

Sygn. akt I ACa 181/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

|                 |   |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Andrzej Struzik                                 |
| Sędziowie:      | SSA Grzegorz Krężolek (spr.)<br>SSA Sławomir Jamróg |
| Protokolant:    | st.sekr.sądowy Barbara Piaszczyk                    |

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Gospodarczego w Krakowie z dnia 21 września 2012 r. sygn. akt IX GC 495/10

***oddala apelację i zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 1.800zł ( jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt : i ACa 181/13

## UZASADNIENIE

(...)- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. w pozwie skierowanym przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K. domagała się zasądzenia kwoty 147 399, 40 zł z ustawowymi odsetkami oraz kosztów procesu.

Wskazując , iż dochodzona pozwem kwota stanowi należność z tytułu kary umownej za 314 dni zwłoki w realizacji przedmiotu umowy , podnosiła , że strony były związane umową zawartą w dniu 26 sierpnia 2008r. Na jej podstawie pozwana była obowiązana zdemontować budynek starej hali , postawić ją na nowo , a także wnieść w jego sąsiedztwie zupełnie nowy obiekt oparty na konstrukcji stalowej.

Zgodnie z ustaleniami umownymi roboty miały być zakończone do 31 października 2008r. W czasie jej realizacji wykonawca nie zwracał się o jego przedłużenie. Ostatecznie przedmiot umowy został oddany zamawiającej dopiero 11 września 2009r , kiedy strony podpisały protokół odbioru końcowego.

Podchodzona pozewem kwota stanowi należność z tytułu kary umownej , obliczona zgodnie z § 9 ust 1 B/ lit a, została pomniejszona o należność wzajemną pozwanej wobec powódki wynikającą z faktury nr (...) w wysokości 36 480 złotych.

Odpowiadając na pozew spółka (...) domagała się oddalenia powództwa całości i obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami sporu.

W swoim stanowisku procesowym wskazywała przede wszystkim na okoliczność , że powierzone jej prace wykonała do 30 stycznia 2009r , a wydłużenie czasu ich realizacji, biorąc pod uwagę termin ich zakończenia oznaczony w umowie, powstało wyłącznie z przyczyn za których powstanie odpowiada jej kontrahentka .

Strona powodowa bowiem nigdy formalnie nie przekazała wykonawcy placu budowy , nie przygotowała obiektu starej hali do demontażu , mimo , że taki obowiązek ją obciążał. W czasie realizacji robót okazało się , iż stan faktyczny na miejscu istotnie odbiega od założonego w projekcie , a powódka nie przekazała wszystkich danych technicznych / w tym geodezyjnych / , które były niezbędne dla prowadzonych prac. Spowodowało to , że konieczne było wykonanie szeregu prac dodatkowych , uprzednio nie przewidzianych , jakie zrealizowała spółka wykonawca , ponosząc nieprzewidziane uprzednio koszty.

Podnosiła także pozwana , iż zamawiająca nie współpracowała z nią podczas procesu inwestycyjnego oraz na to , że wcześniej niż przed 11 września 2009r wielokrotnie wyzywała spółkę z G. do odbioru przedmiotu umowy , ta jednak odmawiała powołując się czy to na wady wykonawcze robót czy też niekompletność dokumentacji w szczególności dziennika montażu.

Strona pozwana na wypadek mnie uwzględnienia tych zarzutów , które w jej ocenie wykluczały zasadność roszczenia zamawiającej domagała się miarkowania świadczenia z tytułu kary umownej.

Wyrokiem z dnia 21 września 2012r Sąd Okręgowy – Sąd Gospodarczy w Krakowie zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 29 479, 88 złotego z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2009r. W pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2 007, 90 zł tytułem kosztów procesu, a także nakazał ściągnąć od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 5 390, 11 złotego tytułem wydatków tymczasowo przez niego wyłożonych.

