

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 26 lipca 2013 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. wniosła o zasądzenie od pozwanego M. G. kwoty 11.881,80 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 marca 2013 roku i kosztami postępowania wg norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 3 stycznia 2014 roku Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, w sprawie o sygn. akt XIII GNc 4375/13, orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie pozwany zaskarżył powyższy nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 roku, wydanym w sprawie sygn. akt XIII GC 888/14, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi zasądził od M. G. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 11.881,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 marca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.012,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania (pkt 2), przejął w ciężar Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 2.742,23 zł tytułem kosztów sądowych w zakresie zaliczki na koszty wynagrodzenia biegłego, od uiszczenia których był zwolniony (pkt 3).

Rozstrzygnięcie to oparte zostało na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

W dniu 5 listopada 2012 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł., jako zamawiający, zawarła z M. G., jako wykonawcą, umowę nr (...), przedmiotem której były sukcesywne dostawy 2300 ton czarnoziemiu (luzem) do zakładania lub regeneracji trawników, zgodnie z formularzowym ofertowym wykonawcy z dnia 25 października 2012 roku. Pozwany zobowiązał się do dostawy czarnoziemiu tzw. czystego, tj. bez zanieczyszczeń, nie zawierającego gruzu oraz śmieci, wolnego od chwastów i korzeni. Dostawy przedmiotu umowy miały być realizowane sukcesywnie, na podstawie zamówień cząstkowych przesyłanych faksem bądź składanych telefonicznie, w zależności od potrzeb powódki. Miejscem dostawy było składowisko przy ul. (...), w dni powszednie od poniedziałku do piątku lub inne miejsce wskazane w zamówieniu w granicach administracyjnych miasta Ł.. Miejsce dostawy było jednocześnie miejscem spełnienia świadczenia. Umowa została zawarta na 24 miesiące, tj. od dnia 5 listopada 2012 roku do dnia 5 listopada 2014 roku. Przewidywane maksymalne wynagrodzenie brutto pozwanego za należyte wykonanie umowy ustalono na kwotę 59.409 zł, tj. 48.300 zł netto. Cena jednostkowa przedmiotu umowy wynosiła 21 zł za 1 tonę. Powódce przysługiwało prawo naliczenia wykonawcy kary umownej za nieterminową dostawę w wysokości 50 zł liczoną za każdy dzień opóźnienia. W przypadku odstąpienia od umowy przez pozwanego z przyczyn niezależnych od powódki lub odstąpienia od umowy przez powódkę z przyczyn leżących po stronie pozwanego, pozwany miał zapłacić powódce karę umowną w wysokości 20% wartości brutto przysługującego mu wynagrodzenia. Płatność kar umownych miała nastąpić w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania, bez konieczności wykazania poniesionej szkody przez powódkę. Powódce przysługiwało prawo odstąpienia od umowy w szczególności w sytuacji wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie przedmiotu umowy nie będzie leżało w interesie powódki, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy - odstąpienie od umowy w tym wypadku mogło nastąpić w terminie 30 dni od daty powzięcia wiadomości o powyższych okolicznościach, w takim przypadku pozwany mógł żądać jedynie wynagrodzenia należnego mu za wykonaną część umowy, a nadto, w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Odstąpienie od umowy powinno nastąpić w terminie 30 dni od daty powzięcia przez powódkę wiadomości o zaistnieniu okoliczności uzasadniającej odstąpienie, w formie pisemnej pod rygorem nieważności takiego oświadczenia i powinno zawierać uzasadnienie.

W dniu 28 listopada 2012 roku na terenie (...) przy ul. (...) została dokonana ocena pierwszej dostawy czarnoziemiu od pozwanego. Materiał dostarczono w ilości 23,6 ton, samochodem dostawczym. Na podstawie badania organoleptycznego stwierdzono niezgodność dostawy czarnoziemiu z umową w zakresie przedmiotu dostawy. Zgłoszono zastrzeżenia co do przedmiotu dostawy drogą telefoniczną, do których pozwany nie odniósł się w sposób merytoryczny. Pismem z dnia 4 grudnia 2012 roku powódka odmówiła odbioru i przyjęcia dostawy materiału w ilości 23,6 ton dostarczonego w dniu 28 listopada 2012 roku, z uwagi na zachodzącą przesłankę niezgodności dostawy pod względem jakościowym – brak cech czarnoziemiu. Wezwano jednocześnie do odbioru zwiezionej ziemi i podjęcia niezwłocznie działań zmierzających do prawidłowego wykonania dostawy, zgodnie z warunkami umowy, do dnia 11 grudnia 2012 roku. Pozwany nie odebrał zwiezionej ziemi. Ziemia została przywieziona z miejscowości P..

