

Sygn. akt I ACa 187/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący SSA Małgorzata Stanek**

**Sędziowie SA Bożena Wiklak (spr.)**

**del. SO Elżbieta Zalewska - Statuch**

Protokolant sekretarz sądowy Lidia Milczarek

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **K. Ł.**

przeciwko **Gminie M. P.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 5 grudnia 2016 r. sygn. akt X GC 95/16

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Gminy M. P. na rzecz K. Ł. kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 187/17**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 5 grudnia 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w sprawie z powództwa K. Ł. przeciwko Gminie M. P. o zapłatę w punkcie 1. sentencji utrzymał w całości w mocy nakaz zapłaty z 8 grudnia 2015 roku zasądzący od pozwanego na rzecz powoda kwotę 321.653,21 zł z ustawowymi odsetkami od 19 września 2015 roku oraz kosztami postępowania i w punkcie 2. nakazał pobrać od Gminy M. P. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 221,26 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok został wydany na podstawie ustaleń, które Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne. Wynika z nich, że K. Ł. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) K. Ł., w zakresie robót budowlanych związanych z wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych.

W dniu 4 marca 2015 roku pomiędzy K. Ł. i Gminą M. P. została zawarta umowa nr (...), w której powód zobowiązał się do wykonania zadania „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul. (...)”. Termin rozpoczęcia prac określono na 1 kwietnia 2015 roku, a zakończenia - na 31 października 2015 roku. Wynagrodzenie ryczałtowe ustalono na kwotę 3.063.976,36 zł brutto, przy uwzględnieniu robót zamiennych. W § 11 ust. 1 pkt. 7 umowy wykonawca (powód) zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu

(pозwanej) kary umownej za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto.

W dniu 24 marca 2015 roku pomiędzy powodem, jako wykonawcą, a pozwaną, jako zamawiającym została zawarta umowa nr (...) w ramach zadania pod nazwą „Przebudowa Ośrodka sportowego STOCZNIOWIEC”. Przedmiotem umowy było:

- 1) opracowanie zamiennnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej w zakresie kanalizacji deszczowej dla całego kompleksu, wymiennika gruntowego ciepła, podwyższenie piłkochwyłów do wysokości 6 m oraz drenażu boiska B,
- 2) opracowanie zamiennnej dokumentacji projektowo – kosztorysowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla 2 rzędów ławek rezerwowych po 13 miejsc każda, przenośnych trybun na 300 osób, ogrodzenia panelowego o wysokości 1,5 m dla boiska wraz z wygrozdzeniem sektora gości,
- 3) wykonanie budowy budynku sanitarno - szatniowego z opaską wokół budynku wraz z boiskiem B o nawierzchni ze sztucznej trawy wraz z odwodnieniem, oświetleniem o natężeniu 500 lux, piłkochwyłami i dwiema bramkami, wraz z uzyskaniem certyfikatu (...) 2 S. dla boiska B,
- 4) wykonanie 2 rzędów ławek rezerwowych po 13 miejsc każda, przenośnych trybun na 300 osób, ogrodzenia panelowego o wysokości 1,5 m dla boiska wraz z wygrozdzeniem sektora gości,
- 5) dostawa wyposażenia dodatkowego znaczonego w umowie,
- 6) wykonanie rozbiórki istniejących budynków tj. budynku administracyjno – socjalnego i budynku technicznego oraz trybun ziemnych w miejscu boiska B.

Wykonawca miał zapewnić komplet materiałów, sprzętu i urządzeń niezbędnych dla realizacji zadania. Wykonanie przedmiotu umowy zostało podzielone na trzy etapy, ostatni etap miał się zakończyć do 30 września 2015 roku. Strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 3.094.188 zł brutto. Rozliczenie przedmiotu umowy miało nastąpić fakturami częściowymi i końcową za poszczególne przedmioty odbioru. Termin płatności określono na 30 dni od daty wpływu faktury do zamawiającego. W § 11 umowy strony przewidziały obowiązek zapłaty kar umownych, między innymi wykonawca zobowiązał się do zapłaty zamawiającemu kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia ryczałtowego brutto w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Strony uregulowały również przyczyny odstąpienia od umowy przewidując, że zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy bez konieczności wyznaczania dodatkowego terminu, między innymi w przypadku, gdy wykonawca przerwał realizację robót i przerwa trwa dłużej niż 7 dni (§ 13 ust. 1 pkt. 4 umowy).

W trakcie realizacji umowy z dnia 24 marca 2015 roku współpraca między stronami nie układała się dobrze. Wykonawca wzywał zamawiającego do usunięcia z terenu budowy najemcy, który prowadził autokomis na terenie placu budowy oraz do współdziałania przy realizacji umowy. Powód wskazywał także na problemy z zatwierdzeniem przez pozwaną wniosków materiałowych, nakładaniem na wykonawcę obowiązków, których nie przewidywała umowa, a także na konieczność robót dodatkowych i okoliczności uzasadniające przedłużenie terminu realizacji zadania. Wystąpiły również problemy z terminowym regulowaniem należności przez Gminę.

