

Sygn. akt I ACa 1301/17

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Jan Kremer                                   |
| Sędziowie:      | SSA Andrzej Struzik<br>SSA Marek Boniecki (spr.) |
| Protokolant:    | sekr. sądowy Marta Matys                         |

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2018 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko Gminie S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 5 czerwca 2017 r. sygn. akt I C 2169/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Marek Boniecki SSA Jan Kremer SSA Andrzej Struzik

**Sygn. akt I ACa 1301/17**

**Uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

**z dnia 20 kwietnia 2017 r.**

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanej Gminy S. na rzecz T. P. syndyka masy upadłości „ (...) , Doradztwo, (...)” sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w K. kwotę 139.403,71 zł z ustawowymi odsetkami od 22 października 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny szczegółowo zaprezentowany w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, z którego to uzasadnienia wynika, że w dniu 17 maja 2010 r. „ (...) sp. z o.o. w K.” jako wykonawca zawarła z Gminą S. umowę, której przedmiotem była budowa przedszkola samorządowego w K.. Wartość zryczałtowanego wynagrodzenia została ustalona na kwotę 1.750.000 zł, termin rozpoczęcia robót na dzień 24 maja 2010 r., a ich zakończenia na 30 maja 2011 r. Zgodnie z §4 ust. 3 lit. c umowy termin ten mógł ulec przesunięciu, m.in. w razie wystąpienia okoliczności, których strony umowy nie były w stanie przewidzieć, mimo zachowania należytej staranności. W §11 ust. 1 pkt 4 umowy strony przewidziały, że poza wypadkami przewidzianymi w kodeksie cywilnym, zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, gdy wykonawca opóźnia się z zakończeniem robót objętych umową tak dalece, że nie jest prawdopodobne, że zakończy je w terminie. W §12 ust. 1 i 2 pkt 1 i 4 wskazano, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień umowy, strona winna niewykonania lub nienależytego wykonania zapłaci drugiej stronie karę umowną (ust. 1); wykonawca zapłaci zamawiającemu kary umowne: za nieterminowe wykonanie przedmiotu umowy w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki (pkt 1), z tytułu odstąpienia od wykonania umowy z winy wykonawcy w wysokości 10% wartości wynagrodzenia. Pomimo rozpoczęcia prac budowlanych zgodnie z umową, wykonawca nie wykonywał ich w ustalonych terminach. Pozwana wielokrotnie wzywała stronę powodową do realizacji robót zgodnie z ich harmonogramem oraz informowała o możliwości złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Gmina inicjowała również spotkania robocze, które miały na celu omówienie przyczyn opóźnienia i ewentualne rozwiązanie problemu. Pismem z 1 czerwca 2011 r. poinformowała nadto, że wobec przekroczenia terminu realizacji prac, będzie naliczała karę umowną w wysokości 0,2% wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki – zgodnie z postanowieniami umowy. Wykonawca w piśmie nadanym 13 czerwca 2011 r. zwrócił się z prośbą o przedłużenie terminu realizacji umowy do 30 sierpnia 2011 r., uzasadniając, że wystąpiła konieczność przeprowadzenia konsultacji geologicznych, co spowodowało przesunięcie terminu rozpoczęcia robót żelbetonowych – powyższe miało wynikać z przyczyn obiektywnych, niezależnych od wykonawcy. Strona pozwana w piśmie z 6 września 2011 r. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy, jako podstawę prawną wskazując art. 635 k.c. w zw. z art. 656 §1 k.c. oraz § 11 umowy. W uzasadnieniu podała, że wykonawca, pomimo wezwań do realizacji robót zgodnie z harmonogramem, nie wywiązał się z postanowień umowy i nie zakończył robót w ustalonym terminie. Jednocześnie na mocy postanowień umownych naliczył karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia z powodu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. W dniu 28 września 2011 r. strony przeprowadziły inwentaryzację wykonanych dotychczas robót i wyceniły ich wartość na 669.609,38 zł. Strona pozwana uregulowała powyższą należność do kwoty 532.405,67 zł. Ponadto, w wyniku rozliczenia z Dyrektorem (...), została zarachowana zapłata kwoty 2.200 zł. W dniu 31 października 2011 r. pozwana Gmina wystawiła notę obciążeniową na kwotę 205.796,29 zł wynikającą z naliczonych na podstawie § 12 ust. 2 pkt. 1 umowy kar umownych za okres od 31 maja 2011 r. do 5 września 2011 r. w łącznej wysokości 343.000 zł, pomniejszoną o wartość brutto niezafakturowanych robót, zgodnie z protokołem inwentaryzacji, w kwocie 137.203,71 zł. W piśmie nadanym 23 listopada 2011 r. powódka zwróciła notę, uznając ją jako niezasadną. W dniu 15 października 2013 r. pozwana odebrała wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni od otrzymania pisma kwoty 139.403,71 zł z tytułu brakującego wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane. Postanowieniem z 29 maja 2013 r. Sąd Rejonowy dla K. Ś. w K. ogłosił upadłość „ (...) , Doradztwa, (...)” sp. z o.o. w K., obejmującą likwidację jej majątku. Problemy w wykonywaniu prac budowlanych niezgodnie z ustalonym przez strony harmonogramem zaczęły się na przełomie września i października 2010 r. podczas budowy pierwszej kondygnacji budynku. Na termin zakończenia robót wynikający z zawartej umowy były wykonane ściany drugiego piętra i był zalany nad nimi strop. W czasie pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przez A. G., strona powodowa nie zgłaszała, że wystąpiły problemy dotyczące prac geologicznych. Budowa przedszkola została zakończona 20 czerwca 2012 r., a 31 sierpnia 2012 r. została wydana decyzja udzielająca pozwolenia na użytkowanie wyżej opisanego obiektu budowlanego. Nakazem zapłaty z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt I Nc 155/12, Sąd Okręgowy w K. nakazał (...) sp. z o.o. w K., aby zapłaciła na rzecz strony pozwanej w niniejszej sprawie kwotę 136.970,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami. Nakaz ten uprawomocnił się 27 czerwca 2012 r. W tym postępowaniu dochodzone roszczenie wynikało z naliczonych kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy o roboty budowlane (budowa gimnazjum w R.) z winy przedsiębiorstwa budowlanego oraz z tytułu skapitalizowanych odsetek od części kary umownej, która została zapłacona w drodze realizacji gwarancji ubezpieczeniowej.

