.190,45 zł z tytułu odstąpienia od umowy z okoliczności leżących po stronie powoda.

27 maja 2015 r. powód obciążył pozwanego notą obciążeniową nr (...)opiewającą na kwotę 563.190,46 zł z tytułu naliczenia kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanego na podstawie § 17 pkt 2 lit. c) umowy z dnia 23 grudnia 2014 r., wskazując termin płatności na siedem dni od otrzymania noty. Pozwany otrzymał notę w dniu 29 maja 2015 r.

Pismem z dnia 4 września 2015 r. powodowa gmina złożyła oświadczenie o potrąceniu swoich wierzytelności objętych: notą obciążeniową nr (...)na kwotę 22.236,35 zł, notą obciążeniową nr (...) na kwotę 563.190,46 zł oraz notą obciążeniową (...) na kwotę 6.000 zł, w łącznej wysokości 519.426,81 zł z wierzytelnością powoda objętą fakturą VAT nr (...). Powódka obniżyła należność ze wskazanej faktury z kwoty 875.928,04 zł do kwoty 203.734,74 zł z uwagi na płatności dokonane bezpośrednio na rzecz podwykonawców w łącznej kwocie 672.193,30 zł. Następnie pismem z dnia 7 września 2015 r. powód sprostował oświadczenie o potrąceniu, wskazując, że w oświadczeniu z dnia 4 września 2015 r. w wyniku omyłki pisarskiej błędnie wskazano łączną kwotę należności powoda – prawidłową kwotę powinna być suma 591.426,81 zł. W związku z tym zmianie uległa też kwota zobowiązań pozwanego pozostałych do zapłaty, która powinna wynosić 387.692,07 zł. Powód dołączył do pisma oświadczenie o potrąceniu z prawidłowymi wyliczeniami.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powoda w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Dochodzone przez powoda roszczenie wynikało z faktu uprzedniego odstąpienia od umowy przez powoda, albowiem skorzystanie z tego uprawnienia dawało powodowi upoważnienie do obciążenia pozwanego karą umowną (art. 483 k.c. art. 484§ 1 i 2 k.c. ).

W ocenie Sądu obciążenie przez powoda pozwanego dochodzoną pozwem karą umowną znajdowało uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Pozwany przyznał okoliczność złożenia jego osobie przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy o treści jak w piśmie z dnia 26 maja 2015 r. Zgodnie z postanowieniami umownymi poza przypadkami przewidzianymi w Kodeksie cywilnym powód mógł odstąpić od umowy o roboty budowlane nr (...)(...) zawartej z pozwanym między innymi w przypadkach, gdy pozwany będzie się opóźniał w wykonywaniu prac objętych umową tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym oraz jeśli powód trzykrotnie bezpośrednio zapłaci podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom pozwanego lub konieczna będzie bezpośrednia zapłata podwykonawcom pozwanego na sumę

większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy tym strony uzgodniły, że odstąpienie od umowy będzie możliwe w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zdarzeniu stanowiącym podstawę odstąpienia.