W piśmie z dnia 7 lipca 2015 roku, doręczonym pozwanej w dniu 10 lipca 2015 roku, powód wezwał pozwaną do udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane, w jednej z form przewidzianych w przepisach prawa, w terminie 45 dni od dnia otrzymania pisma, w wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia, pozostałego do zapłaty zgodnie z umową. Wyznaczony termin upływał w poniedziałek 24 sierpnia 2015 roku. Pismo zostało przekazane do realizacji przez Wydział Skarbu i Budżetu Urzędu Miasta P. kilka dni po wpływie do siedziby (...).

Tożsame wezwanie do udzielenia gwarancji zapłaty za roboty budowlane powód wystosował w związku z umową z dnia 4 marca 2015 roku na budowę P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P..

W dniu 19 sierpnia 2015 roku zostały odebrane bez zastrzeżeń roboty wykonane przez powoda w okresie od dnia 1 lipca do 19 sierpnia 2015 roku. W imieniu wykonawcy protokół odbioru częściowego robót podpisał kierownik kontraktu D. Ł. i kierownik budowy J. A., a w imieniu inwestora - inspektor nadzoru K. W.. Wartość odebranych robót określono na 254.189,60 zł netto, a jakość wykonanych robót - na dobrą.

Powód w dniu 19 sierpnia 2015 roku wystawił pozwanej fakturę VAT numer (...) na kwotę 312.653,21 zł brutto tytułem realizacji zadania pn.: (...) Ośrodka Sportowego (...) – VI faktura częściowa. Jako forma zapłaty został wskazany przelew do 30 dni. Tego samego dnia faktura wraz z protokołem odbioru i zestawieniem wartości wykonanych prac została odebrana przez pozwaną.

Pracownik pozwanej przed 24 sierpnia 2015 roku zadzwonił do brata powoda informując, że będzie wysłane pismo dotyczące gwarancji, nie podając miejsca, daty ani godziny odbioru dokumentu.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2015 roku pozwana zwróciła się do powoda o przybycie w dniu 24 sierpnia 2015 roku o godzinie 17.00 do Urzędu Miasta P. po odbiór gwarancji zapłaty, dotyczących obu zadań realizowanych przez powoda. Pozwana podjęła próbę doręczenia pisma drogą mailową, faksem oraz przez swoich pracowników do siedziby powoda. Ani powód, ani jego pracownicy nie odebrali maila z informacją o terminie i miejscu odbioru gwarancji. Pracownicy pozwanej nie mogli skontaktować się skutecznie z powodem ani telefonicznie, ani faksem, maile wracały z informacją zwrotną o błędzie. Pracownicy pozwanej dotarli do siedziby firmy powoda w dniu 21 sierpnia 2015 roku o godzinie 16.00, gdy biuro było już zamknięte oraz w dniu 24 sierpnia 2015 roku o godzinie 14.30 i również zastali nieczynne biuro. Pozwana wysłała pismo pocztą w piątek 21 sierpnia 2015 roku o godzinie 17.12. Powód odebrał pismo w dniu 26 sierpnia 2015 roku za pośrednictwem poczty.

W dniu 24 sierpnia 2015 roku pomiędzy Bankiem (...) w W., a Gminą – Miasto P. zostały zawarte dwie umowy o udzielenie gwarancji. Przedmiotem umowy nr (...) była gwarancja zapłaty za zakupione towary i usługi w ramach umowy zawartej pomiędzy K. Ł. a Gminą – Miasto P. w dniu 24 marca 2015 roku na realizację zadania pn. (...) Ośrodka Sportowego (...). Jako beneficjent gwarancji został wskazany K. Ł., kwota gwarancji wynosiła 3.094.188 zł, termin ważności - do dnia 30 listopada 2015 roku. Dokument gwarancji miał być wydany w dniu 24 sierpnia 2015 roku, ale nie wcześniej niż po zaakceptowaniu przez zleceniodawcę projektu dokumentu gwarancji, ustanowieniu prawnego zabezpieczenia spłaty wierzytelności z tytułu gwarancji i po wpłaceniu pierwszej prowizji. Prowizja została zapłacona przez pozwaną w dniu 24 sierpnia 2015 roku.

Na analogicznych warunkach została zawarta umowa o udzielenie gwarancji zapłaty za zakupione towary i usługi w ramach umowy zawartej pomiędzy K. Ł., a Gminą – Miasto P. na realizację zadania pn. Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul. (...).

W związku z powyższymi umowami w dniu 24 sierpnia 2015 roku Bank wystawił dwa dokumenty gwarancji zapłaty za zakupione towary i usługi. W oświadczeniu z dnia 14 stycznia 2016 roku Bank wyjaśnił, że gwarancja „zabezpiecza płatność wynagrodzenia na rzecz beneficjenta K. Ł. zrealizowanych przez niego dostaw, usług, a także robót budowlanych”.

W dniu 24 sierpnia 2015 roku pracownicy pozwanej pełnili w Urzędzie Miasta dyżur, oczekując na przybycie powoda lub osoby przez niego upoważnionej po odbiór gwarancji. Powód nie odebrał w dniu 24 sierpnia 2015 roku gwarancji zapłaty. Dokumenty gwarancji zapłaty zostały wysłane pocztą w dniu 24 sierpnia 2015 roku o godzinie 18.25 i odebrane przez powoda w dniu 27 sierpnia 2015 roku.