Powódka pismem z dnia 13 grudnia 2012 roku złożyła oświadczenie o odstąpieniu od całości umowy nr (...) z dnia 5 listopada 2012 roku. W uzasadnieniu podano, iż trakcie odbioru jakościowego, który miał miejsce w dniu 28 listopada 2012 roku stwierdzono, że dostarczony materiał nie posiada cech czarnoziemiu i tym samym nie spełnia parametrów wymaganych w umowie, zaistniała więc przesłanka niezgodności dostawy pod względem jakościowym. Pozwany został wezwany pismem z dnia 4 grudnia 2012 roku do prawidłowego wykonania umowy i dostarczenia czarnoziemiu do dnia 11 grudnia 2012 roku w zamówionej ilości i jakości. Termin minął bezskutecznie, dlatego też z uwagi na fakt nienależytego wykonania umowy powódka składa oświadczenie o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 5 listopada 2012 roku.

Powódka w dniu 29 stycznia 2013 roku wystawiła notę księgową nr (...) do umowy nr (...) z dnia 5 listopada 2012 roku na kwotę 11.881,80 zł z tytułu kary umownej stanowiącej 20% wynagrodzenia brutto pozwanego wynoszącego, wg umowy, 59.409,00 zł.

Pismem z dnia 29 stycznia 2013 roku powódka wezwała pozwanego do uregulowania kary umownej w wysokości 11.881,80 zł - w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania. Pismem z dnia 4 marca 2013 roku powódka ponownie wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 11.881,80 zł – w terminie do dnia 18 marca 2013 roku, pod rygorem skierowania roszczenia na drogę postępowania sądowego.

Próbki ziemi i ogłędziny miały miejsce na działkach o nr (...) w (...). Wyniki badań wskazują, iż ziemia dowieziona do powoda jest uboga w składniki mineralne i organiczne. Jest to, w przypadku ziemi dołączonej do akt sprawy, część szkieletowa profilu glebowego, czyli składu morfologicznego gleby. Mało urodzajna materia na pewno nie spełniająca oczekiwań zamawiającego. Jednocześnie stwierdzono, iż udostępniony teren do pobrania próbek to zwałowisko przypadkowo przyzmowanych warstw ziemi, też nie przedstawiającej sobą wielkiej wartości agrotechnicznej. W różnych warstwach ziemi pobieranych z różnych głębokości występują różne parametry, co jest rzeczą naturalną, występują różne barwy (barwa wskazuje na obecność pierwiastków w glebie, składników mineralnych, próchnicy itd.), wilgotność oraz stopień zanieczyszczeń (minimalne). Podobna jest natomiast kleistość i gruzelkowość. Biorąc pod uwagę fakt, iż te różne warstwy glebowe można mieszać w sposób mechaniczny w celu uzyskania wspólnej materii, która to niewątpliwie mogłaby być wskazanym surowcem do napraw trawników (wskazany odczyn gleby lekko kwaśny). Surowiec ziemny dowieziony przez pozwanego nie spełnia wymagań stawianych podkładowi ziemnym stosowanym do rekultywacji trawników lub zieleni miejskiej. Wydaje się, iż wypowiedzenie umowy przez powódkę (zamawiającego) było zasadne.

Dokonując oceny materiału dowodowego sąd odmówił wiary zeznaniom świadka D. G. i pozwanego M. G. w zakresie, w jakim twierdzili, że zwieziona powódce ziemia była czysta. Nie potwierdził tego pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym opinia biegłego sądowego. Nadto, sąd odmówił wiary zeznaniom pozwanego dotyczącym braku odstąpienia przez powódkę od łączącej strony umowy.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości.

Bezspornym jest, że strony zawarły umowę sprzedaży nr (...) (...) z dnia 5 listopada 2012 roku, przedmiotem której było dostarczenie przez pozwanego sukcesywnie 2300 ton czarnoziemiu tzw. czystego, to jest bez zanieczyszczeń,

nie zawierającego gruzu oraz śmieci, wolnego od chwastów i korzeni. Cena jednostkowa netto przedmiotu umowy wynosiła 21 zł za tonę, zatem przewidywane maksymalne wynagrodzenie netto pozwanego za należyte wykonanie umowy ustalone zostało na kwotę 48.300 zł (59.409 zł brutto).