Odstępując od umowy z pozwanym, powód powołał się na obie wskazane wyżej okoliczności. Sąd nie miał wątpliwości, co do tego, że jak wynika z treści umowy, zaistnienie jednej ze wskazanych przesłanek było wystarczające dla skorzystania z tego uprawnienia. Niekwestionowanym w sprawie, a zarazem wykazanim przez powoda było także to, że w dniu 20 maja 2015 r. powód przelał na rachunki bankowe dwóch podwykonawców pozwanego łącznie kwotę 503.881,31 zł. Wartość umowy zawartej na podstawie zamówienia publicznego wynosiła kwotę 5.631.904,58 zł, zatem przelane sumy stanowiły niemal 9% umówionego wynagrodzenia. Niewątpliwie zatem, w ustalonym stanie faktycznym zaistniała przesłanka zapłaty przez powoda w trakcie realizacji kontraktu, podwykonawcom pozwanego sumy większej niż 5% wartości umowy aktualizująca uprawnienie powoda do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, jakoby uprawnienie powoda do odstąpienia od umowy aktualizowało się jedynie w przypadku, gdyby przekroczenie 5% wartości umowy nastąpiło na skutek jednorazowej zapłaty i dotyczyło miało przynajmniej trzech podwykonawców. Stanowisko pozwanego nie wynika z literalnego brzmienia umowy, która w tym zakresie jest jasna i oczywista. Z treści kontraktu nie wynika, by kwota przekraczająca 5% wartości umowy miała być uiszczona przez powoda na rzecz podwykonawców jednorazowo. Po drugie, akceptacja stanowiska pozwanego klóciłoby się z założeniami tego postanowienia umownego i byłaby wewnętrznie sprzeczna. Nie można bowiem dokonać jednorazowej wpłaty o określonej wartości na rzecz trzech podmiotów, nadto alternatywa w postaci trzech płatności lub kwoty przekraczającej 5% wartości umowy wskazuje jasno na to, że powód chciał posiadać możliwość odstąpienia od umowy w sytuacji, gdyby musiał zaangażować w wypłatę wynagrodzeń podwykonawcom zbyt duże środki. Gdyby za pozwanym uznać, że kwota przekraczająca 5% wartości umowy musiała zostać wypłacona jednorazowo, możliwa byłaby sytuacja, że powód wypłaciłby podwykonawcom sumę odpowiadającą nawet 100% wynagrodzenia przewidzianego dla pozwanego, jeśli tylko poszczególne płatności nie przekroczyłyby 5%. Byłoby to ewidentnie sprzeczne z funkcją ochronną wskazanego zapisu, a mianowicie zaprzestaniem kontynuowania wykonywania umowy przez podmiot, który nie zabezpieczył sobie środków na jej wykonanie.

Powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od zawartej z pozwanym umowy w terminie przewidzianym umową. Oświadczenie to winien bowiem złożyć w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zdarzeniu stanowiącym podstawę odstąpienia. Powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 26 maja 2015 r. W ocenie Sądu początek biegu trzydziestodniowego terminu do złożenia tego oświadczenia stanowił dzień, w którym bezpośrednio płatności powoda na rzecz podwykonawców przekroczyły 5% wartości umowy, czyli 20 maja 2015 r. Powód mógł wprawdzie wnioskować o braku zapłaty podwykonawcom przez pozwanego już wcześniej. Na radach budowy w dniach 30 kwietnia 2015 r. i 8 maja 2015 r., zwracał uwagę na to, że nie otrzymał oświadczeń podwykonawców o zapłacie wynagrodzeń objętych fakturami VAT. Już wówczas mógł przypuszczać, że będzie rozważał dokonanie płatności bezpośrednich. Na naradzie w dniu 15 maja 2015 r. przyjął wniosek pozwanego o bezpośrednią zapłatę na rzecz jego podwykonawców. Jednakże bezsprzecznie wiadomość o zdarzeniu stanowiącym podstawę odstąpienia – a więc zapłacie podwykonawcom ponad 5% wartości umówionego wynagrodzenia powziął dopiero w dniu wystosowania stosownych przelewów to jest 20 maja 2015 r. Nawet gdyby za najwcześniejszą datę początkową ustalonego w umowie terminu uznać dzień 30 kwietnia 2015 r. - pierwszej z narad na której omawiano „aspekty finansowe” i tak należałoby przyjąć, że powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy z pozwanym w terminie, a zatem Sąd nie miał wątpliwości co do skuteczności prawnej złożonego oświadczenia.

Ustalenie, że została spełniona jedna z przesłanek uprawniających powoda do odstąpienia od umowy zwolniło Sąd z konieczności badania, czy wystąpiła druga z przesłanek, na które powód powoływał się w złożonym oświadczeniu, a mianowicie opóźnienie w wykonywaniu robót. Spełnienie jednej z przesłanek wystarczyło do zaktualizowania się uprawnienia powoda do odstąpienia od umowy.

