



Sygn. akt I CSK 345/13

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tadeusz Wiśniewski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Bogumiła Ustjanicz

w sprawie z powództwa Z. Spółki z o.o. w W.

przeciwko Koncernowi O. S.A. w P.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 28 maja 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 13 lutego 2013 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania
i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Z. Spółka z o.o. wniosła o zasądzenie od Koncernu O. S.A. kwoty 1 794 099,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 maja 2010 r. Podniosła, że strony zawarły w dniu 16 czerwca 2009 r. umowę na podstawie której powódka zobowiązała się do wykonania na rzecz pozwanego kompleksowych prac izolacyjnych do dnia 26 marca 2010 r. oraz antykorozyjnych do dnia 23 kwietnia 2010 r. W trakcie wykonania umowy okazało się, że pozwany opóźnia się z udostępnianiem poszczególnych urządzeń, a zwłaszcza rurociągów co skutkowało tym, że powódka nie była w stanie prowadzić ich zgodnie z umową. W dniu 26 marca 2010 r. kiedy już wszystkie prace izolacyjne powinny być zakończone pozwany z całkowitej ilości 31 425 m² rurociągów, które w ramach umowy powinny zostać izolowane przekazał zaledwie 1 756 m², co w rezultacie stanowiło 5% frontów robót. Wobec nienależytego wykonywania umowy przez O. powódka odstąpiła od umowy i Koncern ten powinien zapłacić jej zgodnie z postanowieniem zawartym w art. 12 ust. 10, karę umowną w dochodzonej wysokości.

Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa zarzucił, że powódka nie mogła skutecznie odstąpić od umowy z uwagi na brak oznaczenia w umowie terminu końcowego prawa odstąpienia (art. 58 § 3 k.c.; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 kwietnia 2008 r., V ACa 130/08). Podniósł również zarzuty ewentualne, tj. że kara jest nieuzasadniona, gdyż odstąpienie od umowy było nieuzasadnione, oraz że umowa była wykonywana przez pozwanego, a opóźnienia dotyczące jedynie przekazywania części frontów robót nie miały wpływu na terminowość świadczeń powódki i nie wynikały z winy pozwanego, a były od niego niezależne, gdyż spowodowane zostały warunkami atmosferycznymi. Poza tym wskazał, że gdyby nawet kara była uzasadniona, to należałoby ją ocenić jest rażąco wygórowaną i ją miarkować, skoro przy następującym procencie przekazania przez pozwanego powódce frontów robót: izolacja rurociągów - 6,73%, izolacja aparaty i zbiorniki - 92,52%, antykorozja konstrukcje stalowe 100%, powódka wykonała prace w stosunku do przekazanych frontów robót: izolacja rurociągi - 49,4%, izolacja aparaty i zbiorniki - 75,8%, antykorozja konstrukcje stalowe 100%.

Sąd Okręgowy-Sąd Gospodarczy w W. wyrokiem z dnia 12 czerwca 2012 r. uwzględnił powództwo w całości; ustalił, że w dniu 16 czerwca 2009 r. powódka zawarła z pozwanym O. S.A. umowę, zgodnie z którą pozwany zlecił, a powódka przyjęła do wykonania roboty w branży antykorozyjnej i izolacyjnej w ramach zadania inwestycyjnego nr 11327 dotyczącego budowy instalacji do produkcji P. Wykonanie umowy rozpocząć się miało z dniem podpisania umowy. Zakończenie prac co do robót izolacyjnych ustalono na dzień 26 marca 2010 r., a co do robót antykorozyjnych - na dzień 23 kwietnia 2010 r. Terminy te były określone przez strony jako kluczowe.