Dostarczona przez pozwanego w dniu 28 listopada 2012 roku ziemia, w ilości 23,6 ton, okazała się materiałem nie posiadającym cech czarnoziem, czego konsekwencją było wezwanie pozwanego do jej odbioru i dostarczenia ziemi właściwej, a więc – wezwanie do prawidłowego zrealizowania umowy i dostarczenia materiału zgodnego pod względem jakościowym i ilościowym z warunkami podanymi w tej umowie w terminie do dnia 11 grudnia 2012 roku.

Pozwany do dnia 11 grudnia 2012 roku nie zrealizował umowy w sposób należyty, to jest ani nie odebrał zwiezionej w dniu 28 listopada 2012 roku ziemi bez cech czarnoziem, ani nie dostarczył, w żądanej ilości, ziemi spełniającej te cechy. Z tych też przyczyn powódka w dniu 13 grudnia 2012 roku złożyła pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od całości umowy.

Zdaniem Sądu Rejonowego, zawarta pomiędzy stronami umowa sprzedaży czarnoziem w ilości 2300 ton nie została należycie wykonana z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Dostarczona przez pozwanego ziemia była uboga w składniki mineralne i organiczne. Ta mało urodzajna materia nie spełniała oczekiwań powódki. Czarnoziem zaś miał stanowić surowiec do naprawy trawników. Badanie ziemi organoleptycznie przez pracowników strony powodowej potwierdzone zostało protokołem. Pozwany zaś nie podjął żadnych działań mających na celu wyjaśnienie zaistniałego stanu rzeczy i podważenie ustaleń strony powodowej. Co istotne, pozwany w trakcie oględzin przeprowadzanych przez biegłego sądowego na potrzeby przedmiotowej sprawy wskazał inne miejsce pozyskania ziemi, niż to wynikające z akt sprawy. Niemniej jednak, nawet ten udostępniony przez pozwanego teren do pobrania próbek okazał się być zwałowiskiem przypadkowo przyzmoowanych warstw ziemi, nie przedstawiającej sobą wielkiej wartości agrotechnicznej. W różnych warstwach ziemi pobieranych z różnych głębokości występowały różne parametry, co jest rzeczą naturalną: występowała różna barwa (wskazująca na obecność pierwiastków w glebie, składników mineralnych, próchnicy itp.), wilgotność oraz stopień zanieczyszczeń (minimalny). Podobna była natomiast kleistość i gruzelkowatość. Biorąc pod uwagę, że te różne warstwy glebowe można mieszać w sposób mechaniczny w celu uzyskania materii wspólnej, która mogła być surowcem do napraw trawnikowych (wskazany odczyn gleby lekko kwaśny), niezrozumiałym było dostarczenie przez pozwanego powódce najgorszych pokładów ziemi. Wszak bez wątplenia surowiec ziemny dowieziony przez pozwanego nie spełniał wymagań stawianych pokładom ziemnym stosowanym do rekultywacji trawników lub zieleni miejskiej. Zeznania świadków potwierdziły fakt wykonania jednej dostawy przez pracownika pozwanego, natomiast nie zostało określone dokładnie skąd ziemia ta została pobrana i czy była pobrana z działek, na które wskazał pozwany w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty, a oznaczonych nr (...) i (...) i położonych w P.. Ostatecznie nawet pozwany zeznając na rozprawie w dniu 21 lutego 2017 roku nie potrafił jednoznacznie wskazać miejsca, skąd była pobrana ziemia, pomimo tego że w treści sprzeciwu od nakazu zapłaty wskazał wyraźnie numery działek, z których ziemia została pobrana.

W tej sytuacji okoliczność, że próbka ziemi (która znalazł się a aktach sprawy, a zawnioskowana została przez powódkę jako materiał dowodowy zaświadczający o nienależyтым wykonaniu umowy przez pozwanego) pobrana przez stronę powodową nie została pozyskana w obecności pozwanego, nie mogła stanowić okoliczności obciążającej powódkę w tym procesie. Wszak nawet gdyby twierdzić za pozwanym, że próbka ta nie została pobrana z tej hałdy ziemi, którą zwiózł na teren powódki pracownik pozwanego, to pozwany bez wątplenia nie udowodnił, aby ziemia ta posiadała cechy wskazane w umowie zawartej pomiędzy stronami. Zakładając, że pozwany pozyskał ziemię z działek nr (...) położonych w P. – to brak wskazania biegłemu tych miejsc uniemożliwił przeprowadzenie stosownych badań, a tym samym wykazanie, że ziemia ta była urodzajna i spełniała cechy wynikającej z umowy łączącej strony. Ziemia, którą biegły sądowy zbadał, a która wskazana została przez pozwanego w trakcie oględzin, z całą pewnością cech tych nie nosiła.