Sąd Okręgowy ustalił następujące fakty istotne dla rozstrzygnięcia :

W dniu 26 sierpnia 2008r pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy na podstawie której spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w K. miała dokonać demontażu budynku starej hali, ponownego jej montażu , a także wzniesienia obok nowej , o konstrukcji stalowej w systemie (...). Wykonawca - jak wynikało ze stanowiącego załącznik nr 1 do umowy projektu technicznego – miał również zrealizować obudowę dachu i ścian płytami warstwowymi , konstrukcję antresoli jak również obróbki blacharskie wyżej wymienionych elementów. Strony wyraźnie natomiast wyłączyły z zakresu robót wyposażenie budynku nowej hali.

Za wykonanie przedmiotu umowy spółka z K. miała otrzymać wynagrodzenie w kwocie 480 000 złotych netto.

Uzgodniono, że prace zostaną zakończone w dniu 31 października 2008r przy czym mógł on ulec wydłużeniu , pozostając dla wykonawcy nie wiążący wówczas , gdy zamawiająca nie przekaze mu placu budowy w odpowiednim terminie , co było warunkowane m. in tym , że fundamenty budynków / realizowane przez odrębny podmiot - spółkę (...) / będą odpowiadały założeniom technicznym , przy uwzględnieniu właściwych pomiarów geodezyjnych.

Możliwość wydłużenia czasu realizacji umowy mógł być wywołany także koniecznością wykonania robót dodatkowych.

Prace mogły być odbierane częściami na podstawie częściowych protokołów odbioru, a odbiór całości miał być oparty na protokole końcowym. O gotowości do odbiorów wykonawca miał powiadamiać zamawiającą na piśmie, a ta była zobligowana przystąpić do czynności odbiorowych w terminie pięciu dni. Obowiązkiem wykonawcy było złożenie zamawiającemu dokumentacji technicznej, w tym dziennika montażu, atestów i certyfikatów dotyczących użytych materiałów, jak również przeprowadzić przed obiosem wymagane próby techniczne.

Za jego niewykonanie w terminie umowa przewidywała uprawnienie dla zamawiającej uprawnienie do naliczenia kary umownej w wysokości 0, 1 % wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że już po podpisaniu umowy, a przed dniem przystąpienia do jej rzeczywistej realizacji (...) przekazała wykonawcy zmiany projektowe dotyczące wymiaru okien w nowej hali. Wtedy także spółka z K. rozpoczęła produkcję elementów stalowych jej konstrukcji.

Faktycznie objęła ona plac budowy - bez formalnego przekazania przez zamawiającą - w dniu 22 września 2008r, a w cztery dni później zaczęła dostarczać na plac elementy konstrukcji. Proces ten zakończył się 22 października tego roku.

Mimo, że to nie było obowiązkiem umownym pozwanej wykonała ona demontaż tzw. akcesoriów starej hali, której elementy przeszklenia później wykorzystano w nowym budynku. Demontaż starej hali zakończył się 1 października 2008r, a przez kolejne osiem dni prowadzono inwentaryzację fundamentów. Na jej podstawie stwierdzono, że stan faktyczny nie odpowiada założeniom istniejącej dokumentacji. Ponadto nie było właściwych pomiarów geodezyjnych. Wady te wymagały nie tylko zmiany w zakresie konstrukcji fundamentów [ konieczności ich nadlania ] ale także wykonania nowych zamocowań [ kotew ] gwarantujących stabilność montowanych przy ich użyciu elementów konstrukcji. Wszystkie te prace wstrzymywały możliwość pełnego realizowania przedmiotu umowy, a przez to wydłużały okres jakim inwestycja mogła być zrealizowana.

Już po postawieniu konstrukcji nowej hali, na przełomie października i listopada 2008r odbyło się spotkanie przedstawicieli stron na którym uzgodniono, że wykonawca zrealizuje inny, niż przewidziany w założeniach projektowych, typ stropu nad antresolą z wykorzystaniem blachy trapezowej. Wymagało to zmiany projektu, której dokonał wykonawca.