Pozwany zobowiązał się do zapewnienia frontu robót w zakresie umożliwiającym wykonanie robót przez powoda, zgodnie z harmonogramem realizacji prac zawartym w załączniku nr 1 do umowy. Zgodnie z nim, izolacja rurociągów przez powoda miała się odbywać w okresie od dnia 1 września 2009 r. do dnia 26 marca 2010 r. Strony uzgodniły również, że wykonawca (powód) może odstąpić od umowy, jeżeli zamawiający bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął wykonywania umowy, przerwał jej realizację i nie realizuje jej przez okres dłuższy niż 3 miesiące. W wypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę (powoda) z winy zamawiającego (pozwanego), zamawiający winien zapłacić karę umowną w wysokości 20% wartości netto szacunkowego wynagrodzenia umownego ustalonego przez strony na kwotę 8 970 497,53 zł.

Pozwany nie wywiązywał się z zapewnienia powodowi frontu robót w zakresie umożliwiającym powodowi ich terminowe wykonanie, zgodnie z harmonogramem. W szczególności na dzień 22 marca 2010 r., z całkowitej ilości 31 425 m rurociągów pozwany przekazał powodowi jedynie 1 963 m. W związku z tym że pozwany nie realizował umowy zgodnie z jej treścią powódka składała pozwanemu propozycje zmiany umowy, jednakże strony nie doszły do porozumienia. Wobec tego powód złożył pisemne oświadczenie o odstąpieniu od zawartej umowy, doręczone Koncernowi w dniu 18 marca 2010 r. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej do dnia 20 maja 2010 r. oraz odsetek za opóźnienie od dnia 21 maja 2010 r.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu procesu inwestycyjnego w budownictwie oceniając, że został on złożony z naruszeniem zasad prekluzji dowodowej (art. 479¹² § 1 k.p.c.), a poza tym uznał iż miałby on prowadzić do ustalenia okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zastrzeżone w art. 491 k.c., odnoszące się do umów wzajemnych, ustawowe prawo odstąpienia od umowy znajduje zastosowanie, jeżeli dłużnik dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania. Od przewidzianej w art. 491 k.c. zasady poprzedzenia odstąpienia od umowy wyznaczeniem dłużnikowi dodatkowego terminu do jej wykonania zachodzi wyjątek przewidziany w art. 492 k.c., zgodnie z którym, jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, strona uprawniona może w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego (*lex commissoria*). To samo dotyczy wypadku, gdy wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie, nie miałoby dla drugiej strony znaczenia, ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłóce.

Ocecił, że powódka w sprawie skorzystała z możliwości przewidzianej w art. 492 k.c., tj. prawa odstąpienia od umowy przez wykonawcę na wypadek nie wykonania zobowiązania wzajemnego przez zamawiającego w terminie ściśle określonym, gdyż zamawiający (pozwany) bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął wykonywania umowy, przerwał jej wykonanie i nie realizował jej przez okres dłuższy niż 3 miesiące. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, termin wykonania zobowiązania przez zamawiającego został ściśle określony w umowie, a nadto wyraźnie też zamieszczono w jej treści postanowienie, że w razie nieterminowego wykonania zobowiązania przez zamawiającego (pozwanego) wykonawca (strona powodowa) uprawniony będzie do odstąpienia od umowy.

Według Sądu Okręgowego, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało w sposób niebudzący wątpliwości, że pozwany nie przekazał powódce rurociągów w terminach wynikających z harmonogramu (co do rurociągów termin

rozpoczęcia prac przewidziano na 1 września 2009 r.), gdyż na dzień 22 marca 2010 r. z całkowitej ilości 31 425 m² rurociągów przekazał powódce jedynie 1963 m², w sytuacji gdy w zakresie robót izolacyjnych rurociągów zakończenie prac ustalono już na dzień 26 marca 2010 r. Skoro więc strony w umowie zastrzegły uprawnienie do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym (niezrealizowanie umowy przez okres dłuższy niż trzy miesiące), a pozwany dopuścił się zwłoki w przekazaniu powódce rurociągów w terminach wynikających z harmonogramu - co uniemożliwiło jej terminowe prowadzenie prac - to, jego zdaniem, odstąpienie od umowy było skuteczne, gdyż miało oparcie zarówno w treści postanowień umowy stron (art. 12 § pkt 8 lit. b), jak i w art. 492 k.c.

