

Sygn. akt I ACa 682/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Lewandowska
Sędziowie:	SSA Arina Perkowska del. SSO Teresa Karczyńska - Szumilas (spr.)
Protokolant:	Agnieszka Kisicka

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2014 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa J. K.

przeciwko M. G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego M. G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 29 maja 2013 r., sygn. akt I C 183/10

I/ zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 169.825, 50 zł (sto sześćdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset dwadzieścia pięć złotych i pięćdziesiąt groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 czerwca 2010r. do dnia zapłaty, zaś w pozostałym zakresie powództwo oddala i w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.186,30 zł (trzynaście tysięcy sto osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu części kosztów postępowania;

II/ oddala apelację w pozostałym zakresie;

III/ odstępuje od obciążania powoda kosztami procesu za instancję odwoławczą.

Sygn. akt I ACa 682/13

UZASADNIENIE

Powód J. K. domagał się zasądzenia od pozwanego M. G. kwoty 199.878,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż pozwany w ramach wykonywanej działalności gospodarczej, na podstawie umowy zawartej przez strony w dniu 20 lutego 2009 r. i aneksów, zobowiązał się do wykonania robót budowlanych obejmujących budynek mieszkalny jednorodzinny wraz z częścią usługową i ogrodzeniem oraz zagospodarowaniem działki według dostarczonego przez powoda projektu budowlanego za wynagrodzeniem 505.963,35 zł netto; ostateczny termin zakończenia prac budowlanych ustalony został na dzień 13 lutego 2010 r. Powód wskazał, iż z tytułu wykonania umowy uiszczył na rachunek bankowy pozwanego kwotę 405.851,17 zł brutto, uiszczał kwoty wyższe niż wynikało to z przyjętego harmonogramu, zaś pozwany w maju 2010 r. zaprzestał realizacji umowy i opuścił plac budowy. Na kwotę dochodzoną pozwem składa się: 146.200,68 zł tytułem nadpłaty wynagrodzenia należnego pozwanemu, kwota 23.624,82 zł z tytułu kary umownej za odstąpienie od umowy, zgodnie z postanowieniem § 12 ust 1 lit c umowy oraz kwota 30.052,89 zł jako kara umowna za opóźnienie w wykonaniu prac związanych z realizacją drugiego etapu robót budowlanych.

Pozwany M. G. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany wskazał, że roszczenie powoda zostało nieprawidłowo wyliczone, podkreślił, że wykonał szereg robót, które przez powoda nie zostały w ogóle uwzględnione i rozliczone. Zdaniem pozwanego, to powód jest winy jemu wynagrodzenie za roboty faktycznie wykonane w kwocie 74.899,94 zł, zaś przyczyną przesunięcia terminu realizacji umowy były zmiany wprowadzane przez powoda w trakcie realizacji umowy, skutkujące zleceniem wykonywania prac dodatkowych, ingerencje powoda w wykonywanie robót. W ocenie pozwanego niedopuszczalne było naliczenie przez powoda kary umownej za opóźnienie w wykonaniu jednego z etapów umowy i równocześnie za odstąpienie od wykonania umowy, albowiem kary te wzajemnie się wykluczają, zaś na skutek odstąpienia od umowy w ogóle upadła możliwość naliczania kar umownych. Podniósł wreszcie pozwany zarzut rażącego wygórowania kary umownej, albowiem zobowiązanie wykonał w znacznej części, nadto powód nie współpracował przy realizacji umowy.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2013r. Sąd Okręgowy w Elblągu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 199.879 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 czerwca 2010r. do dnia zapłaty oraz obciążył pozwanego kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 20 lutego 2009 r. J. K. – jako inwestor – oraz M. G. – jako wykonawca – zawarli umowę o roboty budowlane, w której pozwany zobowiązał się do wykonania budynku mieszkalnego jednorodzinnego z częścią usługową, na działce nr (...) przy ulicy (...) – (...) w O. wraz z ogrodzeniem i zagospodarowaniem działki. Szczegółowy zakres robót został określony projektem budowlanym, stanowiącym załącznik nr (...) do umowy. Termin rozpoczęcia robót budowlanych określony został na dzień 1 kwietnia 2009 r., zaś ich zakończenie miało przypadać na dzień 15 grudnia 2009 r., szczegółowy harmonogram robót został przedstawiony w załączniku nr (...) do umowy. Strony umowy uzgodniły, iż wynagrodzenie przysługujące wykonawcy za wykonanie robót wynosić będzie 489.000 zł netto, przy czym kwota ta miała obejmować wszystkie koszty wykonawcy. Z zapisów umownych wynikało również, iż wykonawca zapłaci inwestorowi karę umowną w przypadku, m.in. zwłoki w należyтым wykonaniu umowy (0,15% wartości opóźnionego etapu netto za każdy dzień zwłoki licząc od siódmego dnia po terminie określonym w załączniku nr 2 za cały okres opóźnienia) oraz odstąpienia od umowy z przyczyn, za które inwestor nie odpowiada – w wysokości 10% wartości umowy netto lub odpowiednio 10% wartości robót netto, od których wykonania odstąpiono.