Biuro w siedzibie firmy powoda w dniu 24 sierpnia 2015 roku było nieczynne, pracownicy biurowi mieli dzień wolny w zamian za święto wypadające w sobotę 15 sierpnia.

Pismem z dnia 25 sierpnia 2015 roku powód odstąpił od umowy z dnia 24 marca 2015 roku na (...) Ośrodka Sportowego (...) w związku z niewykonaniem przez zamawiającego zobowiązania w postaci udzielenia gwarancji zapłaty w terminie wyznaczonym w piśmie z dnia 7 lipca 2015 roku. Jednocześnie powód wezwał pozwaną do zapłaty

zaległego wynagrodzenia. Powód poinformował także o przeprowadzeniu w dniu 27 sierpnia 2015 roku czynności inwentaryzacyjnych na terenie budowy.

Od 25 sierpnia 2015 roku powód nie prowadził prac budowlanych na budowie w ramach zadania „Przebudowa Ośrodka Sportowego (...)”

Pozwana zakwestionowała skuteczność odstąpienia od umowy przez powoda podając, że instytucja bankowa udzieliła gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez powoda terminie.

W dniu 27 sierpnia 2015 roku został sporządzony protokół inwentaryzacji robót wyłącznie w obecności przedstawicieli wykonawcy.

Pismem z dnia 3 września 2015 roku, doręczonym powodowi za pośrednictwem poczty w dniu 28 września 2015 roku, pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 24 marca 2015 roku w trybie § 13 ust. 1 pkt. 4 umowy z wyłącznej winy wykonawcy, podając w uzasadnieniu, że powód przerwał prace objęte zakresem przedmiotowej umowy w dniu 25 sierpnia 2015 roku i pomimo pisemnego wezwania ze strony zamawiającego nie wznowił prac.

W piśmie z tej samej daty, doręczonym powodowi w dniu 14 września 2015 roku, pozwana złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 4 marca 2015 roku w trybie § 13 ust. 1 pkt. 4 umowy z wyłącznej winy wykonawcy, podając w uzasadnieniu, że powód przerwał prace objęte zakresem przedmiotowej umowy w dniu 25 sierpnia 2015 roku i pomimo pisemnego wezwania ze strony zamawiającego nie wznowił prac.

Pismami z dnia 17 września 2015 roku pozwana naliczyła powodowi kary umowne w związku z odstąpieniem od umów z dnia 4 marca 2015 roku i 24 marca 2015 roku z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Wysokość kary umownej z umowy w ramach zadania (...) Ośrodka Sportowego (...) wyniosła 309.418,80 zł, a z umowy w ramach zadania „Budowa P. Centrum (...) Rehabilitacyjnego na terenie Specjalnego Ośrodka Szkolno – (...) w P., mieszczącego się przy ul. (...)” wyniosła 306.397,64 zł. W piśmie z tej samej daty pozwana oświadczyła, że na poczet kary umownej z wynikającej z § 11 ust. 1 pkt. 7 umów dokonano potrącenia należności z faktur złożonych przez wykonawcę w wysokości 429.719,91 zł, w tym:

- faktura nr (...) z dnia 19 sierpnia 2015 roku na kwotę brutto 312.653,21 zł – potrącenie w wysokości 312.653,21 zł,
- faktura nr (...) z dnia 19 sierpnia 2015 roku na kwotę brutto 113.604,35 zł – potrącenie w wysokości 113.604,35 zł,
- faktura nr (...) z dnia 24 sierpnia 2015 roku na kwotę brutto 3.462,35 zł – potrącenie w wysokości 3.462,35 zł.

Wszystkie trzy pisma zostały doręczone powodowi w dniu 28 września 2015 roku. Powód uznał naliczenie kar umownych za bezzasadne i bezskuteczne. Nie zgodził się również z potrąceniem należności i wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 429.719,91 zł wraz z odsetkami za opóźnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Sąd ten wskazał, że w rozpoznawanej sprawie niesporna była wysokość wynagrodzenia należnego powodowi za prace wykonane i odebrane protokołem odbioru z dnia 19 sierpnia 2015 roku. Pozwana, nie kwestionując roszczenia ani co do zasady, ani co do wysokości, podniosła zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kary umownej.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Skutek w postaci umorzenia wierzytelności następuje wtedy, gdy wierzytelność przedstawiana do potrącenia jest: wzajemna, jednorodząjowa, wymagalna, zaskarżalna.