W konsekwencji Sąd uznał twierdzenie pozwanego o braku skuteczności oświadczenia powoda z uwagi na wcześniej złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez stronę pozwaną za chybione. Okoliczność złożenia przez

pozwanego skutecznego prawnie oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie znalazła potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym. Bezspornym pozostawało, że pracownicy powoda wręczyli pozwanemu osobiście oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez stronę powodową, z którym pozwany zapoznał się lub miał możliwość zapoznania się w dniu 26 maja 2015 r. Nie kwestionowano tego, że oświadczenie pozwanego w tym samym dniu przekazane zostało pracownikom powoda. Bezspornie jednak, pracownicy powoda nie byli uprawnieni do odbioru oświadczenia woli od pozwanego w imieniu powodowej Gminy. Nie byli nawet wskazani w kontrakcie jako osoby wyznaczone do kontaktu z pozwanym (§ 7 umowy). Działali jako posłańcy doręczający korespondencję. Dlatego też oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy wręczone pracownikom powoda R. F. i M. S. (1) można było uznać za doręczone powodowi dopiero po jego złożeniu przez wymienione osoby w Urzędzie Miasta, a miało to miejsce zdecydowanie później. Skoro powód wcześniej skutecznie prawnie odstąpił od umowy zawartej z pozwanym, pozwany nie mógł w terminie późniejszym złożyć skutecznego prawnie odstąpienia od tej samej umowy, choćby dlatego, że umowa już w tej dacie powoda z pozwanym nie wiązała.

Powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy w terminie przewidzianym w umowie, na podstawie przesłanki również w umowie przewidzianej. Odstąpienie od umowy było zatem skuteczne prawnie, co na podstawie § 17 ust. 2c uprawniało powoda do obciążenia pozwanego karą umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Nie budziła wątpliwości wysokość kary umownej, którą powód obciążył pozwanego – kwota 563.190,46 zł stanowiła 10% wynagrodzenia przewidzianego dla pozwanego za wykonanie umowy i właśnie taką wysokość kary umownej przewidywała umowa z dnia 23 grudnia 2014 r. Powód dochodził w sporze kwoty mniejszej niż wysokość kary umownej, co według jego twierdzeń wynikało z potrącenia części wierzytelności z wierzytelnościami pozwanego. Sąd nie badał skuteczności wskazanego oświadczenia powoda o potrąceniu, albowiem nie stanowiło to przedmiotu sporu. Wbrew twierdzeniom pozwanego wykazanie choćby minimalnej szkody nie jest warunkiem żądania zapłaty kary umownej. Przeciwnie, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. W przeciwnym wypadku doszłoby do ograniczenia zabezpieczającej i represyjnej funkcji kary umownej na rzecz jej funkcji kompensacyjnej. Jeżeli kara umowna przysługuje wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości „bez względu na wysokość poniesionej szkody”, oznacza to, że nie ma w ogóle znaczenia także sam fakt wystąpienia szkody. Nie występuje zależność między karą umowną i szkodą, a nie tylko między samą wysokością kary umownej i wysokością szkody (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2013 r., III CZP 61/03, (...))