W ustalonym przez siebie stanie faktycznym, po dokonaniu analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione na podstawie art. 647 k.c. Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że z uwagi na opóźnienie wykonawcy w realizacji przedmiotu umowy, pozwana skutecznie odstąpiła od umowy na podst. art. 635 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. Wobec skutecznego odstąpienia Gmina nie mogła natomiast naliczyć kary umownej za nieterminowe wykonanie zobowiązania, a w konsekwencji przedstawić wierzytelności z tego tytułu do potrącenia. Odnośnie z kolei do wierzytelności objętej prawomocnym nakazem zapłaty Sąd Okręgowy zauważył, że nie zostało wykazane w toku postępowania, by doszło do złożenia przez pozwaną względem powoda oświadczenia o potrąceniu tej wierzytelności, a nadto nie została ona zgłoszona w toku postępowania upadłościowego w sposób opisany w art. 96 prawa upadłościowego. Za podstawę orzeczenia o odsetkach Sąd pierwszej instancji przyjął art. 481 § 1 k.c., o kosztach procesu - art. 98 § 1 k.p.c., a o nieuiszczonych kosztach sądowych - art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Wyrok powyższy zaskarżyła w całości apelacją pozwana, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Apelująca zarzuciła naruszenie: 1) art. 498 k.c. i art. 499 k.c. poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że nie zaistniały przesłanki do potrącenia wierzytelności pomiędzy stroną powodową i pozwaną do kwoty do wysokości 137.203,71 zł; 2) art. 227 k.p.c. i art. 233 §1 k.p.c. – polegające na błędnym ustaleniu stanu faktycznego, z uwagi na sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału oraz dokonaniu niewłaściwej oceny stanu faktycznego, z którego wynika co innego, niż przyjął Sąd pierwszej instancji, błędnej oceny dowodów prowadzącej do nieuzasadnionego wniosku, że nie istniały przesłanki do potrącenia wierzytelności pomiędzy stronami do kwoty 137.203,71 zł.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd Okręgowy prawidłowo, z poszanowaniem reguł wyrażonych w przepisie art. 233 §1 k.p.c. ustalił stan faktyczny sprawy, co sprawiło, że Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. Co godne podkreślenia, treść uzasadnienia apelacji wskazuje na to, że stan faktyczny przyjęty przez Sąd pierwszej instancji za podstawę rozstrzygnięcia, nie został zakwestionowany przez skarżącą. Jakkolwiek bowiem w petitum rozpoznawanego środka odwoławczego zawarty został zarzut obrazy art. 227 k.p.c. i art. 233 §1 k.p.c. oraz wadliwych ustaleń faktycznych, to w istocie dotyczył on wyciągniętych z nich przez Sąd Okręgowy wniosków, które winny jednak zostać ocenione poprzez pryzmat przepisów prawa materialnego. Niezależnie od powyższego, tak sformułowany zarzut naruszenia prawa procesowego nie mógł odnieść skutku. Przede wszystkim, zarzut prawnoprocesowy z uwagi na swój wiążący charakter winien być precyzyjny. Tymczasem apelująca nie wskazuje, które dowody zostały wadliwie ocenione i na czym polegać miałyby sprzeczność tej oceny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Zauważyć także wypada, że Sąd pierwszej instancji nie mógł uchybić art. 227 k.p.c., który wskazuje jedynie, co może być przedmiotem dowodu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny wymagał jedynie uzupełnienia o bezsporną okoliczność niezgłoszenia przez Gminę S. w postępowaniu upadłościowym „ (...) , Doradztwo, (...)” sp. z o.o. w K. wierzytelności wynikającej z nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy wK. w sprawie o sygn. I Nc 155/12 (k. 289).