Zgodnie z § (...) umowy, opóźnienie w realizacji zobowiązania przez jedną ze stron umowy, trwające powyżej 30 dni mogło zostać uznane przez drugą za odstąpienie od umowy.

Aneks nr (...) z dnia 21 kwietnia 2009 r. strony określiły materiały, jakie miały być użyte dla prawidłowej realizacji pierwszego etapu robót budowlanych, tj. prac związanych z posadowieniem łąw fundamentowych. Aneks nr (...) z dnia 19 czerwca 2009 r. wprowadzono szereg zmian do pierwotnego projektu budowlanego, skutkujących koniecznością wykonania dodatkowych prac. Terminy realizacji umowy zostały wydłużone o 45 dni kalendarzowych, prace budowlane miały zakończyć się w dniu 13 lutego 2010 r. Aneks nr (...) strony określiły zakres materiałów, jakie mają zostać użyte do realizacji drugiego etapu robót budowlanych (piwnice). Aneks nr (...) do umowy z dnia 24 sierpnia 2008 r. strony dokonały zmian w harmonogramie prac i terminów płatności, zaś w tej samej dacie

aneksem nr (...) do umowy strony określiły rodzaj materiałów, jakie miały zostać użyte do realizacji trzeciego etapu robót budowlanych.

Poszczególne etapy prac budowlanych miały zakończyć się odpowiednio: 24 kwietnia 2009 r. (I), 22 maja 2009 r. (II), 17 lipca 2009 r. (III), 4 września 2009 r. (IV), 2 października 2009 r. (V) oraz 15 grudnia 2009 r. (VI) – z tym, że na skutek aneksowania przedmiotowej umowy w trakcie jej wykonywania ostateczny termin zakończenia robót ustalony został na dzień 13 lutego 2010 r.

Dopłaty z tytułu konieczności wykonania dodatkowych robót budowlanych, zgodnie z postanowieniami zawartych pomiędzy stronami aneksów, powiększyły wysokość wynagrodzenia należnego pozwanemu o kwotę 16.963,35 zł – w związku z czym należne pozwanemu wynagrodzenie łączne zamykało się kwotą 505.963,35 zł netto.

Pozwany w terminie przystąpił do realizacji umowy.

Zakres robót koniecznych do wykonania został podzielony na sześć etapów: pierwszy obejmował posadowienie ław fundamentowych, drugi dotyczył piwnic, trzeci wybudowania ścian, etap czwarty odnosił się do stanu surowego zamkniętego, etap piąty obejmował wykonanie instalacji zaś ostatni, szósty, związany był z pracami wykończeniowymi na parterze i poddaszu.

Powód regulował swe należność bez zwłoki; środki przeznaczone na realizację danego etapu miały być płatne na początku danego etapu w kwocie odpowiadającej wartości materiału, a w pozostałej części (za robociznę) po zakończeniu etapu, z potrąceniem przewidzianej w umowie kaucji. W rzeczywistości część wpłat dokonana została zaliczkowo pomimo, że roboty nie osiągnęły stopnia zaawansowania uzasadniającego wypłatę wynagrodzenia.

W maju 2010 r. pozwany zaprzestał realizacji postanowień umowy, wycofał robotników z terenu budowy.