Sąd Okręgowy oceniając skuteczność zawartego w piśmie z dnia 17 września 2015 roku oświadczenia pozwanej o potrąceniu wierzytelności, podniósł, że oświadczenie to zostało doręczone powodowi wraz z oświadczeniem o naliczeniu kary umownej. W ocenie tego Sądu wierzytelność zgłoszona do potrącenia w dacie złożenia oświadczenia

o potrąceniu nie była wymagalna. Sąd Okręgowy wskazał, że potrącenie dokonuje się z chwilą dojścia do adresata oświadczenia o potrąceniu. Z kolei wymagalność kary umownej powstaje dopiero wraz z upływem terminu wyznaczonego do zapłaty, a skoro w piśmie pozwanej z dnia 17 września 2015 roku taki termin nie został oznaczony, to kara umowna winna być zapłacona niezwłocznie po odebraniu przez powoda pisma o naliczeniu kar umownych. W ocenie Sądu pierwszej instancji wymagalność kary umownej powstała najwcześniej następnego dnia po doręczeniu powodowi oświadczenia pozwanej o naliczeniu kary umownej. Tym samym oświadczenie pozwanej o potrąceniu doręczone w tej samej dacie, co oświadczenie o naliczeniu kary umownej nie wywołało skutku w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności do wysokości wierzytelności niższej. Nie wywołuje bowiem żadnego skutku złożenie oświadczenia o potrąceniu niewymagalnej wierzytelności. Pozwana nie ponowiła oświadczenia o potrąceniu, konsekwentnie powołując się w toku procesu na oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 17 września 2015 roku.

Sąd ten wskazał, że nawet gdyby przyjąć założenie, że oświadczenie o potrąceniu spełniało wymogi formalne, to i tak nie doprowadziło do umorzenia wierzytelności dochodzonej pozwem. Warunkiem koniecznym skuteczności potrącenia jest istnienie wierzytelności zgłoszonej przez pozwaną do potrącenia z wierzytelnością powoda z tytułu wynagrodzenia z umowy z dnia 24 marca 2015 roku. Istnienie wierzytelności pozwana wywodziła z postanowień umowy przewidujących obowiązek wykonawcy zapłaty zamawiającemu kar umownych. W ocenie Sądu Okręgowego dłużnik będzie zwolniony z obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli wykaże, że przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania uzasadniającego naliczenie kary umownej są okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Odpowiedzialność dłużnika w zakresie kary umownej bez względu na przyczynę niewykonania zobowiązania powinna być w umowie wyraźnie określona, nie ma bowiem podstaw do dorozumienia rozszerzonej odpowiedzialności dłużnika.

Strony w umowie zastrzegły karę umowną w razie odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W tym wypadku przyczyną tą miało być zaprzestanie przez wykonawcę robót i przerwa ta trwać miała dłużej niż 7 dni.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód wprawdzie zaprzestał prac na budowie w dniu 25 sierpnia 2015 roku, jednak wynikało to ze skutecznego odstąpienia od umowy przez powoda w dniu 25 sierpnia 2015 roku. Prawo powoda do odstąpienia od umowy miało swoje umocowanie w art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c., zgodnie z którym, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Powód zażądał od pozwanej gwarancji zapłaty wynagrodzenia, wyznaczając 45 – dniowy termin na jej udzielenie. Termin ten upływał w dniu 24 sierpnia 2015 roku. Sąd Okręgowy uznał za niewątpliwie, że powód nie uzyskał od pozwanej Gminy gwarancji zapłaty w wyznaczonym terminie, który upłynął w dniu 24 sierpnia 2015 roku. Wprawdzie bank wystawił gwarancję zapłaty w dniu 24 sierpnia 2015 roku, lecz pozwana nie doręczyła powodowi dokumentu przed upływem wyznaczonych 45 dni. Próby powiadomienia powoda o możliwości odbioru gwarancji w dniu 24 sierpnia 2015 roku o godzinie 17.00 w siedzibie Urzędu Miasta P. okazały się bezskuteczne. Pozwana nie wykazała, że do powoda przed terminem wyznaczonym na odbiór gwarancji dotarło pismo z dnia 21 sierpnia 2015 roku informujące o dacie i miejscu odbioru gwarancji. Z zeznań świadków wynika, że podjęte próby były nieskuteczne. Należy zauważyć, że wyznaczony termin upływał w poniedziałek, a dopiero w piątek pozwana podjęła kroki aby powiadomić powoda o terminie wydania gwarancji. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że powód celowo unikał kontaktu z pozwaną. Próby doręczenia bezpośredniego okazały się bezskuteczne, bowiem w piątek pracownicy pozwanej dotarli do biura firmy powoda już po godzinach pracy biura, zaś w poniedziałek biuro było nieczynne. Sama próba nawiązania kontaktu telefonicznego, faksem czy pocztą elektroniczną nie jest skuteczna, jeśli faktycznie do takiego kontaktu nie doszło. Pozwanej nie udało się przekazać powodowi informacji o terminie odbioru gwarancji, która sama pozwana uzyskała dopiero ostatniego dnia terminu. Wysłanie dokumentu pocztą ostatniego dnia również nie było skuteczne. Powód mógł się zapoznać z dokumentem dopiero w dacie jego doręczenia, czyli 27 sierpnia 2015 roku. Odwołując się do treści art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że skoro do dnia 24 sierpnia 2015 roku powód nie uzyskał, czyli nie otrzymał dokumentu gwarancji zapłaty, to następnego dnia (25 sierpnia 2015 roku) był uprawniony do odstąpienia od umowy. Złożone tego dnia oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy wywołało skutek w postaci zerwania stosunku zobowiązaniowego łączącego strony. Tym samym pozwana pod datę 25 sierpnia 2015 roku nie mogła odstąpić od