Zgodnie z treścią art. 395 § 1 k.c., można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.

Odstąpienie od umowy obwarowane zostało dwoma wymogami ustawowymi (condiciones iuris): – określenie terminu, w czasie biegu którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia, – wskazanie, czy prawo odstąpienia służyło będzie tylko jednej (oraz której) czy obu stronom umowy.

Treść umowy zawartej przez strony, a w szczególności jej § 8 ust. 1 e) i ust. 2, jednoznacznie wskazuje, że strony określiły termin, w którym będzie można wykonywać umowne prawo odstąpienia – był nim termin 30 dni od daty powzięcia przez powódkę wiadomości o zaistnieniu okoliczności uzasadniającej odstąpienie od umowy m.in. z powodu jej nienależytego wykonania przez pozwanego. Zapisy umowy stron dotyczące umownego prawa odstąpienia od umowy z oznaczeniem terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy, uznać więc trzeba zgodnie z obowiązującym przepisem art. 395 § 1 k.c. Z tych względów, zdaniem Sądu Rejonowego, oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy z pozwanym, złożone w piśmie z dnia 13 grudnia 2012 roku (mając dodatkowo na uwadze, że dostawa ziemi nie spełniającej cech czarnoziemu miała miejsce w dniu 28 listopada 2012 roku i to w tym dniu powódka powzięła wiadomość o powyższym stanie rzeczy), wywołało skutki prawne. Zgodnie z treścią art. 483 § 1 kc, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Z przepisu art. 483 § 1 k.c., zawierającego legalną definicję kary umownej wynika, że stanowi ona zastrzeżenie, wedle którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy pieniężnej (por. W. Popiołek (w:) Kodeks..., s. 76). Kara umowna stanowi dodatkowe zastrzeżenie umowne.

Sąd Rejonowy wskazał, że w § 6 łączącej strony umowie przewidziano karę umowną m.in. za odstąpienie od umowy przez powódkę z przyczyn leżących po stronie pozwanego w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia pozwanego określonego w § 4 ust. 1 umowy. Była to zatem kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego.

Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że żądanie zasądzenia kary umownej w w/w wysokości było zasadne i jako takie zasługiwało na uwzględnienie. Niewątpliwym jest bowiem, że powódka odstąpiła od umowy z pozwanym i uczyniła to w skuteczny sposób, a odstąpienie to nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, to jest z powodu nienależytego wykonania przez niego umowy z dnia 5 listopada 2012 roku.

Z tych względów zasądzono od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 11.881,80 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy przez powódkę z przyczyn leżących po stronie pozwanego w wysokości 20% wartości brutto wynagrodzenia wykonawcy określonego na kwotę 59.409 zł.

O odsetkach sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., a kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 roku, poz. 1025 ze zm.), sąd przejął w ciężar Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi kwotę 2.742,23 zł tytułem kosztów sądowych w zakresie zaliczki na koszty wynagrodzenia biegłego, od uiszczenia których pozwany był zwolniony.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w całości i zarzucając mu: naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. i art. 238 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie przez sąd zasady swobodnej oceny dowodów i niewszechstronne rozważenie materiału dowodowego poprzez pominięcie wniosków płynących z przesłuchania pozwanego, w sytuacji gdy jego zeznania były spójne i logiczne.

Powołując się na ten zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W piśmie procesowym złożonym w dniu 31 lipca 2018 roku pełnomocnik pozwanego sprecyzował zarzuty apelacyjne i wskazał na naruszenie:

a. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie za ustaloną okoliczności odstąpienia przez powódkę od umowy z pozwanym w wyraźnej sprzeczności z treścią dowodu, który sąd powołuje jako podstawę swoich ustaleń, w postaci przesyłki listowej zawierającej oświadczenie o odstąpieniu, zaopatrzonej stemplem pocztowym datowanym na dzień 31 grudnia 2012r. (k. 28), w sytuacji gdy zastrzeżony przez strony 30-dniowy termin na odstąpienie od umowy upłynął w dniu 28 listopada 2012r.;

b. przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnej okoliczności wynikającej z prezentaty na kopercie z przesyłką listową, zawierającą oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy, z datą 31 grudnia 2012r., który to dokument świadczy o nadaniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy po bezskutecznym upływie 30-dniowego terminu dla zamawiającego do złożenia drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu od umowy;

c. przepisu prawa materialnego, to jest art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 395 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie do oceny skutków pisma powoda z dnia 13 grudnia 2012r., nadanego w dniu 31 grudnia 2012r. i w konsekwencji pominięcie, iż oświadczenie woli jest złożone z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią, zatem nadanie oświadczenia już po upływie terminu ograniczającego wykonywanie prawa odstąpienia nie może wywoływać skutków prawnych, w konsekwencji czego brak jest również podstaw do naliczenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm prawem przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje;

Apelacja pozwanego jest zasadna.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, gdyż nie ulega wątpliwości, iż tylko prawidłowo określona podstawa faktyczna może być przedmiotem właściwej oceny prawnej.