W piśmie z dnia 21 maja 2010 r. powód poinformował pozwanego, iż przekroczenie przez niego terminu realizacji umowy z dnia 20 lutego 2009 r. jest większe niż 30 dni, tym samym ostrzegł pozwanego o zamiarze rozwiązania umowy w trybie przewidzianym w postanowieniach § 13 punkt 2 umowy.

Pismem z dnia 11 czerwca 2010 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 160.126,17 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu różnicy pomiędzy kwotą uiszczoną tytułem wynagrodzenia w trakcie realizacji umowy, a zakresem prac, jaki pozwany wykonał i za które należało mu się wynagrodzenie. Powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 4.050 zł z tytułu wynagrodzenia uiszczonego na instalację dodatkowych punktów świetlnych oraz elektrycznych. Tytułem kary umownej powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 26.166 zł za odstąpienie od umowy (tj. 10% wartości robót netto, od których wykonania odstąpiono, powiększonej o wartość podatku od towarów i usług (...) w wysokości 11,94 %) oraz kwoty 83.318 zł brutto tytułem kary umownej za zwłokę w należytych wykonaniu umowy, tj. w wysokości 0,15% wartości opóźnionego etapu, za każdy dzień zwłoki.

Wartość netto wykonanych przez pozwanego robót budowlanych wyniosła łącznie 222.133,82 zł, czyli 255.831,52 zł brutto. Etap pierwszy (ławy fundamentowe) pozwany zrealizował w 100%, etap drugi (piwnica) również w 100%, roboty budowlane związane z posadowieniem ścian (etap trzeci) zostały przez niego ukończone w 85%, stan surowy zamknięty (etap czwarty) został ukończony w 25%, prace związane z rozprowadzeniem instalacji sfinalizowano w 50 % (etap V), zaś prace wykończeniowe nie zostały przez pozwanego wykonane w żadnym zakresie (etap VI).

Pozwany przyznał, iż otrzymał od powoda kwotę 405.851,17 zł tytułem wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy o roboty budowlane.

Łącznie nadpłata w relacji do wartości robót wyniosła co najmniej 146.200,68 zł.

Sąd Rejonowy ustalił także, że w trakcie wykonywania robót pozwany zaproponował powodowi zmianę rodzaju stropu nad piwnicą, proponując zastosowanie stropu typu T.. Okazało się jednak, że strop wykonany przez pozwanego jest

niewystarczający z uwagi na prognozowane obciążenia, w konsekwencji konieczne było wykonanie wzmocnień oraz wprowadzenie odpowiednich zmian do projektu.

Powód sprawował stały nadzór nad przebiegiem prac; wskazywał pozwanemu na konieczność dokonywania poprawek.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne, istotne dla oceny zasadności żądań zgłaszanych przez powoda, Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o przedłożone dokumenty, zeznania świadków zawnioskowanych przez strony oraz w oparciu o wnioski wynikające z opinii biegłego z zakresu budownictwa J. B. (1), która była w ocenie Sądu Okręgowego logiczna, rzetelna i wewnętrznie spójna. Pozwany domagał się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu kosztorysowania, celem sporządzenia szczegółowego kosztorysu powykonawczego robót wykonanych przez pozwanego, jednakże wniosek ten pozostawał niezasadny, albowiem strony umowy o roboty budowlane umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe. Wskazał Sąd Okręgowy, iż jeżeli za przyjęte do wykonania roboty budowlane wykonawca otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe, a roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do stopnia wykonania. Nie było zaś podstaw do odrzucenia wniosków wynikających z opinii biegłego z zakresu budownictwa co do określenia procentowego zakresu wykonania prac budowlanych przez pozwanego na każdym z etapów, na jakie podzielono realizację inwestycji oraz następczego odniesienia tego zakresu do wysokości wynagrodzenia zastrzeżonego na rzecz wykonawcy za każdy zrealizowany etap budowy. W oparciu o tak poczynione ustalenia biegły skonstatował, iż wartość wszystkich prac wykonanych przez pozwanego na wszystkich etapach realizacji inwestycji, skutkowałą koniecznością uiszczenia na jego rzecz przez powoda wynagrodzenia w kwocie 222.133,82 zł netto, co z uwzględnieniem podatku VAT dawało kwotę 255.831,52 zł brutto.

