

Sygn. akt **VII Ga 96/16**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2016 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Głos

Sędziowie: SO Irena Cywoniuk

SR del. Beata Gnatowska (spr.)

Protokolant: Aleksandra Oliferuk

po rozpoznaniu w dniu 7 października 2016 roku w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **G. B.**

o zapłatę

na skutek apelacji **powoda i pozwanego**

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 25 sierpnia 2015 roku, sygn. akt VIII GC 108/14

1. Oddała obie apelacje.
2. Zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą.

SO Irena Cywoniuk SSO Maciej Głos SR del. Beata Gnatowska (spr.)

Sygn. akt VII Ga 96/16

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. wniósł o zasądzenie od pozwanego G. B. kwoty 33.084,37 złotych wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu tytułem zapłaty za wykonane docieplenie budynku.

Sąd Rejonowy w Częstochowie nakazem zapłaty z dnia 26 września 2013 roku, wydanym w postępowaniu upominawczym, uwzględnił w całości żądanie powoda.

W sprzeciwie od tego nakazu pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i powołał się na dokonane potrącenie z tytułu naliczonej kary umownej z powodu wadliwie wykonanej przez A. P. (1) umowy.

Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 25 sierpnia 2015 roku zasądził od pozwanego G. B. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. kwotę 23.151,07 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 sierpnia 2014 roku do dnia zapłaty. Oddalił powództwo w pozostałym zakresie, orzekł o kosztach postępowania i niewykorzystanej zaliczce.

Z ustaleń tego Sądu wynikało, iż umową cesji zawartą w dniu 5 lipca 2013 roku A. P. (1) przeniósł na rzecz powoda wierzytelność przysługującą mu wobec pozwanego G. B. tytułem faktury Vat za wykonane roboty budowlane. G. B. i A. P. (1) zawarli umowę o roboty budowlane. Na podstawie tej umowy wykonawca – A. P. (1) zobowiązał się do wykonania prac tj. docieplenia stropodachów budynków SP ZOZ w B. zgodnie z dostarczoną wykonawcy dokumentacją projektową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych stanowiących integralną część umowy. Prace miały polegać na wdmuchaniu wełny w postaci granulatu w budynkach o grubości 12 centymetrów i współczynniku lambda 0,040 razem z montażem kominków wentylacyjnych na każdym dachu budynku szpitala zgodnie z obowiązującymi przepisami bhp (§ 2 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 6 umowy zamawiający nie dopuścił wprowadzenia robót zamiennych takich jak inny materiał niż granulata z wełny o wskazanym współczynnikiem przenikalności cieplnej. W § 10 litera d umowy przewidziano, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotu zamówienia inne niż określone w punkcie a, b i c umowy przewiduje się karę w wysokości 30% wynagrodzenia brutto. Wszelkie zmiany umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 14 umowy). Po wykonaniu umowy A. P. (1) wystawił fakturę VAT. Z protokołu końcowego odbioru robót wynikało, że w dniu 26 kwietnia 2013 roku dokonano odbioru końcowego robót termomodernizacja i zastosowanie odnawialnych źródeł energii cieplnej w Powiecie (...) „Docieplenie stropodachów budynków SP ZOZ w B.” w zakresie docieplenia stropodachów. Roboty będące przedmiotem umowy zostały wykonane w okresie od dnia 18 lutego 2013 roku do dnia 16 kwietnia 2013 roku zgodnie z zapisami w dzienniku budowy. Wykonawca udzielił zamawiającemu pisemnej gwarancji na wykonane roboty, licząc od daty odbioru końcowego 36 miesięcy. Wykonawca A. P. (1) przedstawił atesty techniczne wełny użytej do docieplenia budynków. G. B. w związku ze stwierdzeniem, że A. P. (1) wykonał umowę niezgodnie z jej postanowieniami bowiem użył wełny nieodpowiadającej postanowieniom umowy, złożył oświadczenie o nałożeniu kary umownej i wystawił notę obciążającą, powołując się na treść § 10 litera d umowy.

Mając powyższe ustalenia faktyczne na uwadze Sąd I instancji wskazał w pierwszej kolejności, iż w toku sprawy wykazano, że A. P. (1) wykonał umowę wadliwie, niezgodnie z jej postanowieniami, w związku z czym zasadne było naliczenie przez pozwanego kary umownej, lecz nie w wysokości całości wynagrodzenia, a w wysokości odpowiadającej brzmieniu umowy, tj. 30% wynagrodzenia brutto. Oparł się w tym zakresie na zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków, w tym między innymi M. D..