Zgodzić należy się z zarzutem apelującego naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie przy ocenie dowodów dowodu z kserokopii koperty z potwierdzeniem odbioru oraz stemplami pocztowymi, w której była przesyłka listowa skierowana do M. G. zawierająca oświadczenie powódki z dnia 13 grudnia 2012r. o odstąpieniu od umowy (potwierdzona za zgodność z oryginałem kserokopia koperty i potwierdzenia odbioru k. 28, 28v). Z dokumentu tego wynika, że przesyłka pocztowa zawierająca pismo powódki o odstąpieniu od umowy z pozwanym nadana została w pocztowym urzędzie nadawczym w dniu 31 grudnia 2012 roku. W dniu 2 stycznia 2013 roku przesyłka ta została awizowana wobec nieobecności adresata. Kolejne awizo miało miejsce w dniu 9 stycznia 2013 roku, a w dniu 17 stycznia 2013 roku przesyłka została zwrócona nadawcy, czyli powodowej spółce, wobec niepodjęcia jej przez adresata. Ustaleń w tym zakresie bez wątpienia zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mają one istotne znaczenie dla oceny zastosowania prawa materialnego i w konsekwencji oceny zasadności roszczenia zgłoszonego przez powódkę. Zawarte natomiast w uzasadnieniu ustalenie w zakresie złożenia przez powódkę pismem z dnia 13 grudnia 2012 roku oświadczenia o odstąpieniu od umowy nr (...) z dnia 5 listopada 2012 roku rozumiane być musi wyłącznie jako ustalenie, że w piśmie opatrzonym tą datą strona powodowa zawarła oświadczenie o treści objętej tym pismem. Kwestia, czy oświadczenie to było skuteczne w świetle konieczności zachowania terminu do jego złożenia, objęta jest oceną prawną ustalonych faktów, nie stanowi zaś ustalenia samego faktu.

W zakresie zatem, w jakim Sąd Rejonowy nie poczynił powyższego ustalenia odnoszącego się do historii doręczenia przesyłki listowej nadanej w dniu 31 grudnia 2012 roku, zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. pozostawał uzasadniony i jego uwzględnienie doprowadziło do poczynienia tych uzupełniających ustaleń we własnym zakresie przez Sąd Okręgowy, przy czym bez potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego, a jedynie w oparciu o dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, a pominięte przez ten sąd z naruszeniem reguł swobodnej oceny dowodów.

Dopiero tak uzupełnione ustalenia faktyczne mogą być przedmiotem oceny prawnej i odpowiedniego zastosowania przepisów prawa materialnego.

Przechodząc do oceny prawnej stanu faktycznego przedmiotowej sprawy podzielić należy również drugi z zarzutów wskazanych w apelacji pozwanego, to jest zarzut naruszenia przepisu art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 395 § 1 k.c., choć nie można zgodzić się ze wszystkimi argumentami podniesionymi przez apelującego w ramach tego zarzutu.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych, uzupełnionych w postępowaniu apelacyjnym, nie można zgodzić się z poglądem Sądu I instancji o skutecznym odstąpieniu od umowy łączącej strony z powołaniem się na stosowne postanowienia umowne.

Przede wszystkim wskazać należy na treść przepisu art. 395 § 1 k.c. zgodnie z którym, można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Treść powyższego przepisu nie budzi wątpliwości co do tego, że warunkiem skuteczności zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia od niej dla jednej lub obu stron jest określenie terminu, w którym prawo to może być zrealizowane. Nieuregulowanie powyższej kwestii w umowie pociąga za sobą nieważność zastrzeżenia prawa odstąpienia, choć niektórzy z przedstawicieli doktryny reprezentują pogląd o bezskuteczności takiego zastrzeżenia umownego. Wymóg określenia terminu, w ciągu którego stronie lub stronom będzie przysługiwało prawo odstąpienia od umowy, służy ograniczeniu czasu trwania stanu niepewności co do istnienia uprawnień i obowiązków umownych.