Wyraził pogląd, z odwołaniem się do judykatury, że jakkolwiek wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, jednakże wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r. IV CSK 157/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 114). W rezultacie konsekwencją skutecznego odstąpienia przez powódkę od umowy z dnia 16 czerwca 2009 r. jest zobowiązanie pozwanego do zapłaty na rzecz powódki kary umownej w wysokości 1.794.099,50 zł, stanowiącej 20% wartości netto szacunkowego wynagrodzenia umownego ustalonego przez strony na kwotę 8 970 497,53 zł.

Koncern O. S.A. apelację oparł na zarzutach procesowych (art. 231 i 233 § 1 k.p.c.), a zwłaszcza dotyczącym dokonania błędnych ustaleń, tj. że pozwany bez usprawiedliwionych przyczyn nie rozpoczął wykonywania umowy i nie realizował jej przez okres dłuższy niż przez trzy miesiące, oraz, iż Koncern dopuścił się zwłoki w przekazaniu powódce rurociągów w terminach wynikających z harmonogramu, co rzekomo uniemożliwiło Spółce prowadzenie prac w terminach określonych umową skoro spółka nawet nie wykonywała przekazanego jej frontu robót. Zarzucił także naruszenie prawa materialnego, w szczególności: art. 395 § 1 k.c. przez przyjęcie, że powódka mogła odstąpić od umowy, na podstawie postanowienia jej art. 12 § 8, pomimo że nie zastrzegła on terminu, w którym może to nastąpić, art. 491 i 492 k.c. w zw. z art. 486 k.c. przez

ich błędne zastosowanie, pomimo że nie istniały okoliczności do odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczenia dodatkowego terminu, oraz w wyniku przyjęcia nietrafnego poglądu, że opóźnienie w wydaniu terenu budowy stanowi podstawę do odstąpienia od umowy przez wykonawcę, a nie podstawę żądania naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki inwestora, jako wierzyciela na zasadach ogólnych i art. 482 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie udowodnił okoliczności, że powód nie był w stanie wykonać robót w ustalonych terminach.

W wyniku apelacji pozwanego Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 lutego 2013 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddalił.

Wskazał, że w sprawie doszło do naruszenia art. 483 § 1 k.c. na skutek jego błędnego zastosowania w okolicznościach wskazujących na nieważność umownego postanowienia o karze umownej. Podkreślił, że strony w istocie łączyła umowa o roboty budowlane, w której pozwany był inwestorem a powód wykonawcą do oceny której to umowy należy zastosować przepisy art. 647 i n. k.c. Na taki charakter umowy z dnia 16 czerwca 2009 r. wskazuje nie tylko to, że prace zleczone powodowej spółce stanowiły część większej inwestycji pod nazwą: „Budowa instalacji do produkcji P.”, ale też to, że nałożony został na wykonawcę wymóg prowadzenia prac zgodnie z projektem inwestora i przepisami prawa budowlanego (art. 15.2. umowy), pod nadzorem inspektora nadzoru (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r., II CSK 63/11, LEX nr 1229546).

Wyraził pogląd, że w umowie o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, a inwestor do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art 647 k.c.). Jakkolwiek przepis ten wymienia po stronie inwestora kilka różnych obowiązków, jednak nie wszystkie z nich stanowią przedmiot świadczenia inwestora na rzecz wykonawcy, któremu po stronie wykonawcy odpowiada odpowiednie roszczenie. Świadczeniem wzajemnym inwestora, jako dłużnika na rzecz wykonawcy, jako wierzyciela z umowy o roboty budowlane jest świadczenie pieniężne polegające

na zapłacie umówionego wynagrodzenia, którego spełnienia może żądać wykonawca od inwestora. Obowiązki natomiast inwestora związane z przygotowaniem robót, w szczególności wydanie frontu robót, powinny być zakwalifikowane jako jego obowiązki w ramach współdziałania z wykonawcą, przy wykonywaniu których inwestor nie występuje w roli dłużnika, a w roli wierzyciela zobowiązanego do działania, które umożliwia drugiej stronie - wykonawcy - jako dłużnikowi spełnienie jego świadczenia.