umowy, która już nie wiązała stron. Powód od chwili skorzystania z prawa, jakie przyznaje mu przepis art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. nie miał obowiązku wykonywania robót budowlanych, gdyż nie miał obowiązku realizacji umowy od której odstąpił. Znaczenie miał również fakt, że sporna gwarancja bankowa nie dotyczyła wprost zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane, lecz zapłaty za zakupione towary i usługi. Tym samym słuszne było stanowisko powoda, że gwarancja zapłaty nie stanowiła gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Interpretacja banku zawarta w oświadczeniu złożonym już po dacie obowiązywania gwarancji nie może stanowić wiążącej wykładni oświadczenia woli stron zawartych w umowie o udzielenie gwarancji zapłaty.

Ponadto Sąd Okręgowy podniósł, że gwarancja bankowa nie dotyczyła wprost zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane. Łącząca strony umowa zawierała elementy umowy o dzieło (prace projektowe), umowy o roboty budowlane i umowy sprzedaży (dostawa materiałów i sprzętu). Oznaczało to, że ograniczenie gwarancji do zapłaty za towary i usługi może świadczyć, że strony celowo ograniczyły gwarancję tylko co do niektórych roszczeń z umowy z dnia 24 marca 2015 roku. Tymczasem przedmiotem żądania pozwu jest zapłata wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty budowlane. Powód żądał udzielenia gwarancji zapłaty całego niewypłaconego wynagrodzenia z umowy, a udzielona gwarancja nie odnosi się wprost do całego wynagrodzenia umownego. Z jej literalnego brzmienia wynika bowiem, że dotyczyła zapłaty za zakupione towary i usługi.

Sąd pierwszej instancji uznał zatem, że pozwana ani nie miała podstaw do odstąpienia od umowy z powołaniem się na przerwę w pracach, ani do naliczenia kar umownych w oparciu o § 11 ust. 1 pkt. 7 umowy. Obciążenie powoda karą umowną i potrącenie wierzytelności z tego tytułu w kwocie 429.719,91 zł z wierzytelnością przysługującą powodowi z tytułu wykonanych prac budowlanych było nieuzasadnione. Odstąpienie przez powoda od umowy wywołuje bowiem skutki na przyszłość i nie zwalnia pozwanej z obowiązku zapłaty za roboty wykonane przed odstąpieniem od umowy.

Powyższy wyrok pozwany w całości zaskarżył apelacją, zarzucając:

1) naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, t.j:

- dowodu z dokumentu w postaci e-maila wysłanego przez pozwanego do powoda w dniu 21 sierpnia 2015 roku na sześć adresów poczty elektronicznej należących do powoda, co świadczy o tym, że brak posiadania przez powoda dokumentów gwarancyjnych w dniu 24 sierpnia 2015 roku był spowodowany przyczynami leżącymi wyłącznie po stronie powoda,

- zeznań świadka E. P., co do wskazanych przez nią okoliczności, że: „w piątek (21 sierpnia 2015 r.) biuro było czynne” i, że nie było problemów z odbieraniem poczty, telefonów, e-maili, bo jeśli takowe by były, to świadek by o tym wiedział (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 00:28:54), co świadczy o tym, że e-mail pozwanego z dnia 21 sierpnia 2015 roku informujący powoda o wyznaczonej dacie i planowanym miejscu przekazania powodowi dokumentów gwarancyjnych został skutecznie wysłany i doręczony do powoda, w tym na adres poczty elektronicznej: biuro@kbud.com.pl i tylko zaniechanie ze strony pracowników powoda lub samego powoda spowodowało, że ostatecznie dokumenty gwarancyjne nie zostały przekazane osobiście powodowi w dniu 24 sierpnia 2015 roku, tylko zostały w tej dacie wysłane do niego za pośrednictwem Urzędu Poczтового;

- z zeznań świadka M. K., co do wskazanych przez niego okoliczności, że na kilka dni przed upływem terminu udzielenia gwarancji pozwany nie mógł skontaktować się w żaden sposób z powodem (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 00:57:25) oraz, że pozwany wysłał pismo (informujące o dokładnej dacie, w której powód mógł odebrać dokumenty gwarancyjne) pod adres e-mailowy powoda, który widnieje na stronie internetowej, a także, że były wysyłane e-maile do Pani E. P. i do Pani W. J. przekazujące powyższe informacje (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 00:58:31), co potwierdza, że pozwany przekazałby osobiście powodowi dokumenty gwarancyjne w dniu 24 sierpnia 2015 roku, gdyby nie zaniechania ze strony powoda i jego pracowników, którzy świadomie nie reagowali na e-maile i telefony pozwanego, mając na uwadze zbliżający się koniec terminu

wyznaczonego pozwanemu na ustanowienie gwarancji zapłaty i związane z tym faktem korzyści płynące dla powoda w postaci potencjalnej możliwości odstąpienia od umów Nr (...);