Mając na uwadze stan faktyczny sprawy i argumenty strony pozwanej mające przemawiać za uwzględnieniem wniosku, Sąd nie znalazł podstaw, by karę tę zmiarkować ( art. 484 § 2 k.c.). Pozwany wprawdzie podniósł, że powód nie poniósł żadnej szkody, a strona powodowa konstruktywnie się do tego twierdzenia nie odniosła, jednak kara umowna oprócz funkcji kompensacyjnej pełni również funkcję represyjną. Nie można zatem automatycznie w sytuacji ewentualnego braku szkody po stronie uprawnionego, który w okolicznościach niniejszej sprawy wydaje się wątpliwy, utożsamiać z koniecznością miarkowania kary umownej. Natomiast biorąc pod uwagę, że żądana kara umowna stanowiła 10% wartości wynagrodzenia pozwanego, Sąd uznał, że nie doszło do rażącego jej wygórowania. Taki sposób ustalania wysokości określanych w umowie kar umownych jest bowiem powszechnie spotykaną praktyką w kontraktach między przedsiębiorcami i to w szczególności wówczas, gdy stanowi konsekwencję odstąpienia od umowy przez zamawiającego z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Odstąpienie od umowy pociąga zawsze za sobą konieczność poszukiwania kolejnego wykonawcy robót, rozpisywania kolejnego przetargu, konieczność podjęcia dodatkowych czynności związanych z inwentaryzacją, zwiększa koszty wykonania prac z uwagi na skrócony termin, a nadto często pozbawia dotacji, których wykorzystanie musi nastąpić w ściśle określonym czasie i powoduje opóźnienia w realizacji. W ocenie Sądu ustalenie kary umownej dochodzonej pozwem na wskazanym poziomie w odpowiednim stopniu spełnia funkcje zastrzeżone dla instytucji kar umownych.

Ubocznie Sąd wskazał, że nie znalazł podstaw do miarkowania żądanej kary w oparciu o pierwszą z wymienionych przesłanek. Dopuszczalność miarkowania kary umownej ze względu na wykonanie zobowiązania w znacznej części opiera się na założeniu, że częściowe wykonanie zobowiązania zaspokaja godny ochrony interes wierzyciela. Z powodu

niemożności spełnienia się tego założenia miarkowanie kary umownej na omawianej podstawie jest niemożliwe w sytuacjach, w których częściowe wykonanie zobowiązania nie ma znaczenia dla wierzyciela. W przypadku, gdy częściowe wykonanie nie ma dla wierzyciela żadnego znaczenia, nie można mówić o jego częściowym wykonaniu. Gdyby natomiast częściowe wykonanie było zgodne z interesem wierzyciela, wtedy należy przejść do analizy, czy było ono „wykonaniem w znacznej części”. Pojęcie to oznacza istotne zaspokojenie interesu wierzyciela. Jak wynika z treści powołanego przepisu, miarkowanie kary umownej nie powinno następować w przypadku jakiegokolwiek zaspokojenia interesu wierzyciela, a jedynie w przypadku wykonania zobowiązania w znacznej części. Pozwany nie powoływał się na wskazaną okoliczność, a więc Sąd nie czynił ustaleń w przedmiocie zakresu wykonania robót budowlanych przewidzianych w umowie.

Wobec tego Sąd na podstawie art. 483 § 1 k.c. zasądził na rzecz powoda kwotę 387.692,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 czerwca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i dalszymi ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Podstawę rozstrzygnięcia w zakresie odsetek stanowił art. 481 § 1 k.c. Pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty kary umownej w dniu 29 maja 2015 r. Powód wskazał siedmiodniowy termin płatności licząc od dnia wystawienia noty to jest (27 maja 2015 r.), zatem roszczenie stało się wymagalne w dniu 3 czerwca 2015 r., a od dnia 4 czerwca 2015 r. pozwany znajdował się w opóźnieniu i od tego dnia powodowi przysługiwało prawo żądania zasądzenia odsetek za opóźnienie z zapłacie świadczenia pieniężnego. Z uwagi na zmianę treści art. 481 § 1 k.c., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., od tego dnia odsetki ustawowe stały się odsetkami ustawowymi za opóźnienie.