Skoro więc, przedmiotem zobowiązania inwestora jako dłużnika z umowy o roboty budowlane jest zapłata wynagrodzenia, a jest to świadczenie pieniężne, to art. 483 § 1 k.c. przewidujący możliwość zastrzeżenia kary umownej na wypadek naprawienia szkody wynikłej z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, nie miał w sprawie zastosowania. W rezultacie stwierdził, że opatrzenie sankcją kary umownej niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia pieniężnego, jako sprzeczne z normą bezwzględnie obowiązującą, musiało być uznane za nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c. Jego zdaniem, nie ma przy tym znaczenia, że podstawą dochodzenia od pozwanego, jako inwestora kary umownej było postanowienie zawarte w art. 12 ust. 8b umowy łączącej strony, w którym została zastrzeżona kara umowna na wypadek odstąpienia od umowy.

Skoro więc w art. 12 ust. 10 umowy stron została zastrzeżona kara na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego inwestora, a przedmiotem jego świadczenia jest tylko zapłata wynagrodzenia, to należało uznać, że niewykonanie bądź nienależyte wykonanie przez inwestora tego świadczenia na rzecz wykonawcy nie może być podstawą zastrzeżenia kary umownej. Takie bowiem zastrzeżenie w stosunku do strony umowy zobowiązanej do świadczenia pieniężnego jest nieważne (art. 58 § 1 k.c.), jako sprzeczne z art. 483 § 1 k.c. Podkreślił, że przy przyjęciu takiej koncepcji rozstrzygnięcia nie miało znaczenia w sprawie okoliczność, że podstawą dochodzenia od pozwanego jako inwestora kary umownej miało być zgodnie z art. 12 ust. 8 pkt b umowy stron odstąpienie od umowy w związku z niewykonaniem przez Koncern czynności nie polegających na zapłacie wynagrodzenia tj. zwłoka w przekazaniu frontów robót

postrzegana przez powódkę jako przerwanie realizacji umowy i nierealizowanie jej przez okres dłuższy niż trzy miesiące.

Wobec nieważności zawartego postanowienia umowy zastrzegającego dla powoda karę umowną za bezprzedmiotową uznał ocenę, czy zachodziły wskazane w art. 12 ust. 8b umowy oraz w art. 492 zd. 1 k.c. przesłanki odstąpienia powoda od umowy. Zdaniem Sądu drugiej instancji, nawet stwierdzenie, że powód skutecznie odstąpił od umowy z dnia 16 czerwca 2009 r., nie mogło bowiem skutkować uwzględnieniem jego żądania zasądzenia kary umownej, skoro nieważny okazał się zapis zastrzegający taką karę i odpadła podstawa tego żądania.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wywiodła strona powodowa opierając ją na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. oraz art. 647 k.c. i art. 354 § 2 k.c., polegające na przyjęciu, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego uprawniające strony umowy do zastrzeżenia kary umownej ograniczone jest wyłącznie do obowiązków o charakterze zaskarżalnym, a nie może dotyczyć obowiązków współdziałania wierzyciela z dłużnikiem oraz na naruszeniu przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na brakach uzasadnienia, które uniemożliwiają dokonanie oceny wyводу Sądu Okręgowego pod kątem trafności wyroku. Wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W najnowszej judykaturze trafnie zwrócono uwagę, że uzasadnienie wyroku - określane w treści normatywnej w art. 324 § 1 k.p.c. - jako zasadnicze powody rozstrzygnięcia powstaje już w czasie narady. Sporządzenie uzasadnienia na piśmie (art. 328 § 1 k.p.c.) oraz jego podpisanie (art. 330 k.p.c.) są wprawdzie czynnościami następczymi, ale stanowiącymi tylko utrwalenie motywów uzgodnionych w toku narady. Innymi słowy, stanowi ono intelektualne i prawne podłoże decyzji sądowej i istnieje już w chwili jej podejmowania, a następnie - przez jej spisanie podlega ujawnieniu i formalnoprawnej materializacji, stając się w ten sposób aktem jurysdykcyjnym (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., III CZP 77/11, OSNC 2012, nr