- z zeznań świadka E. B., co do wskazanych przez nią okoliczności, że począwszy od 21 sierpnia 2015 roku pozwany próbował kontaktować się z pracownikami powoda (Panią W. J. oraz Panem D. Ł.), w tym wykonywał połączenia na telefony stacjonarne powoda w sprawie przekazania informacji o dokładnej dacie i miejscu, w którym powód mógł odebrać dokumenty gwarancyjne (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 01:16:10);

- z zeznań świadka D. J., co do wskazanych przez niego okoliczności, że gwarancja zapłaty nie została przekazana osobiście przedstawicielowi powoda w dniu 24 sierpnia 2015 r., bowiem nie było żadnego kontaktu z firmą powoda (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 01:44:57);

- z przesłuchania powoda, co do wskazanych przez niego okoliczności, że w sierpniu 2015 r. w biurze powoda pracowały 3 osoby i że w piątek (21 sierpnia 2015 r.) pracownicy powoda świadczyli pracę w normalnych godzinach pracy biura, czyli od godz. 07:00 do 15:00, co świadczy o tym, że mieli możliwość odczytania wysłanego tego samego dnia o godz. 10.38 e-maila pozwanego z informacją o wyznaczonej dacie i planowanym miejscu przekazania powodowi dokumentów gwarancyjnych, tym bardziej, że powód nie stwierdził istnienia w owym czasie problemów technicznych z odbieraniem połączeń telefonicznych oraz poczty elektronicznej (e-protokół rozprawy z dnia 21 listopada 2016 r. czas nagrania 02:10:26);

b) naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w związku z art. 3 k.p.c. i 232 zd. pierwsze k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków sprzecznych z tym materiałem i dokonanie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasad logicznego rozumowania poprzez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, że powód celowo unikał kontaktu z pozwaną w okresie ostatnich 4 dni przed upływem końcowego terminu ustanowienia gwarancji zapłaty;

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że w trakcie realizacji umowy z dnia 24 marca 2015 roku po stronie pozwanego wystąpiły problemy z terminowym regulowaniem płatności, podczas gdy kontrasygnata Skarbnika Miasta P. złożona na obu umowach (Nr (...)) potwierdza legalność i prawidłowość dokumentowania w/w zadań oraz to, że środki pieniężne na ich realizację zostały ujęte w budżecie jednostki samorządu terytorialnego i, że jednostka posiadała w pełni środki finansowe na ich zrealizowanie, co wyklucza istnienie po stronie pozwanego jakichkolwiek problemów w zleceniu płatności dla powoda, a jeśli płatności były wstrzymywane, to z przyczyn dotyczących powoda i braku rozliczenia przez niego swoich podwykonawców.

3) naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 649<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że spełnienie przez inwestora obowiązku wynikającego z tego przepisu następuje w dacie skutecznego doręczenia wykonawcy dokumentu gwarancyjnego, podczas gdy norma prawna wynikająca z niniejszego przepisu stanowi jedynie o „udzieleniu” wykonawcy gwarancji zapłaty, a nie „doręczeniu” gwarancji zapłaty, natomiast celem tej instytucji jest spowodowanie korzystnej zmiany w sferze interesu prawnego wykonawcy poprzez zabezpieczenie terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia, co następuje w ramach odrębnego stosunku prawnego dokonującego się pomiędzy inwestorem a bankiem (albo inną uprawnioną instytucją finansową) i co rzeczywiście nastąpiło (terminowo) w analizowanej sprawie,

b) art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że z brzmienia tego przepisu wynika uprawnienie wykonawcy robót budowlanych do odstąpienia od umowy w przypadku braku doręczenia mu dokumentu gwarancyjnego przez inwestora, mimo tego że w wymaganej dacie faktycznie nastąpiło zabezpieczenie płatności wykonawcy, a brak doręczenia dokumentu nie był spowodowany przyczyną leżącą po stronie inwestora,

c) art. 498 § 1 k.c. w z w. z § 11 ust. 1 pkt 7 umowy Nr (...) oraz § 11 ust. 1 pkt 7 umowy Nr (...) poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że wierzytelność pozwanego o zapłatę kary umownej nałożonej na powoda nie była

wymagalna i nie nadawała się do potrącenia, podczas gdy ta wierzytelność, w kontekście w/w postanowień umowy była wymagalna co najmniej w dacie „odstąpienia” od w/w umów,

4) w zakresie kosztów postępowania - błędne zastosowanie art. 98 k.p.c. przez obciążenie pozwanej obowiązkiem zwrotu powodowi kosztów procesu.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uchylenie w całości nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi w dniu 8 grudnia 2015 roku w sprawie X GNC 1132/15 oraz oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów procesu za obie instancje.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych.