Sąd orzekł o kosztach postępowania zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu wyrażoną w przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

**Apelację od wyroku złożył pozwany, zaskarżył go w całości.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

- rażąco naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia tj. art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. oraz art. 212 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych pozwanego: o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych w odpowiedzi na pozew: M. S. (2), D. Z. i M. S. (3), T. Ś. i M. J.; o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego,
- naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie dowodu z przesłuchania stron w osobie pozwanego,
- rażąco naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku tj.: art. 245 k.p.c. w zw. z art. 233 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., tj. zasady wszechstronnego rozważenia zebranych w sprawie dowodów z dokumentów, bezzasadnym pominięciu dowodów istotnych dla sprawy, w tym pisma powoda z dnia 25.05.2015 r.,
- rażąco naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść wyroku tj.: art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. i w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz poprzez nierozważnie istotnych faktów i okoliczności w sprawie, nieprzeprowadzenie w całości postępowania dowodowego i bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę pozwaną, w tym w szczególności z zeznań świadków, przesłuchania strony pozwanej, opinii biegłego,
- rażąco naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 484 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty kary umownej,
- rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 484 § 2 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w okolicznościach sprawy nie zachodzi podstawa do zastosowania miarkowania naliczonej kary umownej skutkująca całkowitym zwolnieniem pozwanego z obowiązku jej zapłaty,

- naruszenie art. 5 k.c. w zw. z art. 2 i art. 45 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ich pominięciu w ustalonym w sprawie stanie faktycznym.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych w zakresie postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

**Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości** oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

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

Apelację w pewnej części należy uznać za uzasadnioną.

Nie można jednak podzielić w żadnym zakresie podnoszonych w niej zarzutów naruszenia prawa procesowego czy też oparcia zaskarżonego wyroku na błędnych ustaleniach faktycznych.

Przeważająca część wywodów apelacji w tym przedmiocie mija się z istotą wydanego przez sąd I instancji orzeczenia.

Dotyczy bowiem okoliczności związanych z przyczynami opóźniania się pozwanego jako wykonawcy z wykonywaniem przedmiotu umowy.

Tymczasem okoliczności te w ogóle nie stały się przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego, który uznał je, skądinąd słusznie, za nieistotne dla merytorycznej oceny roszczeń powództwa.

Sąd ten bowiem, oceniając zasadność odstąpienia przez powoda od umowy o roboty budowlane, uznał, że wystarczające będzie w tym względzie zbadanie, czy występuje choćby jedna z przewidzianych umową przyczyn, usprawiedliwiających odstąpienie.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w tym zakresie nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one bowiem poczynione w oparciu o niekwestionowane dokumenty, sporządzone z udziałem obu stron bądź na podstawie niespornych ich twierdzeń.

Prawidłowo przede wszystkim sąd I instancji ustalił, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 26 maja 2015r. zostało pozwanemu złożone (w rozumieniu przepisu art. 61 kc), wcześniej, niż pozwany złożył powodowi własne, konkurencyjne oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy.

Odmienne twierdzenia pozwanego są nie tylko dowolne, ale też rażąco sprzeczne z jego własnymi twierdzeniami, złożonymi na rozprawie w dniu 18 stycznia 2017r.

Potwierdził on wówczas *expressis verbis*, że tego dnia odebrał od pracowników powoda w swojej siedzibie pismo zamawiającego o odstąpieniu. Nie ulega zatem wątpliwości, że niezwłocznie mógł zapoznać się z jego treścią. Bez znaczenia jest dla takiej oceny okoliczność, że formalnie odbiór tego pisma pokwitował pracownik sekretariatu funkcjonującego w przedsiębiorstwie pozwanego.

Nie do przyjęcia, także z uwagi na ich spóźnienie z punktu widzenia przepisów art. 207 § 6 kpc oraz art. 381 kpc, są w związku z tym podniesione dopiero w postępowaniu apelacyjnym twierdzenia skarżącego, jakoby pracownik ten nie był upoważniony do potwierdzenia odbioru omawianego oświadczenia.

Z kolei nie było jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, aby pracownicy powodowej gminy, dostarczający pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy w dniu 26 maja 2015r. (R. F. i M. S. (1)) mieli pełnomocnictwa, udzielone im przez uprawniony organ gminy, do odbioru w imieniu powoda jednostronnych oświadczeń woli, składanych mu przez osoby trzecie.