Następnie Sąd ten podał, iż powód nie udowodnił, że umowa o roboty budowlane zawarta przez A. P. (1) z G. B. została wykonana prawidłowo. Zdaniem Sądu zasadnie powód wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na tą okoliczność. Ostatecznie jednak wobec znacznych kosztów opinii instytutu zrezygnował z tego dowodu.

Sąd ten dodał nadto, że wprawdzie roboty te nie zostały wykonane prawidłowo, tym niemniej zostały one wykonane w całości i odebrane w dniu 26 kwietnia 2013 bez zastrzeżeń. G. B. udzielił zaś gwarancji na wykonane prace, a dotychczas odbiorca nie zgłaszał się do niego z roszczeniami z tytułu gwarancji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Rejonowy wyliczył najpierw wysokość kary umownej na podstawie § 10 ust. 1 litera d umowy. Od kwoty wynagrodzenia brutto odjął kwotę przysługującą tytułem kary umownej i dokonał przeliczenia odsetek w wysokości ustawowej od dnia 6 sierpnia 2013 roku od kwoty 22.432,02 złote (715,05 złotych).

Stąd też łącznie Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 23.151,07 złotych z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, tj. 6 sierpnia 2014 roku.

W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił, a o kosztach procesu orzekł na mocy art. 100 k.p.c.

O niewykorzystanej zaliczce Sąd Rejonowy orzekł na mocy art. 84 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w pkt. II i III oraz zarzucił mu:

1. Naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 k.p.c. polegające na uchybieniu zasadzie swobodnej oceny dowodów poprzez wywiedzenie w sprzeczności z materiałem dowodowym sprawy oraz wbrew logice i zasadom doświadczenia życiowego, że cel umowy pomiędzy cedentem a pozwanym z dnia 27 lutego 2013 roku nie został osiągnięty, a w konsekwencji, że cedent wykonał umowę nienależycie, podczas gdy, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, prace objęte umową zostały wykonane, a następnie bezusterkowo odebrane przez inwestora, a sam inwestor rozliczył się za przedmiotowe prace z wykonawcą, tj. pozwanym- G. B. bez zastrzeżeń co do efektu i jakości świadczenia umownego cedenta;
2. Naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 471 k.c. polegające na błędnej subsumcji skutkującej przejęciem przez Sąd merita, że na skutek zachowania cedenta pozwanemu została wyrządzona szkoda podczas gdy sam pozwany nie zgłosił na żadnym etapie postępowania samego faktu wyrządzenia mu tym zachowaniem szkody, tym bardziej w żaden sposób nie wskazywał na wysokość rzekomej szkody;
3. Naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 483 k.c., która doprowadziła do nieuzasadnionego w opinii powoda przyjęcia, że pozwanemu należy się kara umowa w wysokości 30 % wartości brutto zlecenia podczas gdy w przedmiotowej sprawie umowa została wykonana w całości, a inwestor bezusterkowo odebrał zlecone do wykonania cedentowi prace ponadto pozwany nie poniósł żadnej szkody w związku z niemającą wpływu na rezultat zmianą umowy;
4. W konsekwencji naruszenie art. 483 k.c. doprowadziło do niezastosowania przez Sąd art. 484 § 2 k.c. mimo, iż istniały podstawy do miarkowania kary umownej skoro całość prac została wykonana, odebrana i następnie rozliczona z pozwanym przez inwestora.

Mając na uwadze powyższe domagał się zmiany wyroku i zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz powoda kwoty 9.726,00 wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 6 sierpnia 2014 roku, ewentualnie z daleko idącej ostrożności procesowej domagał się miarkowania kary umownej. Wniósł także o stosowne orzeczenie o kosztach postępowania za obie instancje.

Pozwany zaskarżył wyrok w całości oraz zarzucił mu naruszenie przepisów prawa procesowego w szczególności art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego sprawy skutkujące ocenę wiarygodności mocy dowodów przejawiającej się:

- a) zgodnie z § 2 ust. 1 zawartej umowy pomiędzy G. B. a A. P. (1) wykonawca t.j. A. P. (2) zobowiązał się do docieplenia stropodachów wełną o gr. 12 cm i współczynnikiem lambda 0,040 wraz z montażem kominków wentylacyjnych na każdym dachu oraz do sporządzenia certyfikatów energetycznych na każdy budynek oddzielnie a wdmuchał o współczynniku 0,041 W/(mk), na co została pobrana etykieta z worka podczas prac dociepleniowych,
- b) zgodnie z § 2 ust. 2 wykonawca zobowiązał się, że materiały i wyroby powinny odpowiadać, co do jakości wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie art. 10 Prawo budowlane,
- c) zgodnie z § 6 zamawiający t.j. G. B. nie dopuszczał wprowadzenia robót zamiennych takich jak: inny materiał niż granulata z wełny o wskazanym współczynnikiem przenikalności cieplnej niż ten co zapisano w § 2 ust. 1,
- d) reprezentanci powoda, tj. A. P. (1) jest przedsiębiorcą i celowo wdmuchał tańszy materiał o gorszym współczynnikiem przenikalności cieplnej więc wnoszę o oddalenie całości w/w wyroku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje obu stron nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy były prawidłowe. Także ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego pod kątem zasadności żądania pozwu okazała się właściwa, w związku z czym obie apelacje nie odniosły zamierzonego skutku.

Początkowo odnieść się należało do zgłoszonego przez stronę powodową w apelacji wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z dołączonych do apelacji dokumentów.

Wniosek ten należało pominąć z uwagi na treść art. 381 k.p.c., który stanowi, iż sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później.

Dokumenty zaoficerowane przez powoda w postępowaniu apelacyjnym nie są tożsame z tymi dołączonymi do pisma procesowego z dnia 12 marca 2015 roku w związku z czym należy je uznać za nowe dowody. Zwrócenia uwagi nadto wymaga, że dokumenty dołączone do pisma procesowego z dnia 12 marca 2015 roku i apelacji dotyczące współczynnika przenikania nie odnoszą się do tego samego produktu. Te pierwsze (k. 271-272) dotyczą granulatu celulozowego (...), zaś te drugie (k. 343-344) do wełny mineralnej. Ponadto umowa stron przewidywała wdmuchanie wełny w postaci granulatu, co oznacza, że na etapie przed Sądem I instancji strona powodowa dołączyła dokumenty nieprzydatne do rozstrzygnięcia, bo nie dotyczące produktu będącego przedmiotem sprawy, pomimo tego, że pozwany od początku zarzucał wykonanie usługi ocieplenia w sposób niezgodny z umową. Już na etapie postępowania pierwszo - instancyjnego rolą powoda było zatem zaoficerowanie dowodów na okoliczność wykazania, iż zastosowanie wełny o współczynniku λ 0,041 i grubości 13 cm pozwoliło zachować takie właściwości jak pierwotnie ustalone w umowie. Potrzeba ich powołania nie pojawiła się zatem w postępowaniu apelacyjnym. Godzi się przy tym zauważyć, iż powód w apelacji nie podnosił, że załączone do niej dokumenty wcześniej nie istniały, co ostatecznie doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, że wniosek dowodowy powoda zawarty w apelacji nie mógł zostać uwzględniony.

W rezultacie, zadaniem Sądu II instancji była ocena rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego wyłącznie przez pryzmat dowodów przedstawionych przez strony w postępowaniu przed tym sądem. Jak już wyżej wskazano, ocena ta pozwala uznać rozstrzygnięcie Sądu I instancji za słuszne.

Bez wątplenia umowa została przez cedenta wykonana. Fakt ten wynika nie tylko z protokołu odbioru prac, ale również ze stanowiska pozwanego, który okoliczności tej nie kwestionował. Podnosił jedynie, że umowa nie została wykonana w takim kształcie jak to wynika z jej pisemnego brzmienia. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna albowiem powód przyznał że zamiast pierwotnie ustalonej wełny o grubości 12 cm i współczynniku λ 0,040 wstrzyknięto wełnę o grubości 13 cm i współczynniku λ 0,041. Nie jest to jednak zdaniem Sądu Okręgowego wystarczające do pozbawienia powoda wynagrodzenia za ocieplenie w całości albowiem takowe miało miejsce i to materiałem o zbliżonych parametrach. Zamierzony podstawowy rezultat umowy został więc zrealizowany.

Zachowanie cedenta należało więc rozpatrywać ewentualnie w kategoriach nienależytego wykonania umowy, a nie całkowitego jego niewykonania, pozbawiającego powoda prawa do wynagrodzenia. Dlatego też zarzut pozwanego prezentującego odmienne stanowisko w tym względzie okazał się niesłuszny.

Strona powodowa zarówno na etapie postępowania Sądu I instancji jak też w apelacji podjęła próbę wykazania, że pomimo zastosowania produktu o innych parametrach niż wynikające z umowy ostateczny efekt, o który chodziło w umowie został osiągnięty. Próba ta nie zakończyła się jednak dla powoda pomyślnie.