11, poz. 123 i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12. OSNCP 2013, nr 12, poz. 148). Z tego już względu uchybienie przez sąd drugiej instancji treści art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Dodać należy, że artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia, oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Tylko, jeżeli sąd odwoławczy, oddała apelację i orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., r. C II 2172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Wprawdzie Sąd Apelacyjny przytoczył ustalenia Sądu pierwszej instancji, niemniej się do nich nie odniósł i to w sytuacji, gdy pozwany Koncern w apelacji zakwestionował podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku. Nie rozpoznał także zarzutów procesowych. Poza tym, wobec wydania wyroku reformatoryjnego, był

zobligowany nie tylko dokonać własnych ustaleń faktycznych, ale również omówić na nowo cały zgromadzony materiał dowodowy, w tym także wskazać przyczyny, dla których odmiennym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Niewątpliwie więc uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera niezbędnych koniecznych elementów, a można by w okolicznościach sprawy przyjąć że nie mogło ono wywrzeć wpływu na wynik sprawy tylko wtedy, gdyby okazał się nietrafny zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. oraz art. 647 k.c. i art. 354 § 2 k.c., a jak wynika z poniższych uwag jest on uzasadniony.

Problem „czy odstąpienie od umowy wzajemnej pozbawia stronę dokonującą takiego odstąpienia roszczenia o zapłatę przez drugą stronę kary umownej, zastrzeżonej na wypadek zwłoki lub opóźnienia za okres poprzedzający odstąpienie od umowy, jeśli strony w umowie nie zastrzegły prawa dochodzenia tej kary również w przypadku odstąpienia od umowy, zastrzegły natomiast karę umowną przysługującą z tytułu odstąpienia od umowy” był rozważany w judykaturze. Odpowiadając na to pytanie, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r. III CZP 39/12 (OSNC 2013, nr 2, poz. 17) wyjaśnił, że roszczenie o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

Należy przypomnieć, że w art. 11 umowy zatytułowanym kary umowne strony uzgodniły, że w razie niedotrzymania kluczowych terminów w wykonaniu robót z przyczyn zależnych od wykonawcy oraz zwłoki w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie trwania gwarancji zamawiający (Koncern) może naliczyć kary umowne wykonawcy (powódce), a także zastrzegły sobie możliwość dochodzenia odszkodowań na zasadach ogólnych przewyższających wysokość kar umownych (art. 11 ust. 4 umowy) Z kolei, w art. 12 umowy stron zatytułowanym „odstąpienie od umowy”, strony postanowiły między innymi, że wykonawca może odstąpić od umowy jeżeli: zamawiający pomimo dodatkowego wezwania nie dokonuje zapłaty bezspornej należności określonej w wystawionej przez wykonawcę fakturze (ust. 8a), zamawiający bez uzasadnionych przyczyn nie rozpoczął wykonywania umowy, przerwał jej realizację i nie realizuje jej przez okres dłuższy niż 3 miesiące (ust. 8b), zostanie wydany

nakaz zajęcia mienia lub rachunku bankowego zamawiającego (ust. 8c). Z kolei w art. 12 ust. 10 umowy uzgodniły, że w przypadku odstąpienia od umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego, zamawiający wypłaci karę umowną w wysokości 20% wartości szacunkowego wynagrodzenia netto.