Jeżeli zatem zgodzili się oni przekazać powodowi oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy, to mogli być traktowani przy tej czynności jedynie jako posłańcy, co oznacza, że wspomniane oświadczenie mogło być uznane za złożone powodowi dopiero w momencie, w którym mógł on się z nim zapoznać (art. 61 § 1 kc).

Z przyczyn oczywistych nastąpić to mogło dopiero później, niż pozwany odebrał od w/w osób oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy.

W tym stanie rzeczy bezprzedmiotowe było prowadzenie innych dowodów, w tym osobowych, na okoliczność przebiegu wydarzeń w dniu 26 maja 2015r., związanych z wzajemnym przekazaniem sobie przez strony pism zawierających omawiane oświadczenia woli.

Podobnie, w takiej sytuacji bez znaczenia było, czy pozwany miał prawo odstąpić od umowy a zaoferowane dla wykazania tego dowody słusznie zostały przez sąd I instancji pominięte, przy przyjętej przez ten sąd koncepcji rozstrzygnięcia.

Okoliczność ta miałyby bowiem znaczenie jedynie wówczas, gdyby wcześniej złożone oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy nie wywołało skutków prawnych.

Tymczasem oświadczenie te prawidłowo Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione i skuteczne, bowiem znajdujące oparcie w postanowieniu § 21 ust. 1 pkt. i) umowy o roboty budowlane.

Poza sporem było bowiem, że pozwany nie zapłacił swoim podwykonawcom za wymagalne należności z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace, zwracając się o zapłatę tych należności do powoda (por. też protokoły rady budowy z 30 kwietnia 2015r. oraz z dnia 15 maja 2015r.), który odpowiedzialny był solidarnie za te zobowiązania na podstawie przepisów art. 647<sup>1</sup> § 1 kc oraz art. 143c ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (ob. tekst jedn. Dz. U. z 2017r., poz. 1579 ze zm.).

Powód zmuszony był w tej sytuacji zaspokoić te należności, które łącznie przekraczały 5% wartości przedmiotu umowy.

W ten sposób zrealizowało się po jego stronie prawo do odstąpienia od umowy, zapisane w § 21 ust. 1 pkt. i) umowy o roboty budowlane.

Pozwany musiał być od dawna świadomy takich konsekwencji braku zapłaty podwykonawcom wymagalnych należności, bowiem w tej części umowa dokładnie odpowiadała jej projektowi przedstawionemu w (...)

Nie sposób w tej sytuacji byłoby przyjąć, aby, korzystając ze swojego uprawnienia do odstąpienia od umowy, powód nadużywał prawa lub postępował w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 5 kc).

Bez znaczenia są natomiast w tym kontekście, pomijając już ich ewidentne spóźnienie (art. 207 § 6 kpc), twierdzenia oraz dowody przedstawione w piśmie procesowym pozwanego z dnia 1 lutego 2017r., a dotyczące rzekomego „zmuszenia” pozwanego przez burmistrza w dniu 18 maja 2015r. do podpisania oświadczenia, że nie dokona sam zapłaty w/w należności na rzecz podwykonawców.

Żądanie przez zamawiającego złożenia przez wykonawcę takiego oświadczenia było oczywiste i konieczne. Powód musiał mieć bowiem przynajmniej formalne zapewnienie, że podwykonawcy nie otrzymają dwukrotnie tej samej należności za wykonane prace.

Nie jest też jasne, czy pozwanemu chodziło tu o powołanie się na działanie w warunkach groźby bezprawnej, w rozumieniu przepisu art. 87 kc.

Gdyby nawet przyjąć taką intencję w/w pisma procesowego, to nie mogła ona prowadzić do jakichkolwiek korzystnych dla pozwanego skutków prawnych.

Pozwany nie podnosił bowiem, aby w terminie, o jakim mowa w art. 88 § 2 kc złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem groźby.

Bezcelowe zatem byłoby prowadzenie dowodów na okoliczność przebiegu spotkania stron, do jakiego doszło w dniu 18 maja 2015r.