W tym miejscu koniecznym jest zasygnalizowanie, że Sąd II instancji nie podzielił stanowiska powoda, iż pozwany wyraził zgodę na zastosowanie wełny o innych właściwościach niż wynikające z umowy. Zeznania świadka A. P. (1) w tym zakresie nie wytrzymują porównania z zeznaniami pozwanego, który konsekwentnie w toku całego

procesu okoliczności tej oponował. Jego zeznania pozostają zbieżne z korespondencją przedprocesową wysłaną przez pozwanego (k. 72) A. P. (1) i jako takie korzystają z waloru wiarygodności. Powodowało to, że nie sposób było przyjąć, że poprzez uzgodnienie pomiędzy A. P. (1) a pozwanym doszło do modyfikacji umowy, co nie pozwala uznać, że zrealizowana ona została w sposób właściwy, zważywszy zwłaszcza brzmienie § 6 oraz 14 umowy. I tak naprawdę treść właśnie przywołanych zapisów umowy determinuje sposób rozstrzygnięcia sprawy. Skoro nie było wyrażonej na piśmie zgody na jakąkolwiek zmianę warunków umowy, a która w rzeczywistości miała miejsce, bez znaczenia tak naprawdę pozostaje porównywanie parametrów faktycznie użytego granulatu w stosunku do umówionego.

Dowód z opinii biegłego, z którego powód ostatecznie zrezygnował, byłby więc w istocie zbędny dla rozstrzygnięcia, zaś dokumenty dołączone do pisma z dnia 12 marca 2015 roku, a dotyczące współczynnika przenikania nie mogą być natomiast uznane za dotyczące wełny, o którą chodzi o umowie, skoro odnoszą się one do granulatu (...). Szczególnie, że do apelacji powód dołączył już dokumenty dotyczące wełny. Przed Sądem nie wykazano, że chodzi o jeden i ten sam materiał. Co więcej, w dokumentach zaoferowanych na etapie postępowania pierwszo - instancyjnego brak jest wyliczenia współczynnika przenikania dla grubości 13 cm, a dla grubości 12 cm przy wielkości 0,041 jest on niższy niż przy wielkości 0,040. Pozostaje to jednak bez znaczenia dla sprawy w świetle powyższej konstatacji odnoszącej się do zapisów umowy.

Należało zatem przyjąć, w ślad za Sądem Rejonowym, że pozwany miał podstawy do naliczenia kary umownej za nienależyte wykonanie umowy wynikającej z kontraktu. Wszelkie zatem zarzuty dotyczącego niewłaściwej oceny przez ten Sąd materiału dowodowego w tym względzie okazały się chybione.

Nietrafne okazały się też zarzuty dotyczące rażącego wygórowania kary umownej, nawet jeżeli uznać, że zgłoszenie zarzutu miarkowania kary umownej na etapie postępowania apelacyjnego jest dopuszczalne.

Cedent co prawda wykonał umowę, ale w sposób niezgodny z umową w związku z czym nie można to stanowić samodzielnej podstawy do zamiarkowania należnej pozwanemu kary umownej. Przewidziana zaś w umowie wysokość kary umownej za nienależyte wykonanie umowy nie wydaje się zaś być nadmierna, szczególnie, że stanowi mniej niż 1/3 wynagrodzenia umownego. Dalsze ingerowanie w wysokość zastrzeżonej kary umownej jest nieuprawnione gdyż mogłoby godzić w jej podstawowe funkcje jakimi są funkcja stymulująca wykonanie zobowiązania, funkcja represyjna w postaci sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy oraz funkcja kompensacyjna, polegająca na naprawieniu szkody, jeśli wierzyciel ją poniósł.

Można w tym miejscu przywołać wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2015 roku (I ACa 761/15, LEX nr 1957025) z którego wynika, że przepis art. 484 § 2 k.c. mający charakter normy ogólnej może wchodzić w grę tylko w takim przypadku, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego, można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna.

Cechy tej Sąd Okręgowy się jednak w realiach tej sprawy nie dopatrył, co powodowało, że nie znalazł podstaw do miarkowania kary umownej.

Na marginesie trzeba jeszcze wspomnieć, że zgodnie z dyspozycją przepisu 484 § 1 k.c. kara umowna przysługuje bez względu na wysokość poniesionej szkody w związku z czym wszelkie twierdzenia apelującego powoda o tym, że pozwany na żadnym etapie postępowania nie zgłosił faktu wyrządzenia mu szkody nie mogą mieć decydującego znaczenia dla oceny jej wysokości.

Konkludując, wyrok Sądu Rejonowego należało zaaprobować, czego skutkiem było oddalenie obu apelacji na mocy art. 385 k.p.c.