Od 28 listopada konstrukcja nośna nowej hali była gotowa, trwały tylko prace przy jej obudowie oraz przeszkleniu, które na zlecenie zamawiającej także wykonywała spółka (...). Materiał do tego procesu strona pozwana pozyskiwała ze starego budynku, co wymagało także zaślepienia otworów po wyjęciu szkła. Prace te spółka z K. zakończyła 30 stycznia 2009r.

W tym też dniu wykonawca w prowadzonym przez siebie dzienniku montażu dokonał wpisu o zakończeniu robót i zgłoszeniu ich do odbioru, a następnie dokumentami datowanymi na 31 stycznia i 20 lutego 2009r dokonał jednostronnego odbioru prac nie wzywając jednak zamawiającej do dokonania odbioru zgodnie postanowieniami umowy. W okresie stycznia i lutego 2009r strona pozwana montowała elementy ozdobne atyki na budynku nowej hali, ujętej jako element obróbek blacharskich ścian i dachu w jej projekcie. Pierwsze, formalnie dokonane wezwanie do przeprowadzenia odbioru, wobec zamawiającej miało miejsce w dniu 22 czerwca 2009r, a spółka (...) wyznaczyła tę czynność na dzień 1 lipca 2009r. Nie doszła ona do skutku wobec tego, że (...) nie przedłożyła na ten dzień dziennika montażu. Do wydania go zamawiającej doszło 27 lipca 2009r wraz z wnioskiem o dokonanie przez nią jednostronnego odbioru, którego powódka nie przeprowadziła.

Ostatecznie odbiór końcowy nastąpił 11 września 2009r.

W rozważaniach prawnych Sad Okręgowy stanął na stanowisku, że co do zasady roszczenie strony powodowej jest usprawiedliwione albowiem przedmiot umowy nie został zrealizowany w terminie określonym umową, a powstanie zwłoki można przypisać przyczynom za które odpowiada spółka - wykonawca. To kwalifikowane opóźnienie nie obejmuje jednak całego okresu, w którym powódka upatruje źródła swojego roszczenia [ 314 dni zwłoki ] a jedynie :

- czas pomiędzy 6 a 22 października 2008r kiedy pozwana zupełnie zaniechała prac z uwagi na stwierdzone nieprawidłowości w konstrukcji ław fundamentowych , mimo, iż nie było przeszkód by prace te kontynuować na części inwestycji,

- pomiędzy 1 , a 27 lutego 2009r , kiedy spółka (...) wykonywała attykę na budynku nowej hali,

- od 27 lutego 2009 r do 27 lipca 2009r kiedy pozwana złożyła ostatni brakujący dokument związany z realizacją inwestycji - dziennik montażu - i zwróciła się do zamawiającej o przeprowadzenie jednostronnego odbioru , którym to aktem powódka mogła zakończyć proces przejmowania przedmiotu umowy.

Jednocześnie jednak Sąd I instancji , odwołując się do zaniechań ze strony zamawiającej , jak nie przekazanie w sposób formalny placu budowy , braku współpracy ze spółką wykonawcą w procesie inwestycyjnym , oraz nieprawidłowe realizowanie własnych obowiązków umownych , jak chociażby brak demontażu akcesoriów w budynku starej hali czy brak właściwej dokumentacji fundamentów czy nie dostarczenie na czas pomiarów geodezyjnych wskazał , że właściwym jest ażeby , w odwołaniu się do instytucji miarkowania świadczenia z tytułu kary umownej uznać , że kwota należna powódce nie może być wyższa aniżeli 20 % dochodzonego przez nią pozwem roszczenia.

Podstawa rozstrzygnięcia o kosztach sporu była norma art. 100 kpc.

Apelację od tego orzeczenia złożyła tylko strona pozwana i zaskarżając wyrok z dnia 21 września 2012r w zakresie pkt I i III jego sentencji domagała się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenia przeciwniczki procesowej kosztami procesu za obydwie instancje.