W sprawie więc stan faktyczny był odmienny, niż na gruncie powołanej uchwały, gdyż w umowie stron nie była przewidziana kara umowna, która obciążałaby zamawiającego za nierozpoczęcie wykonywania umowy oraz przerwanie jej realizacji i jej dalsze nierealizowanie przez okres dłuższy niż 3 miesiące. W umowie strony przewidziały bowiem tylko karę obciążającą zamawiający Koncern na wypadek odstąpienia od umowy przez wykonawcę z winy zamawiającego. Z samej zatem tezy uchwały może wynikać wniosek, że dochodzenie takiej kary przez powódkę jest dopuszczalne

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Z powołanego przepisu - zawartego w dziale kodeksu cywilnego regulującym skutki niewykonania zobowiązań (art. 471-486) - wynika, że kara umowna jest związana z odpowiedzialnością odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego (poszczególnymi przejawami nienależytego wykonania zobowiązania). W literaturze dominuje pogląd, który należy podzielić, że pojęcie zobowiązania niepieniężnego na gruncie art. 483 należy rozumieć szeroko. W praktyce kontraktowej dość często zastrzega się karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z przyczyn, za które odpowiada druga strona (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sadu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69).

Odstąpienie od umowy nie jest ani nienależytym wykonaniem zobowiązania, ani niewykonaniem zobowiązania, lecz wykonaniem przez jedną ze stron stosunku obligacyjnego uprawnienia prawokształtującego, realizowanego na podstawie postanowienia zawartego w umowie wzajemnej (art. 395 § 1 i art. 492 k.c.), albo wynikającego z przepisów ustawy (ogólnych - art. 491 i 493 k.c. oraz szczególnych, np. art. 560 § 1, art. 635, 636 § 1 i art. 640 k.c.).

W judykaturze wyjaśniono, że w klauzulach umownych przewidujących karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy nie chodzi jednak o sankcję finansową wobec dłużnika z umowy wzajemnej za samo skorzystanie przez stronę przeciwną z uprawnienia do odstąpienia od umowy, lecz o karę w znaczeniu art. 483 § 1 k.c., której celem jest naprawienie szkody spowodowanej przez dłużnika niewykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy, od której odstąpiono. Innymi słowy, zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy można traktować jako formę uproszczenia redakcji warunków umowy, która pozwala na przyjęcie przez strony, że wypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, które uprawniają stronę do odstąpienia od umowy, stanowią jednocześnie podstawę do domagania się zapłaty kary umownej (por. oprócz powołanej uchwały wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39 i z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 260/11 Gazeta Prawna 2012, nr 101 s. 1).

Niewątpliwie więc w sprawie, wobec braku ku temu podstaw wynikających z treści umowy, przedmiotowej kary umownej nie można było wiązać z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków wynikających z art. 494 k.c., w szczególności z obowiązkiem zwrotu otrzymanych świadczeń (por. wyroki z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117 i z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, nie publ.). Była to kara związana z obowiązkiem naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem umowy przez pozwanego, od której odstąpiono (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003, nr 3, poz. 36).

W literaturze przeważa pogląd, że *de lege lata* nie jest możliwe zrezygnowanie z zasady, w myśl której, przesłanką odstąpienia od umowy i domagania się zastrzeżonej kary umownej musi być naruszenie przez dłużnika obowiązków o charakterze niepieniężnym. Wbrew jednak stanowisku Sądu Apelacyjnego, należy uznać za trafny zarzut skarżącej dotyczący błędnej wykładni art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 353 § 1 k.c. i 647 k.c. oraz art. 354 § 2 k.c. polegającej na wyprowadzeniu wniosku, że uprawnienie stron do zastrzeżenia kary umownej ograniczone jest wyłącznie do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków o charakterze zaskarżalnym (świadczeń). W doktrynie w tej kwestii