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

Apelacja nie jest zasadna. Wbrew jej zarzutom Sąd Okręgowy przy ocenie zebranych w sprawie dowodów nie dopuścił się naruszenia dyrektyw wynikających z art. 233 § 1 k.p.c., poczynił prawidłowe ustalenia i wyprowadził z nich trafne wnioski, słusznie uznając, że dochodzone przez powoda żądanie zasługuje na uwzględnienie. Skarżący niesłusznie przypisuje istotne znaczenie dowodowe dokumentowi w postaci e-maila z 21 sierpnia 2015 r., nie bacząc na to, że ten dowód funkcjonuje jedynie jako wydruk o określonej treści, z której wynika, że nadawca prosi o potwierdzenie odczytania wiadomości. Nie można przy tym stwierdzić, jakie pismo zostało załączone do maila jako załącznik. Nie wynika to ani z treści maila, ani z nazwy załącznika. Poza tym pozwany nie przedstawił dowodu doręczenia maila. Wbrew zarzutom skarżącego zebrany w sprawie materiał dowodowy nie uzasadniał przyjęcia, że e - mail z 21 sierpnia 2015r. został powodowi skutecznie doręczony. Za podstawę takiego ustalenia, nie mogły posłużyć zeznania pracownicy powoda - świadka E. P.. Skarżący wybiórczo przytoczył w apelacji zeznania tego świadka, pomijając ich istotne fragmenty, z których wynika, że w dniu 21 sierpnia 2015r. świadek korzystała z urlopu i była nieobecna w pracy i nie wiedziała, czy były problemy z odbieraniem poczty elektronicznej. Jednocześnie świadek zeznała, że po powrocie do pracy w dniu 25 sierpnia 2015 r. nie widziała żadnych maili od pozwanego – czas nagrania 00:28:54 i 00:30:45. Natomiast z zeznań świadka M. K. wynika, że podczas podejmowanych przez powoda prób wysłania e – maila „ przychodziły informacje zwrotne z maili, że jest jakiś błąd”- czas nagrania 00:57:25. Świadek ten, jak również świadek E. B. wskazali na brak potwierdzenia odebrania maila.

Nie jest okolicznością kwestionowaną to, że w dniu 24 sierpnia 2015 r. biuro powoda było nieczynne, gdyż pracownicy odbierali dzień wolny za święto 15 sierpnia 2015 r., które przypadało w sobotę. Z tej przyczyny z firmą powoda nie było w dniu 24 sierpnia 2015 r. kontaktu.

Odwołując się do zeznań świadków nie można zatem uznać, że e – mail z 21 sierpnia 2015 r. został powodowi doręczony i że w okresie poprzedzającym upływ terminu ustanowienia gwarancji powód celowo unikał kontaktu z pozwanym.

Należy podnieść, że dowód w postaci e – maila z 21 sierpnia 2015 r., powołany na okoliczność, że w dniu 24 sierpnia 2015 r. powód mógł odebrać dokument gwarancji, jest nieprzydatny także z tej przyczyny, że w dniu 21 sierpnia 2015 r. pozwany nie dysponował dokumentem gwarancji. Nie było zatem wiadome, że gwarancja zostanie udzielona i w dniu 24 sierpnia 2015 r. powód będzie miał możliwość odebrania dokumentu gwarancji.

Nie sposób także nie dostrzec tego, że działania pozwanej w celu uzyskania gwarancji przypadły na ostatni dzień udzielonego przez powoda terminu, a skutkami własnych zaniedbań pozwana w sposób nieuprawniony próbuje obarczyć powoda, który skorzystał z przysługujących mu uprawnień. Rzeczą pozwanej było terminowe wywiązanie się z zobowiązania do udzielenia gwarancji zapłaty.



Pozwana nie dostarczyła wymaganego dokumentu w terminie umożliwiającym powodowi zapoznanie się z gwarancją i ocenę, czy spełnia oczekiwane przez niego warunki. Zarzut, że powód nie współdziałał z pozwanym w sposób umożliwiający spełnienie przez inwestora obowiązku wynikającego z art. 649<sup>1</sup> § 1 k.c. należy uznać za nieuzasadniony.

Niezasadny okazał się także podniesiony w punkcie I.2.2) petitum apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, że w trakcie realizacji umowy z 24 marca 2015 r. po stronie pozwanego wystąpiły problemy z terminowym regulowaniem płatności. Poczynione w tym zakresie ustalenie nie miało bowiem istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. O odstąpieniu powoda od umowy nie zadecydowało bowiem niewywiązywanie się przez pozwanego z płatności, lecz brak żądanej gwarancji zapłaty.

