

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	<b>SSA Dariusz Mazurek</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Marek Klimczak</b> <b>SO del. Małgorzata Moskwa (spraw.)</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert</b>

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w S.**

przeciwko (...) **Przedsiębiorstwu Budowlanemu S.A. w K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego - Wydziału VI Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 22 marca 2013 r., sygn. akt VI GC 391/12

I. **o d d a l a** apelację,

II. **z a s ą d z a** od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Rzeszowie, wyrokiem z dnia 22 marca 2013r. zasądził od pozwanego (...) Spółka Akcyjna na rzecz powoda (...) Spółki z o.o. w S. kwotę 89.778,62 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2012r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części, obejmującej żądanie zasądzenia kwoty 275.520 zł oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 726,36 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

### **Rozstrzygnięcie powyższe Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych:**

Strony postępowania powód (...) sp. z o.o. w S. jako wykonawca i pozwany (...) S.A. jako zamawiający zawarły w dniu 14.06.2012 r. umowę nr (...), na mocy której powód podjął się na zlecenie pozwanego wykonania robót budowlanych, szczegółowo określonych w harmonogramie, ustalając płatności umówionego wynagrodzenia w oparciu o faktury przejściowe oraz fakturę końcową wystawioną po odbiorze pełnego zakresu prac, w terminie 30 dni od daty otrzymania faktury VAT wraz z podpisanym protokołem odbioru.

Podstawą wystawienia faktury przejściowej miały być protokoły odbioru elementów robót potwierdzone przez inżyniera budowy reprezentującego kierownika budowy z ramienia generalnego wykonawcy i inspektora nadzoru, działającego z ramienia inwestora. Zapis ten został przeniesiony z umowy jaka została zawarta pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą.

Strony zastrzegły prawo odstąpienia od umowy na rzecz wykonawcy m.in. na wypadek opóźnienia w zapłacie należnego wynagrodzenia przez zamawiającego oraz karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego w przypadku odstąpienia od umowy przez którąkolwiek ze stron z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Powód wystawił pozwanemu z tytułu wykonanych w okresie od 14.06.2012 r. do 31.07.2012 r. robót fakturę VAT nr (...) z dnia 7.08.2012 r. na kwotę 72.990,75 zł netto, tj. 89 778,62 zł. brutto, z terminem płatności 30 dni. Podstawą wystawienia faktury była tabela rozliczeniowa za okres od 14.06.2012 r. do 31.07.2012 r. wykazująca wartość wykonanych robót na 72.990,75 zł podpisana przez przedstawicieli obu stron, niezgłaszających żadnych uwag. Powyższy protokół nie został potwierdzony ani przez inspektora nadzoru, ani inżyniera budowy. Pozwany zaakceptował jednak fakturę i nie zwrócił jej powodowi.

Na kolejnym protokole rozliczeniowym dotyczącym dalszego okresu przedstawiciel zamawiającego zamieścił adnotację, z której wynikało, że warunkiem rozliczenia jest zatwierdzenie przez inspektora nadzoru w rozliczeniu pomiędzy inwestorem, a generalnym wykonawcą. Podobnej adnotacji na rozliczeniu prac za okres sporny w sprawie nie zamieszczono.

Pozwany nie zapłacił powodowi należności z w/w faktury VAT i wobec opóźnienia w zapłacie, powód w dacie 28.09.2012 r. złożył pozwanemu oświadczenie w przedmiocie odstąpienia od umowy, wskazując na przyczynę leżącą po stronie pozwanego.

Powód w związku z powyższym odstąpieniem od umowy naliczył pozwanemu karę umowną w wysokości 20 % wynagrodzenia umownego, wystawiając notę obciążeniową z dnia 4.10.2012 r. na kwotę 275 520 zł.

Rozważając podstawę materialnoprawną w zakresie uwzględnionego powództwa, Sąd Okręgowy wskazał, że treść § 9 ust. 2 umowy nie daje podstawy do jednoznacznego wniosku odnośnie znaczenia i skutków wymogu potwierdzenia protokołu odbioru przez inżyniera budowy i inspektora budowy, a zatem brak podstaw do ustalenia, że strony uzależniły właśnie wymagalność wynagrodzenia od wskazanego potwierdzenia. Wymóg ten dotyczy podstaw wystawienia faktury, ta natomiast miała być płatna w terminie 30 dni od daty jej doręczenia pozwanemu wraz z podpisanym protokołem odbioru i termin płatności rozpoczął bieg.

Sąd I instancji dostrzegł, że u podstaw zastrzeżenia potwierdzenia było zabezpieczenie się na wypadek ewentualnej wadliwości robót i potwierdzenie protokołu przez wymienione osoby mogłoby potwierdzać prawidłowość i zakres prac. Powyższe zastrzeżenie nie ma jednak znaczenia dla ustalenia wymagalności roszczenia o wynagrodzenie w przedmiotowej sprawie.

Jak zauważył Sąd Okręgowy, zakres i jakość wykonanych robót częściowych nie był w sprawie kwestionowany, a pozwany powoływał się tylko na brak formalnego potwierdzenia protokołu przez wskazane osoby.

Sąd uznał, że strony nie mogły uzależnić wymagalności wynagrodzenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego jakim było tylko formalne potwierdzenie protokołu odbioru wykonanych robót częściowych przez wskazane osoby.