W przedmiotowej sprawie nie może budzić wątpliwości, iż strony w umowie z dnia 5 listopada 2012 roku zastrzegając dla zamawiającego prawo do odstąpienia w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę (§ 8 ust. 1 pkt e umowy), oznaczyły równocześnie termin do wykonania tego prawa (§ 8 ust. 2 umowy). Termin ten oznaczony został na 30 dni od daty powzięcia przez zamawiającego wiadomości o zaistnieniu okoliczności uzasadniającej odstąpienie, a dla samego odstąpienia strony zastrzegły formę pisemną (z uzasadnieniem) pod rygorem nieważności czynności.

Zgodzić należy się zatem z poglądem Sądu I instancji co do skutecznego zastrzeżenia w umowie łączącej strony umownego prawa odstąpienia od niej przez zamawiającego z przyczyn wskazanych w umowie i w terminie w niej zastrzeżonym.

Problem w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy strona powodowa korzystając z tego szczególnego uprawnienia umownego złożyła skutecznie oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Odstąpienie od umowy stanowi uprawnienie prawokształtujące, które realizowane jest przez złożenie stosownego oświadczenia drugiej stronie umowy (art. 395 § 1 i art. 65 k.c.). Co do zasady, dla oświadczenia takiego nie jest wymagane zachowanie formy szczególnej, jednakże zasada ta w niniejszej sprawie została zmodyfikowana przez strony umowy, które wskazały na konieczność zachowania formy pisemnej.

Nie może budzić wątpliwości, iż forma ta została przez powodową spółkę zachowana, jako że swoje oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 5 listopada 2011 roku spółka zawarła w piśmie opatrzonym datą 13 grudnia 2012 roku. W piśmie tym spółka określiła też przyczynę skorzystania z uprawnienia, a mianowicie powołała się na nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego, to jest dostarczenie w dniu 28 listopada 2012 roku materiału ziemnego nieodpowiadającego warunkom zamówienia (niespełniającego parametrów określonych w umowie) i niewykonanie

wezwania z dnia 4.12.2012r. do prawidłowego wykonania umowy i dostarczenia czarnoziemiu zgodne z umową – w terminie do dnia 11 grudnia 2012 roku.

(...)sp. z o.o. w Ł. sporządził zatem na piśmie oświadczenie o odstąpieniu od umowy z pozwanym i samo pismo powstało w zastrzeżonym w umowie terminie do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Powstaje zatem pytanie, czy oświadczenie o odstąpieniu od umowy objęte powyższym pismem złożone zostało pozwanemu w zastrzeżonym terminie 30 dni.

Zanim sąd przejdzie do tej kwestii, należy wskazać na niezasadność zarzutu, że nadanie tego oświadczenia na pocztę w dniu 31 grudnia 2012 roku nastąpiło po bezskutecznym upływie terminu dla zamawiającego na złożenie drugiej stronie oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Postanowienie umowne przyznające zamawiającemu uprawnienie do odstąpienia od umowy skonstruowane było w ten sposób, że wiązało rozpoczęcie biegu 30-dniowego terminu z powzięciem przez zamawiającego wiadomości o zaistnieniu okoliczności uzasadniającej odstąpienie. Wbrew jednak stanowisku apelującego początku biegu tego terminu nie wyznacza dzień 28 listopada 2012 roku. Rzeczywiście w tym dniu pozwany dostarczył powódce towar, który nie spełniał parametrów opisanych w umowie i załącznikach do niej. Powódka tego samego dnia uznała ten towar za wadliwy i w tym sensie powzięła informację o nienależytym wykonaniu zobowiązania lub wręcz niewykonaniu zobowiązania przez pozwanego, jednakże równocześnie na piśmie wezwała pozwanego do należytego wykonania umowy i dostarczenia zamawianego czarnoziemiu do dnia 11 grudnia 2012 roku. Poza sporem pozostaje, iż wykonawca w tym dniu, ani w późniejszej dacie, nie dostarczył towaru objętego umową, czyli nie wykonał swojego zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego dzień 11 grudnia 2012 roku, a więc wyznaczony pozwanemu dzień na należyte wykonania zobowiązania, jest pierwszym dniem biegu terminu oznaczonego w § 8 ust. 2 umowy dla realizacji umownego prawa odstąpienia z przyczyny leżącej po stronie wykonawcy. W tym bowiem dniu powódka powzięła informację o przyczynie uzasadniającej odstąpienie, czyli o niewykonaniu zobowiązania przez wykonawcę. Nie ma zatem racji apelujący, iż samo nadanie przesyłki listowej zawierającej oświadczenie powodowej spółki o odstąpieniu od umowy nastąpiło po upływie terminu do realizacji prawa odstąpienia i już tylko z tego powodu jest nieskuteczne.