Jako wniosek ewentualny sformułowała żądanie uchylecia orzeczenia w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Środek odwoławczy został oparty wyłącznie na zarzucie faktycznym w postaci błędu w ich poczynieniu przez Sąd niżej instancji , którego realizacji upatrywała apelująca w :

- braku uwzględnienia przy podejmowaniu rozstrzygnięcia , że pozwana sporządziła końcem stycznia oraz w lutym 2009r jednostronne protokoły odbioru określonych umownie prac , a zamawiający zupełnie na nie zareagował i nie podjął procedury odbiorowej , wobec czego nietrafnym było przyjęcie , iż uzasadnionym jest naliczenie kary umownej , traktując jako jego datę graniczną dopiero 27 lipca 2009r.,

- nietrafnym przyjęciu , iż w okresie pomiędzy 6 a 22 października 2008r doszło do wstrzymania prac z przyczyn , których powstanie należy przypisać spółce - wykonawcy - mimo , że niemożność prowadzenia prac w tym czasie była od spółki (...) niezależna,

- wadliwym uznaniu , że w zakresie prac powierzonych umownie pozwanej było wykonanie attyki , mimo , że ten element ozdobny , pozostając poza nim , został wykonany w oparciu o życzenie oraz odrębne zlecenie zamawiającej,

- bezzasadnym uznaniu , iż spółka z K. była związana oznaczonym w czasie terminem zakończenia prac , mimo , że to przyczyny za których powstanie odpowiada (...) spowodowały , że termin ten nie był dla niej wiążący , wobec czego wywodzone z jego przekroczenia roszczenie z tytułu kary umownej w ogóle nie powstało,

- nietrafnym , bo nadmiernie ograniczonym ilościowo dokonaniu miarkowania świadczenia z tytułu kary umownej. Właściwie zastosowany jego mechanizm , wynikający z uwzględnienia ujawnionych w sprawie okoliczności faktycznych winien - zdaniem apelującej- doprowadzić do tego , iż kwota ewentualnie należna powódce z tego tytułu , nie powinna przekraczać 7 % ogólnej wysokości dochodzonego roszczenia.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa domagała się jej oddalenia jako pozbawionej usprawiedliwionych podstaw , oraz obciążenia spółki (...) kosztami za postępowanie apelacyjne.

### **Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny rozważył :**

Środek odwoławczy pozwanej nie jest uzasadniony i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba , że jakkolwiek spółka - wykonawca - powołuje w apelacji tylko zarzut faktyczny błędu w poczynionych przez Sąd I instancji ustaleniach to , zważywszy na argumenty , które wskazała by ten zarzut wesprzeć , w istocie należy traktować go nie jako środek służący do negacji poprawności samych ustaleń ile oceny tych okoliczności z punktu widzenia zasadności roszczenia spółki (...).

Wobec tego ustalenia te , oceniane przez Sąd II instancji jako nie wadliwe , Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne.

Konstrukcja apelacji strony pozwanej zmierza przede wszystkim do wsparcia oceny , że roszczenie powódki nie jest zasadne w jakimkolwiek zakresie.

Biorąc pod uwagę to , w jaki sposób ten generalny wniosek jest uzasadniany , nie można go ocenić jako trafny.

Nie ma racji bowiem wykonawca gdy twierdzi , że Sąd I instancji nie wziął pod rozwagę treści dwóch protokołów jednostronnego odbioru prac , sporządzonych przez pozwaną w dniach 31 stycznia i 20 lutego 2009r. Ich sporządzenie jest bowiem okolicznością prawnie irrelevantną dla oceny czy wykonawca pozostawał w zwłoce z zakończeniem prac. Oto bowiem zgodnie z umową stron po ich zakończeniu był obowiązany formalnie wezwać do zamawiającą do odbioru , a to [/niespornie pomiędzy stronami / uczynił dopiero pismem datowanym na 22 czerwca 2009r.

Chybiony jest także drugi argument apelującej , podważający ocenę prawna Sądu meriti co do nadania jej przymiotu pozostawania w zwłoce w oddaniu robót , wywodzony z twierdzenia , iż przestój pomiędzy 6 a 22 października 2008r nie był spowodowany przyczynami za które można przypisać jej odpowiedzialność.