Nie podziеляjąc zatem zasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego, za ustaloną należało uznać okoliczność braku udzielenia przez pozwanego żądanej przez powoda gwarancji w określonym przez powoda terminie, który upłynął 24 sierpnia 2015 r., z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Skutki prawne nieuzyskania przez wykonawcę gwarancji zapłaty w terminie wskazanym w żądaniu skierowanym do inwestora określa przepis art. 649<sup>4</sup> k.c. Zgodnie z treścią art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Z nieuzyskaniem żądanej gwarancji zapłaty mamy do czynienia zarówno w przypadku, gdy w prawidłowo wyznaczonym terminie inwestor nie wydał wykonawcy dokumentu gwarancji, jak i w sytuacji, w której gwarancja została ustanowiona, a dokument wydany, niemniej jej treść jest sprzeczna z żądaniem wykonawcy lub wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody kształtowania treści gwarancji (P. Drapała, w: J. Gudowski (red.), Kodeks Cywilny. Komentarz, 2017 tom IV, część szczególna, uwaga 1 do art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c.). W rozpoznawanej sprawie przesłanki te wystąpiły łącznie. Po pierwsze - do dnia 24 sierpnia 2015 r. pozwany nie wydał powodowi dokumentu gwarancji. Podniesiona przez apelującego okoliczność, że w dniu 24 sierpnia 2015 r., a więc przed upływem udzielonego przez powoda terminu jego interes został zabezpieczony na skutek zawarcia przez powoda umowy z bankiem, pozostaje bez znaczenia dla wykładni powołanego przepisu. Do dnia 24 sierpnia 2015 r. nie doszło do wydania gwarancji. Dokument ten został powodowi doręczony dopiero w dniu 27 sierpnia 2015 r. Po drugie - udzielona gwarancja nie spełniała oczekiwanych przez powoda warunków gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Należało podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że dokument gwarancji nie odpowiadał wymogom gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Z umów o udzielenie gwarancji oraz z dokumentu gwarancji wynika, że przedmiotem gwarancji jest gwarancja zapłaty za zakupione towary i usługi, co w profesjonalnym obrocie gospodarczym winno być odróżnione od wynagrodzenia za roboty budowlane. Stąd też uzasadniony był zarzut powoda, że gwarancja zapłaty nie stanowiła gwarancji zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że interpretacja Banku (...) zawarta w oświadczeniu z 14 stycznia 2016 r. (k. 175), a więc złożonym już po dacie obowiązywania gwarancji, nie może stanowić wiążącej wykładni oświadczenia woli stron zawartych w umowie o udzielenie gwarancji zapłaty. Nie jest to wystarczający dowód na wykazanie, że zgodnym zamiarem stron i celem umowy o udzielenie gwarancji objęte zostało wynagrodzenie należne powodowi z tytułu wykonanych robót budowlanych, a nie tylko zapłata za towary i usługi, jak wynika z dosłownego brzmienia umowy oraz gwarancji. Od podmiotów gospodarczych, jako profesjonalistów należy oczekiwać, że łączące je stosunki obligacyjne będą przybierały formę odpowiadającą zgodnemu zamiarowi stron bez potrzeby sięgania do reguł interpretacyjnych. Skoro oczywistym jest, że pozwaną i beneficjentą gwarancji łączyła umowa, która zawierała elementy umowy o dzieło (prace projektowe), umowy o roboty budowlane i umowy sprzedaży (dostawa materiałów i sprzętu), to ograniczenie gwarancji do zapłaty za towary i usługi może świadczyć, że strony celowo ograniczyły gwarancję tylko co do niektórych roszczeń z umowy z dnia 24 marca 2015 roku. Tymczasem przedmiotem żądania pozwu jest zapłata wynagrodzenia za wykonane i odebrane roboty budowlane. Powód żądał udzielenia gwarancji zapłaty całego niewypłaconego wynagrodzenia z umowy, a udzielona gwarancja nie odnosi się wprost do całego wynagrodzenia umownego.

Skarżący sam przyznał, że zapisy gwarancji mogą rodzić wątpliwości interpretacyjne. To, że pozwany nabrał takich wątpliwości świadczy wystąpienie przez niego do banku będącego stroną umowy o udzielenie gwarancji z wnioskiem o dokonanie jej interpretacji.

Sąd Okręgowy słusznie zatem uznał, że po stronie powoda powstało wynikające z art. art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. uprawnienie do odstąpienia od umowy. Zarzut obrazy art. 649<sup>4</sup> § 1 k.c. okazał się niezasadny.

Skoro powód skutecznie odstąpił od umowy w dniu 25 sierpnia 2015 r., za bezprzedmiotowe należało uznać oświadczenie o odstąpieniu od umowy złożone przez pozwanego w piśmie z 3 września 2015 r. W tej dacie na skutek oświadczenia powoda złożonego w dniu 25 sierpnia 2015 r. strony nie były już związane umową z 24 marca 2015 r.

Przerwanie prac przez powoda było skutkiem odstąpienia od umowy i jako takie nie uprawniało inwestora do naliczenia kary umownej na podstawie § 13 ust. 1 pkt 4 umowy. Roszczenie pozwanego o zapłatę kary umownej zatem nie powstało. W tej sytuacji za bezprzedmiotowe należało uznać rozważania dotyczące wymagalności zgłoszonego do potrącenia roszczenia i odniesienie się do zarzutu obrazy art. 498 § 1 k.c. w z w. z § 11 ust. 1 pkt 7 umowy Nr (...) oraz § 11 ust. 1 pkt 7 umowy Nr (...). Jedynie ubocznie trzeba wskazać, że łączące strony umowy nie określały, w jakim terminie wykonawca powinien zapłacić karę umowną. Jej wymagalność zależała więc od wezwania do zapłaty ( art. 455 k.c.).

Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 98 k.p.c. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował wynikającą z tego przepisu regułę nakazującą obciążenie strony przegrywającej obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz jej przeciwnika procesowego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 i art. 391 § k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dz.U. z 2015 r., poz. 1800), zmienionego Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. ( Dz.U. z 2016 r. poz. 1667).