dominuje pogląd, który należy podzielić, że kary umowne mogą być zastrzeżone zarówno na wypadek naruszenia zobowiązania przez dłużnika, jak i na wypadek naruszenia zobowiązania przez wierzyciela i dotyczy to nie tylko zobowiązań wzajemnych, ale także naruszenia np. przez wierzyciela innych obowiązków wynikających z umowy, choćby miał nim być jedynie jego obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonywaniu zobowiązania. Innymi słowy, niewykonanie przez stronę istotnego obowiązku umownego o charakterze niepieniężnym, nie mającego charakteru podstawowego (świadczenia), polegającego na konieczności współdziałania z dłużnikiem może być podstawą do zastrzeżenia kary umownej.

Jak trafnie wyjaśniono w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, gdy dłużnik spóźnia się z wykonaniem zobowiązania i z tej przyczyny wierzyciel odstępuje od umowy, dochodzi do niewykonania zobowiązania. (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2011 r., I CSK 315/10 OSNC-ZD 2011, nr D, poz. 85). Obowiązek zapłaty kary umownej zastrzeżonej za niewykonanie zobowiązania powstaje, gdy zobowiązanie nie zostało wykonane, a zatem gdy dłużnik nie spełnił świadczenia, które zgodnie z treścią zobowiązania należy się wierzycielowi, przy czym nastąpiło to z powodu okoliczności, za które dłużnik odpowiada. Spełnienie jedynie części świadczenia - jak to miało miejsce w sprawie - jest równoznaczne z niespełnieniem świadczenia, a tym samym z niewykonaniem zobowiązania. Z tego względu nie jest możliwe kumulowanie kary umownej przewidzianej za nienależyte wykonanie zobowiązania, np. wykonanie ze zwłoką, z karą umowną za niewykonanie tego samego zobowiązania.

Przyjętemu stanowisku o niedopuszczalności łącznego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu zobowiązania oraz kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy nie przeczą orzeczenia Sądu Najwyższego, w których przyjęto możliwość dochodzenia kar umownych zastrzeżonych na wypadek zwłoki lub opóźnienia w wykonaniu zobowiązania, także po odstąpieniu od umowy (por. wyroki z dnia 29 czerwca 2005 r., V CSK 105/05, niepubl., z dnia 5 października 2006 r., IV CSK 157/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 114, z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007, nr 7-8, poz. 117, z dnia 2 października 2007 r., II CNP 101/07, niepubl. oraz z dnia 25 marca 2011 r., IV CSK 401/10, niepubl.). W sprawach tych

nie wystąpiło bowiem zagadnienie równoczesnego dochodzenia takich kar oraz kary umownej przewidzianej na wypadek odstąpienia od umowy, a problem sprowadzał się do rozstrzygnięcia możliwości dochodzenia kar umownych zastrzeżonych za nieterminowe wykonanie zobowiązania także po odstąpieniu od umowy, przy założeniu, że na skutek odstąpienia od umowy następują skutki *ex tunc* polegające na zniesieniu stosunku obligacyjnego, a w konsekwencji, zgodnie z przyjmowaną w nauce prawa zasadą *accessorium sequitur principale*.

Dodać się godzi, że trafny jest także wyrażony w judykaturze i literaturze pogląd, że roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy powstaje dopiero w wyniku wykonania tego uprawnienia kształtującego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r., V CK 105/05, LEX nr 395072). Należy też podzielić wyrażone w powołanych orzeczeniach stanowisko, że na skutek odstąpienia od umowy w sytuacjach objętych hipotezą art. 494 k.c. następuje - na podstawie analogicznie stosowanego art. 395 § 2 zdanie pierwsze k.c. zniesienie węzła obligacyjnego wynikającego z umowy, utrzymują się natomiast, przełamując zasadę akcesoryjności, postanowienia umowne dotyczące kar umownych, przewidziane przez strony właśnie na wypadek odstąpienia od umowy, gdy aktualizuje się odpowiedzialność jednej ze stron umowy za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania.

Ze wskazanych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.