Powód w toku postępowania konsekwentnie wskazywał, iż tytułem wynagrodzenia uiszczył na rzecz pozwanego kwotę 405.851,17 zł; na rozprawie w dniu 19 października 2010 r. pozwany przyznał, iż otrzymał od powoda przedmiotową kwotę z tego tytułu. Po zestawieniu tej wartości z wynikającym z opinii biegłego obowiązkiem powoda do uiszczenia na rzecz pozwanego wynagrodzenia w kwocie brutto 255.831,52 zł za zrealizowanie części robót objętych umową różnica wartości pomiędzy wynagrodzeniem przez powoda uiszczonym, a rzeczywiście pozwanemu należnym zamyka się kwotą 150.019,65 zł. Żądanie z tego tytułu dochodzone pozwem powód określił na kwotę 146.200,68 zł, co w zestawieniu z wnioskami wynikającymi z opinii biegłego, nakazywało uwzględnienie omawianego roszczenia w całości.

Poza omówionym wyżej roszczeniem powód domagał się także zasądzenia od pozwanego kwoty 23.624,82 zł tytułem kary umownej za odstąpienie od umowy oraz kwoty 30.052,89 zł tytułem kary umownej za opóźnienia w realizacji drugiego etapu umowy.

Wskazując na treść art. 484 § 1 i 2 kc Sąd Okręgowy zważył, że sam fakt odstąpienia od umowy nie wyłącza możliwości dochodzenia kar w niej przewidzianych oraz iż zgodnie z § 12 mowy uprawnienie do domagania się kary umownej uzależnione było od tego kto i z jakiej przyczyny odstąpi od umowy. W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowania dowodowe wskazuje, że z realizacji umowy zrezygnował pozwany; nie wykazał on przy tym, by przyczyną odstąpienia od umowy były jakiegokolwiek okoliczności, za które odpowiada inwestor.

Zauważył Sąd Okręgowy, że okolicznością niesporną było, że pozwany zaprzestał wykonywania robót już w pierwszych dniach maja 2010 r., po tej dacie powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego o kontynuowanie robót, proponował pozwanemu dodatkowe wynagrodzenie, mimo tego pozwany na budowę nie wrócił. Twierdzenie pozwanego, że przyczyną zejścia z budowy był brak zapłaty jest niewiarygodny w kontekście poczynionego wyżej ustalenia, z którego jednoznacznie wynika, że to powód nadpłacił pozwanemu z tytułu wynagrodzenia za wykonane roboty. Propozycja zapłaty dodatkowej kwoty, nie wynikającej z umowy, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie dowodziła wymagalności zobowiązania, a wskazywała na dążenie inwestora do polubownego rozwiązania konfliktu. W piśmie z dnia 11 czerwca 2010 r. powód jednoznacznie wskazał, iż zachowanie pozwanego traktuje jako odstąpienie od umowy ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z § 13 umowy. Nie ulega wątpliwości, że we wskazanej dacie warunek przewidziany

przywołaną regulacją (30 dniowe opóźnienie) był spełniony, co więcej postawa pozwanego wskazywała jednoznacznie, że robót nie ma zamiaru kontynuować.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie powoda w zakresie kary umownej z odstępnie od umowy było usprawiedliwione co do zasady. Zgodnie z umową, kara miała odpowiadać 10 % wartości robót netto, od których wykonania odstąpiono; skoro zaś wszystkie roboty ostatecznie miały być netto warte 505.963,35 zł, a wykonano prace o wartości 222.133,82 zł, to nie wykonano robót za kwotę 283.829,53 zł. Żądana przez powoda kara umowna mieści się zatem w granicach określonych umową, stąd roszczenie w tym zakresie podlegało uwzględnieniu w całości.

W myśl § 12 pkt 1 lit a umowy wykonawca obowiązany był zapłacić inwestorowi karę umowną również wówczas, jeśli doszło do opóźnienia w wykonaniu któregośkolwiek etapu robót, w wysokości 0,15 % wartości opóźnionego etapu, za każdy dzień opóźnienia, licząc od siódmego dnia po terminie określonym w załączniku nr 2.