Zaskarżony wyrok nie narusza także prawa materialnego, w szczególności w postaci art. 498 k.c. i art. 499 k.c.

W rozpoznawanej sprawie zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość, że pozwana Gmina skutecznie odstąpiła od umowy o roboty budowlane zawartej w dniu 17 maja 2010 r. z „ (...) , Doradztwo, (...)” sp. z o.o. w K.. Jak najbardziej trafny jest także wywód Sądu Okręgowego co do tego, że w sytuacji odstąpienia od umowy, niedopuszczalne było powoływanie się inwestora na ten jej zapis, który przewidywał karę umowną z tytułu nieterminowego wykonania

umowy, w szczególności w sytuacji, gdy §12 ust. 4 przewidywał odrębną karę na wypadek odstąpienia od umowy. Pamiętać także należy, że co do zasady odstąpienie od umowy ma skutek ex tunc, co oznacza, że stwarza stan taki, w którym do zawarcia umowy w ogóle by nie doszło.

Rację przyznać należy skarżącej co do tego, że przysługiwało jej prawo potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy. Problem jednak w tym, że Gmina z uprawnienia tego nie skorzystała. Samo wystąpienie stanu potrącalności wierzytelności unormowanego w art. 498 §1 k.c. nie rodzi skutku w postaci ich wzajemnego umorzenia. Do tego bezwzględnie wymagane jest złożenie stosownego oświadczenia, zgodnie z art. 499 k.c. Takiego oświadczenia pozwana nie złożyła. Samo naliczenie kary umownej z tytułu odstąpienia w piśmie z dnia 6 września 2011 r. (k. 16) nie jest równoznaczne ze złożeniem oświadczenia o potrąceniu, także chociażby z tego względu, że nie wskazuje wierzytelności wzajemnej. Nota obciążeniowa nr (...) (k. 41), na którą powołuje się w apelacji pozwana dotyczy z kolei całkowicie odmiennej wierzytelności Gminy, a mianowicie z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu umowy, na co bezsprzecznie wskazuje zarówno podana podstawa (§12 ust. 2 pkt 1), jak okres zwłoki. Próba przekonywania w apelacji, że w istocie zawarte w ww. nocie oświadczenie dotyczyło wierzytelności z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy jest skazana zatem na niepowodzenie, tym bardziej, że pozwana zajęła jednoznaczne stanowisko procesowe w piśmie z dnia 20 maja 2014 r. (k. 114a-c), że nie dochodzi kary umownej za odstąpienie.

Słusznie uznał także Sąd Okręgowy, że nie mogło dojść do skutecznego potrącenia dochodzonej pozewm wierzytelności z wierzytelnością wynikającą z nakazu zapłaty wydanego w sprawie I Nc 155/12, albowiem pozwana nie dochowała warunków w postaci zgłoszenia wierzytelności i złożenia oświadczenia o potrąceniu, o których mowa w art. 96 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2344).

Ubocznie jedynie zauważyć należy, że stanowisko strony pozwanej w zakresie przedawnienia roszczeń z kary umownej nie uwzględnia unormowania zawartego w art. 502 k.c. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Za podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, które po stronie powoda ograniczyły się do wynagrodzenia adwokata przyjęto art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 391 §1 k.p.c. oraz §2 pkt 6 w zw. z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm).

SSA Marek Boniecki SSA Jan Kremer SSA Andrzej Struzik