Nie dopuścił się w tej sytuacji sąd I instancji naruszenia przepisu art. 483 kc, obciążając pozwanego opisanymi w pozwie karami umownymi.

Dotyczy to w pierwszej kolejności naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy, w wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto (§ 17 ust. 2 pkt. c umowy o roboty budowlane).

Uzupełniając natomiast ustalenia i argumentację przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu wyroku, należy dodać, że uprawnione było także obciążenie pozwanego karami umownymi na podstawie postanowień § 17 ust. 2 pkt. d) (nieterminowe regulowanie należności podwykonawców) oraz § 6 ust. 9 (nieobecność kierowników budowy lub prac branżowych) umowy (por. noty obciążeniowe z 19 maja oraz z 27 maja 2015r., k. 155 – 159).

W szczególności w związku z treścią odpowiedzi na pozew powód do pisma procesowego z dnia 15 listopada 2016r. dołączył pisma informujące o braku na terenie budowy w poszczególnych dniach kierownika budowy oraz kierownika robót branży konstrukcyjno – budowlanej (k. 573 – 576).

Pozwany nie zaprzeczył, przynajmniej w sposób wyraźny, danym wynikającym z w/w dokumentów, co pozwalało uznać je za niesporne.

Wbrew pogładowi skarżącego, dla skutecznego obciążenia go karami umownymi powód nie musiał wykazywać, że poniósł szkodę majątkową, a tym bardziej udowodniać jej wysokości (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r. w spr. III CZP 61/03, OSNC, z. 5 z 2004r., poz. 69).

Natomiast przyjmuje się, że brak po stronie wierzyciela szkody lub jej nieznaczna wysokość mogą stanowić kryterium, uzasadniające miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc. W taki jednak przypadku to na dłużniku ciąży obowiązek wykazania (art. 6 kc), że do powstania szkody nie doszło lub że powstała ona w niewielkich rozmiarach w relacji z wysokością kary umownej (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 maja 2006r. w spr. V CSK 55/06, LEX nr 200875, z dnia 30 listopada 2006r. w spr. I CSK 259/06, Legalis nr 124548 oraz z dnia 11 grudnia 2008r. w spr. II CSK 364/08, Legalis nr 589186, a także: R. S., „Wysokość kary umownej a możliwość jej miarkowania”, Monitor Prawniczy, nr 3 z 2016r.).

Pozwany jednak nie naprowadzał twierdzeń i dowodów w kierunku ewentualnego wykazywania, że zamawiający nie poniósł szkody bądź poniósł ją w minimalnej wysokości, pozostającej w rażącej dysproporcji do wysokości kary umownej.

Zdawał się on bowiem przyjmować, że to na powodzie ciążył obowiązek wykazania istnienia szkody i jej wysokości.

Niezależnie od tego rację ma sąd I instancji, konstatując, że w wyniku odstąpienia przez zamawiającego od umowy zawartej w wyniku przetargu publicznego wysoce prawdopodobne jest powstanie po jego stronie szkody, co związane jest z koniecznością przeprowadzenia nowego przetargu, na zwykle gorszych warunkach.

Dodać należy, że rozmiary takiej szkody pozostają bez związku z tym, z jakich przyczyn zamawiający odstępuje od umowy.

Nie ma także podstaw do uznania, aby, konstruując roszczenie o zapłatę kar umownych, powód nadużył swojego prawa lub naruszył jakiegokolwiek zasady współzycia społecznego (art. 5 kc).

Należy pamiętać, że powód jest jednostką samorządową, podlegającą zasadom rządzącym finansami publicznymi i zobowiązaną do należytej gospodarności. Ma zatem wręcz obowiązek realizować swoje uprawnienia wynikające z kontraktów zawartych w związku z wykonywaniem władzy publicznej.