Skoro bieg 30-dniowego terminu do realizacji umownego prawa odstąpienia rozpoczął się w dniu 11 grudnia 2012 roku, to przesyłka listowa zawierająca oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy, złożona w urzędzie pocztowym w dniu 31 grudnia 2012 roku, nadana została w tym terminie.

W tym miejscu istota problemu w sprawie przenosi się na moment doręczenia tej przesyłki pozwanemu.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. W przedmiotowej sprawie nie jest zatem istotne, kiedy powódka nadała oświadczenie z dnia 13 grudnia 2012 roku o odstąpieniu od umowy z pozwanym, lecz kiedy oświadczenie to zostało złożone pozwanemu, czyli dotarło do niego w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska strony powodowej, że z oświadczeniem tym pozwany mógł się zapoznać już w dniu 18 grudnia 2012 roku, kiedy kurier (...) próbował po raz pierwszy doręczyć przesyłkę pozwanemu, czy w dniu 20 grudnia 2012 roku, kiedy podjęta została druga próba takiego doręczenia. Wskazać należy, iż druk firmy kurierskiej (...) wskazujący na dwukrotne awizowanie przesyłki dla pozwanego (k. 24) nie zawiera żadnych informacji, gdzie rzeczony awizo pozostawiono, ani gdzie odbiorca mógł dokonać odbioru przesyłki. Potwierdzenie odbioru (k. 23) poza wskazaniem, że kurier był pod wskazanym adresem i nie zastał adresata, również nie zawiera żadnych danych umożliwiających ustalenie, że odbiorca został powiadomiony o wizycie kuriera i miał realną możliwość zapoznania się z takim zawiadomieniem i odbioru przesyłki.

W tej sytuacji o możliwości zapoznania się przez pozwanego z oświadczeniem powódki decydować będzie data jej doręczenia za pośrednictwem poczty polskiej. Doręczanie przesyłek przez tego operatora regulowała ustawa z dnia

23 listopada 2012 roku Prawo pocztowe (Dz.U. z 2012 r. poz. 1529), a wcześniej ustawa z dnia 12 czerwca 2003 roku Prawo pocztowe (Dz.U. z 2008 r. poz. 1159, z późn. zm).

Nie ulega wątpliwości, że M. G. nie odebrał przesyłki nadanej w dniu 31 grudnia 2012 roku i była ona dwukrotnie awizowana. Istotne zatem było ustalenie, kiedy przesyłkę tę można było uznać za doręczoną pozwanemu przy zastosowaniu fikcji doręczenia (doręczenie zastępcze). Pomocnicze zastosowanie mogą mieć tutaj przepisy art. 139 § 1 k.p.c. w związku z przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym z dnia 12 października 2010 r. (Dz.U. Nr 190, poz. 1277) lub przepisy obowiązującego wówczas rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 9 stycznia 2004 roku w sprawie wykonywania powszechnych usług pocztowych (Dz. U. nr 5, poz. 34).

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego i powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości przewidywały, że w przypadku nieobecności adresata w miejscu doręczenia przesyłkę należało złożyć w placówce pocztowej tego operatora, a doręczane w inny sposób - w urzędzie właściwej gminy, umieszczając zawiadomienie o tym w drzwiach mieszkania adresata lub w oddawczej skrzynce pocztowej ze wskazaniem gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz z pouczeniem, że należy je odebrać w terminie siedmiu dni od dnia umieszczenia zawiadomienia. W przypadku bezskutecznego upływu tego terminu, czynność zawiadomienia należało powtórzyć. Stosując zatem ten system doręczenia przesyłka nadana do pozwanego w dniu 31 grudnia 2012 roku mogła być uznana za doręczoną w dniu 16 stycznia 2013 roku (7 dni od daty drugiego awizowania).

Z kolei drugie z powołanych rozporządzeń przewidywało wydanie przesyłki adresatowi w placówce oddawczej w terminie 14 dni liczonym od pozostawienia zawiadomienia o próbie doręczenia wraz z informacją o terminie odbioru i adresie placówki oddawczej w miejscu, które oznaczono jako miejsce doręczenia i w którym nie zastano adresata (§ 38 w związku z § 14 rozporządzenia). W przedmiotowej sprawie wydanie przesyłki pozwanemu nastąpić powinno najpóźniej w dniu 16 stycznia 2013 roku (14 dni od daty pozostawienia zawiadomienia o awizowaniu).

Jak wynika z powyższego, niezależnie od przyjętego sposobu doręczenia (właściwego dla przesyłek sądowych, czy właściwego dla innych przesyłek) za dzień doręczenia pozwanemu pisma powódki zwierającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy uznany być może dzień 16 stycznia 2013 roku. Jest to bowiem ostatni dzień, w którym pozwany mógł odebrać przesyłkę u operatora pocztowego.