W zakresie podstawy prawnej oddalonego powództwa, Sąd I instancji wskazał na brak przesłanek z art. 483 kc § 1 kc, uznając, dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że ocena skuteczności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy nie może być oderwana od oceny, na czym polegało niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Jeżeli więc kara umowna zastrzeżona

była na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania przez kontrahenta świadczenia pieniężnego, to narusza to zakaz z art. 483 kc .

Jednocześnie Sąd Okręgowy przyjął, że zapisy umowy stron dotyczące umownego prawa odstąpienia od umowy bez oznaczenia terminu, w czasie, którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy - uznać należy za sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 395 § 1 k.c.

W świetle powyższego Sąd nie podjął rozważania w przedmiocie zarzutu miarkowania kary umownej – art. 484 § 2 kc.

Rozstrzygnięcie o odsetkach, Sąd I instancji uzasadnił przepisem art. 481 § 1 kc, natomiast o kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, stosunkowo je rozdzielając.

Od powyższego wyroku apelację wniosła strona powodowa, zaskarżając wyrok w części oddalającej powództwo i pkt III odnoszącym się do kosztów procesu, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i orzeczenia zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenia wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skarżący powołując się na art. 368 § 1 kpc zarzucił obrazę prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 395 § 1 kc poprzez błędną jego wykładnię wobec uznania, że zastrzeżenie kary umownej było nieskuteczne, a to wobec nieoznaczenia terminu, w czasie, którego będzie możliwe odstąpienie od umowy, pomimo, że strony przewidziały możliwość odstąpienia powoda od umowy w trybie natychmiastowym, w razie opóźnienia się przez pozwaną za zapłatą należności,

- art. 483 kc w związku z art. 58 § 1 kc poprzez uznanie, że kara umowna, której zapłaty domaga się powód, przewidziana w § 14 ust. 2 umowy łączącej strony, nie została zastrzeżona na wypadek odstąpienia przez niego od umowy zgodnie z § 13 ust. 2 umowy, a na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego, a co za tym idzie zastrzeżenie takie jako sprzeczne z prawem jest nieważne, a to wobec treści art. 58 § 1 kc – pomimo braku podstaw do takiej konkluzji.

#### **Sąd Apelacyjny rozważył co następuje:**

Sąd Apelacyjny przyjął za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, wobec ich oparcia na zgromadzonym w prawie materiale dowodowym, co czyni zbędnym przytaczaniu ich ponownie w tej części uzasadnienia

Odnosząc się do zarzutów podniesionych przez powoda w apelacji, stwierdzić należy, że trafna jest ocena Sądu Okręgowego, iż zastrzeżenie kary umownej w § 14 ust. 2 umowy łączącej strony narusza art. 483 § 1 kc.

Przepis ten stanowi, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Dodać należy, że chodzi tu o zobowiązanie ale i poszczególne obowiązki stosunku umownego. W niniejszej sprawie nienależyte wykonanie umowy polegało na niezapłaceniu wynagrodzenia za roboty budowlane, co zrodziło wolę wykonawcy odstąpienia od umowy. Uprawnienie do odstąpienia od umowy z tej przyczyny wynika z § 13 ust. 2 umowy.

Jeśli zatem kara umowna została zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy wskutek nieterminowego spełnienia świadczenia pieniężnego, to taki zapis umowy jako sprzeczny z prawem jest nieważny, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 kc (por. Czachórski Zobowiązania 2002r. str. 340).

Podstawową funkcją kary umownej jest funkcja kompensacyjna, stanowiąc dla wierzyciela surogat odszkodowania (por. P. Drapała w System Prawo Zobowiązań 2006, tom 5, str. 957) za niewykonanie zobowiązania niepieniężnego.

W niniejszej sprawie kara miałaby kompensować odstąpienie od umowy, które nastąpiło w wyniku braku świadczenia wynagrodzenia, a więc nie spełnienie świadczenia pieniężnego.

Dodać należy, że analogiczny stan faktyczny był przedmiotem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 288/06, OSP z 2009 r., z. 4, poz. 39. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że brak jest podstaw do domagania się zasądzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, jeżeli podstawą do odstąpienia od umowy stanowiło niewykonanie zobowiązania pieniężnego. Stanowisko to spotkało się z aprobatą doktryny (glosa A. Szlęzaka, OSP z 2009 r., z. 4, s. 260- 261) i zostało potwierdzone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2008 r. (sygn. akt I CSK 240/08, LEX nr 484667).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni podziela ten pogląd.

Wbrew zarzutom apelującego, podzielić należy ocenę Sądu Okręgowego, że przepis art. 395 § 1 kc wprowadza na wypadek ustalenia umownego prawa odstąpienia od umowy obowiązek oznaczenia terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia pod sankcją nieważności z art. 58 § 1 kc. Wymogu tego nie spełnia określenie w umowie możliwości odstąpienia w razie opóźnienia z zapłatą należności.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji oddalił apelację, jako bezzasadną, na podstawie art. 385 kpc, rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu tj. na podstawie art. 98 w związku z art. 108 kpc oraz § 1 i 3 kpc oraz § 6 pkt. 5 w związku z § 12 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.