Niemniej, w judykaturze przyjmuje się, że miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 kc, jako rażąco wygórowanej, może nastąpić nie tylko z uwagi na rozmiary przewidywanej lub poniesionej przez wierzyciela szkody, ale także ze względu na inne okoliczności konkretnej sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009r. w spr. III CSK 198/08, Legalis nr 235118).

W ocenie Sądu Apelacyjnego karę umowną w wysokości 563.190,46 zł, którą obciążono pozwanego z tytułu odstąpienia od umowy, w okolicznościach sprawy należy uznać za rażąco wygórowaną w rozumieniu przepisu art. 484 § 2 kc.

Przed wszystkim uwzględnić należy, że odstąpienie nastąpiło w okresie pierwszego etapu wykonywania umowy, która wykonana została jedynie w ok. 25%.

W związku z tym kara w wysokości 10% wartości umowy brutto pochłania przeważającą część przysługującego powodowi wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane prace.

Trzeba też uwzględnić, że pozwanego dodatkowo obciążono karami umownymi, m.in. z tego samego tytułu, który stanowił podstawę odstąpienia od umowy (niezapłacenie należności podwykonawcom).

Uzasadnia to miarkowanie naliczonej z omawianego tytułu kary umownej o połowę, tzn. do kwoty **281.595,23 zł** (563.190,46 zł/2).

Ostatecznie zatem uzasadnione roszczenia powoda z tytułu kar umownych ograniczały się do kwoty **309.831,58 zł** i obejmowały: karę z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 281.595,23 zł oraz kary z innych tytułów, niepotrącone dotychczas w wysokości 28.236,35 zł (22.236,35 zł + 6.000 zł).

Po potrąceniu z tą kwotą niespornej należności pozwanego z tytułu wynagrodzenia za wykonane prace w kwocie **203.734,74 zł**, pozwanemu pozostaje do zapłaty kwota **106.096,84 zł**, do której ograniczają się uzasadnione roszczenia powództwa.

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku w omówionym wyżej kierunku.

Pociąga to za sobą także zmianę zawartego w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu, które podlegają w tej sytuacji stosunkowemu rozdzieleniu (art. 100 kpc), przy przyjęciu, że roszczenia powoda uwzględnione zostają ostatecznie w ok. 27,37% (106.096,84zł/387.692,07 zł).

Powód poniósł w postępowaniu przed sądem I instancji koszty w łącznej wysokości **33.802 zł** (opłata od pozwu 19.385 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 14.417zł) a pozwany w wysokości **14.417 zł** (wynagrodzenie pełnomocnika).

Razem koszty te wyniosły zatem kwotę 48.219 zł, z czego pozwanego obciążało 27,37%, czyli kwota 13.198 zł.

Oznacza to, że z tego tytułu powód zobowiązany jest do zwrotu pozwanemu kwoty **1.219 zł** (14.417 zł – 13.198 zł).

Dlatego na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I sentencji wyroku.

Z przyczyn, o których była mowa wyżej, dalej idące zarzuty i wnioski apelacji okazały się bezzasadne.

Sąd na podstawie art. 385 kpc orzeczono jak w punkcie II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono (punkt III wyroku) na podstawie przepisów art. 100 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc, rozdzielając je stosunkowo do wyniku tego postępowania, w którym wnioski skarżącego uwzględniono w 72,63% w stosunku do wartości przedmiotu zaskarżenia.

Apelujący poniósł w postępowaniu odwoławczym koszty procesu w wysokości łącznej **27.485 zł** (opłata od apelacji w wysokości 19.385 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8.100 zł), a powód w wysokości **8.100 zł** (wynagrodzenie pełnomocnika).

Razem koszty te wyniosły zatem kwotę 35.585 zł, z czego pozwanego obciążało 27,37%, czyli kwota 9.740 zł.

Z omawianego tytułu powód zobowiązany jest w związku z tym do zwrotu pozwanemu kwoty **17.745 zł** (27.485 zł – 9.740 zł).

Piotr Górecki Bogdan Wysocki Jarosław Grobelny