Powód domagał się kary umownej jedynie za opóźnienie w wykonaniu etapu drugiego tj. obejmującego piwnicę (ściany fundamentowe, ściany piwnicy, strop nad piwnicą). Pozwany twierdził, że drugi etap budowy wykonał w stopniu zdecydowanie większym niż wynikający z umowy, równocześnie przyznał jednak, że w ramach tego etapu nie wykonał zalania schodów. Okolicznością niesporną było nadto, że elementem tego etapu robót było wykonanie stropu nad piwnicą. Pierwotnie w projekcie zakładano wykonanie stopu monolitycznego, ostatecznie wykonany został jednak strop gęstożebrowy (T.). W ocenie Sądu Okręgowego przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że do wprowadzenia zmiany doszło na skutek inicjatywy pozwanego, przy czym pozwany jako podmiot zawodowo trudniący się realizacją inwestycji budowlanych powinien uprzedzić powoda o konieczności uzyskania projektu zamiennego. Projekt taki został wykonany w maju 2010 r., a zatem w okresie, kiedy pozwany już zaprzestał wykonywania robót, przy czym zgodnie z tym projektem, strop T. mógł spełniać swoją funkcję pod warunkiem wykonania odpowiedniego wzmocnienia. Już tylko niewykonanie tego wzmocnienia wykluczało zatem możliwość uznania drugiego etapu za zakończony.

Termin zakończenia robót objętych omawianym etapem pierwotnie wskazany został na dzień 22 maja 2009 r., wartość robót ostatecznie określono na kwotę 95.406 zł.

Powód wskazał, że określając wysokość roszczenia z tytułu kary umownej za opóźnienie w wykonaniu omawianego etapu budowy, uwzględnił usprawiedliwione opóźnienie wynikające z niskich temperatur panujących w okresie od Bożego Narodzenia do połowy marca (90 dni), zmianę terminu realizacji umowy wynikającą z aneksu nr (...) (45 dni), opóźnienie wynikające z wypłaty kredytu (30 dni) oraz 7 dni tolerancji, przewidzianych w umowie; łącznie zatem zaakceptowane przez powoda opóźnienie wynosiło 172 dni.

Pozwany twierdził, że z budowy zszedł dopiero w sierpniu 2010 r., zdaniem powoda ostateczne odstąpienie pozwanego od umowy miało miejsce 9 czerwca 2010 r. Kary umowne za opóźnienie mogły być naliczane do czasu odstąpienia od umowy, zatem przyjmując korzystniejszą dla pozwanego datę odstąpienia od umowy – 9 czerwca 2010 r. - Sąd Okręgowy stwierdził, że do tego dnia, od dnia planowanego zakończenia drugiego etapu, upłynęło 382 dni. Skoro powód uznał opóźnienie wynoszące 172 dni za usprawiedliwione, to karę umowną należało naliczyć za okres 210 dni. Za jeden dzień opóźnienia kara umowna zgodnie z umową wynosić miała 143,11 zł (95.406 zł x 0,15%), skoro tak, to żądanie zapłaty kwoty 30.052,89 zł tytułem opóźnienia w realizacji drugiego etapu umowy należało uznać za usprawiedliwione w całości.

Zdaniem pozwanego do opóźnienia robót przyczynił się sam powód, ingerując w proces budowlany, bezpodstawnie domagając się poprawek i wprowadzając różne zmiany w stosunku do rozwiązań wynikających z projektu. W ocenie Sądu Okręgowego fakt wprowadzania zmian do projektu nie budzi wątpliwości. Strony podpisywały jednak aneksy do umowy pierwotnej, którymi zmieniono zakres robót oraz wysokość wynagrodzenia należnego pozwanemu. Pozwany nie wykazał, że wykonał jeszcze inne roboty, nie objęte tymi aneksami i ryczałtowym wynagrodzeniem wynikającym z tych aneksów.