Z treści opinii biegłego z zakresu budownictwa R. R. , uznanej trafnie przez Sąd I instancji , za mającą walor źródła ustaleń i wniosków prawnych, jednoznacznie wynika , że także w tym czasie można było - chociaż w ograniczonym zakresie , z uwagi na stwierdzone wadliwości fundamentów pod rozebrany budynkiem starej hali, kontynuować prace na części placu budowy , a mimo to spółka (...) w zupełności ich zaniechała.

Nie można podzielić również - jako zasadnego - stanowiska autorki apelacji , iż nie przynależało do zakresu rzeczowego robót powierzonych umownie pozwanej wykonanie attyki na budynku nowej hali. Odwołując się do wniosków opracowania eksperckiego R. R. , której (...) ostatecznie nie negocjowała, jednoznacznie wynika , że ten element jako przynależny zgodnie z projektem budowlanym , stanowiącym załącznik do umowy, do obróbek blacharskich ścian i dachu , do zakresu tych robót w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości należał i jak pisze ekspert , został pominięty przez spółkę wykonawcę , pierwotnie najpewniej przez przeoczenie./k. 368 akt/, tym bardziej , że na podstawie tego projektu spółka z K. opracowała projekt wykonawczy.

Nietrafne jest także twierdzenie mające się sprowadzać do tezy , że skoro sposób realizacji obowiązków umownych przez zamawiającego nie był właściwy, [ co rzeczywiście wynika z treści niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji ] , to w istocie spółkę - wykonawcę - nie wiązał żaden termin końcowy wykonania robót .

Jest to stanowisko nietrafne , szczególnie gdy zważyć ,że apelująca nigdy formalnie nie zwracała się do zamawiającej o jego wydłużenie , sama twierdząc w swoim stanowisku procesowym w toku postępowania rozpoznawczego , a także w innym fragmencie uzasadnienia środka odwoławczego , że dochowała terminu , kończąc powierzone prace w dniu 30 stycznia 2009r.

Nie można uznać za trafne także i tego stanowiska apelującej w którym przedstawia ona sposób w jaki należało dokonać miarkowania świadczenia dochodzonego pozwem.

Zastosowanie instytucji miarkowania zostało w swojej realizacji , tak co do zasady jak sposobu ograniczenia za jej pośrednictwem świadczenia należnego stronie czynnej procesu, powierzone uznaniu sędziowskiemu mającemu mieścić się w granicach wyznaczonych przez kryteria określone w §2 art. 484 kc

W ramach żadnego z tych kryteriów nie można umieścić mechanizmu ograniczenia tego świadczenia , na jaki wskazała apelująca, polegającym na prostym przeliczeniu skali zwłoki twierdzonej przez powódkę w wykonaniu przedmiotu umowy w odniesieniu do ilości dni w czasie których tego rodzaju kwalifikowane opóźnienie zdaniem podmiotu domagającego się miarkowania , rzeczywiście miało dojść.

Nie złożenie apelacji przez stronę przeciwną powoduje , że Sąd II instancji nie może przeprowadzić oceny czy ograniczenie świadczenia nie powinno było mieć mniejszego, niż przyjęty przez Sąd Okręgowy , zakresu.

Z podanych wyżej przyczyn , w uznaniu apelacji za niezasadną , Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku, na podstawie art. 385 kpc

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 §1 kpc w zw z art. 108 §1 i 391 §1 kpc , stosując , jako zasadę ich wzajemnego rozliczenia pomiędzy stronami regułę odpowiedzialności za wynik sprawy.

Na kwotę należną z tego tytułu powódce złożyło się wynagrodzenie profesjonalnego jej pełnomocnika , będącego adwokatem , ustalone na podstawie § 6 pkt 5 i § 13 b ust.1 pkt 2 Rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002r [ DzU Nr 163 poz. 1348 z późn. zm ]