W ocenie Sądu Okręgowego dzień ten uznać należy za moment, w którym M. G. mógł się zapoznać z treścią pisma powódki z dnia 13 grudnia 2012 roku, a w konsekwencji za dzień złożenia pozwanemu oświadczenia o odstąpieniu od umowy.

Przyjmując dzień 11 grudnia 2012 roku jako początek biegu terminu realizacji przez powódkę umownego prawa odstąpienia, prawo to powódka mogła zrealizować w terminie do dnia 11 stycznia 2013 roku. Tymczasem, jak wskazano wyżej, oświadczenie o odstąpieniu umowy powódka złożyła pozwanemu w dniu 16 stycznia 2013 roku, a zatem po terminie wynikającym z zawartej umowy.

Po upływie oznaczonego w umowie terminu na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od niej, uprawnienie do złożenia takiego oświadczenia wygasa. Termin do realizacji umownego prawa odstąpienia jest bowiem szczególnym (umownym) terminem zawity, a nie terminem przedawnienia.

Skoro odstąpienie od umowy określone przepisem art. 395 § 1 k.c. jest oświadczeniem woli, które dla swej skuteczności musi być złożone drugiej stronie przed upływem zastrzeżonego w umowie terminu, to złożenie takiego oświadczenia po tym terminie jest nieskuteczne. Nie prowadzi więc do realizacji uprawnienia strony i nie rodzi skutku odstąpienia od umowy.

Oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy objęte pismem z dnia 13 grudnia 2012 roku było więc nieskuteczne, gdyż złożone zostało pozwanemu już po upływie zastrzeżonego terminu. Innymi słowy, powódka nie zrealizowała skutecznie swojego uprawnienia do odstąpienia od umowy.

W konsekwencji, wobec nieodstąpienia od umowy z dnia 5 listopada 2012 roku na podstawie § 8 ust. 1 i 2 umowy, po stronie powodowej spółki nie powstało uprawnienie do naliczenia pozwanemu kary umownej na podstawie § 6 ust. 3 tej umowy. Prawo do naliczenia opisanej w tym punkcie kary umownej powiązane było bowiem z odstąpieniem od umowy z przyczyn zależnych od zamawiającego.

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego zasądzające taką karę umowną zapadło z naruszeniem przepisów art. 61 § 1 k.c., art. 395 § 1 k.c. oraz art. 484 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy chciałby równocześnie podkreślić, iż podziela stanowisko Sądu Rejonowego co do niewykonania przez pozwanego w sposób należyty zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 5 listopada 2012 roku, a ustalenia faktyczne odnoszące się do sposobu wykonania zobowiązania przez pozwanego przyjmuje za własne. Pozwany niewątpliwie nie wykonał swojego zobowiązania i strona powodowa mogła skorzystać z uprawnienia do umownego odstąpienia od umowy, jednakże uprawnienia tego nie zrealizowała z uwagi na spóźnione złożenie oświadczenia w tym przedmiocie (po terminie wynikającym z umowy). Nie oznacza to jednak, że samo odstąpienie od tej umowy nie było skuteczne w świetle regulacji dotyczących rękojmi czy nienależytego wykonania zobowiązań wzajemnych. Skuteczne odstąpienie od umowy wobec spełnienia przesłanek ustawowych regulujących dany stosunek prawny, wyklucza jednak obciążenie kontrahenta karą umowną, która to kara – co wynika z jej istoty – musi być zastrzeżona przez strony w postanowieniach umownych.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo oraz uchylił rozstrzygnięcie objęte punktem 2. wyroku, którym zasądzono od pozwanego na rzecz powódki zwrot kosztów procesu. Po dokonanej zmianie to powódka jest stroną przegrywającą i pozwany nie odpowiada za koszty przez nią poniesione. Po uchyleniu punktu 2. korekty wymagała numeracja punktów wyroku i punktowi 3. nadano numer 2.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 § k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Ponieważ pozwany wygrał swoją apelację, powódka obciążona została obowiązkiem zwrotu na jego rzecz nieopłaconych kosztów zastępstwa procesowego udzielonego przez pełnomocnika z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Wynagrodzenie to ustalono na podstawie § 16 ust. 1 pkt 1 w związku z § 8 pkt 5 rozporządzenia ministra Sprawiedliwości z dnia 3.10.2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U z 2016r., poz. 1714).

Krzysztof Wójcik Jolanta Jachowicz Bartosz Kaźmierak