Pozwany twierdził nadto, że na żądanie powoda robierano prawidłowo wykonane elementy, że był zmuszony oczekiwać na decyzje inwestora, co miało również wpłynąć na przedłużenie czasu wykonania umowy, okoliczności te nie zostały jednak przez pozwanego wykazane.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle przepisu art. 484 § 2 kc brak było podstaw dla uwzględnienia wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej. Kara zastrzeżona przez strony nie była karą rażąco wygórowaną, łącznie stanowi niespełna 10 % umówionego wynagrodzenia netto; nie zasługuje nadto na uwzględnienie twierdzenie pozwanego, iż kara ta powinna zostać zmniejszona z uwagi na znaczne wykonanie zobowiązania. Z ustaleń poczynionych w toku niniejszej sprawy wynika, że pozwany wykonał niespełna 50 % zakresu robót objętych umową i już choćby z tego powodu nie ma podstaw do uznania słuszności jego stanowiska. Co istotne, zgodnie z umową, kara naliczana jest jedynie od wartości netto robót, od których wykonania odstąpiono, co z oczywistych względów jest korzystne dla zobowiązanego. Rozważając możliwość miarkowania kary, należy mieć na uwadze także wysokość szkody poniesionej przez inwestora. Powód twierdził, a pozwany twierdzenia tego nie kwestionował, że na skutek niezrealizowania inwestycji w terminie, co było skutkiem porzucenia budowy przez pozwanego, utracił dotację unijną w kwocie ok. 100.000 zł. Również w tym kontekście kara umowna żądana przez powoda nie może być uznana za wygórowaną.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut niedopuszczalności dochodzenia kary umownej za odstąpienie od umowy i za opóźnienie. Obywa rodzaje kar zostały przewidziane ważną umową, przesłanki naliczenia tych kar są różne (zwłoka w wykonaniu i odstąpienie od umowy), nie ma zatem podstaw by twierdzić, że pozwany ponosi podwójne obciążenie za to samo zdarzenie.

Wskazał nadto Sąd Okręgowy, że obowiązek zapłaty kary umownej i zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia są obowiązkami bezterminowymi, aktualizują się zatem z chwilą wezwania dłużnika do jego spełnienia. Powód żądał zapłaty pismem z dnia 11 czerwca 2010 r., doręczonym pozwanemu w dniu 14 czerwca 2010 r.; termin płatności określony został na 7 dni od daty otrzymania wezwania, zatem roszczenie odsetkowe zgłoszone w pozwie należało uwzględnić w całości na podstawie art. 481 § 1 i 2 kc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu wywiódł pozwany M. G. zaskarżając wyrok w całości i zarzucając

1. naruszenie prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, w szczególności:

- art. 632 k.c. poprzez uznanie, że rozliczenie przedmiotowej budowy powinno nastąpić w formie ryczałtu, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że pozwany wykonał na rzecz powoda szereg robót dodatkowych nie przewidzianych w projekcie, zatem do tych robót nie można stosować przepisów dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego;

- art. 483 § 1 k.c. poprzez uznanie, że okoliczności sprawy pozwalają na obciążenie pozwanego karą umowną za odstąpienie od umowy i karą umowną za opóźnienie w realizacji II etapu umowy, w sytuacji gdy do opóźnienia w realizacji poszczególnych etapów budowy doszło z winy powoda, który w trakcie budowy dokonywał zmian w projekcie budowlanym i przeciągał w czasie podejmowanie decyzji dotyczących poszczególnych robót, rozwiązanie umowy nie nastąpiło z winy pozwanego, a kary umowne zostały naliczone w sposób błędny, w oparciu o nieprawidłowe wartości poszczególnych etapów robót.

2. naruszenie prawa procesowego, w szczególności:

- tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niezbadanie w sposób należyty materiału dowodowego, nie dokonanie oceny dowodów na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i uznanie, iż powództwo jest zasadne w sytuacji, gdy opinia biegłego sądowego J. B. (1) została sporządzona niezgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 1 czerwca 2011r. i ogranicza się jedynie do porównania stopnia zaawansowania robót i ich wartości w wersji powoda i wersji z opinii technicznej inż. H. Ł. (1) sporządzonej na zlecenie powoda, w sprawie były co najmniej cztery zmiany projektu, pozwany wykonał szereg prac nie przewidzianych umową i pierwszym projektem, z kosztorysu sporządzonego na zlecenie pozwanego wynika, że koszt robót wykonanych przez pozwanego wynosi 428.286,08

zł netto, zaś z zeznań świadków wynika, iż powód wielokrotnie ingerował w wykonanie robót, których jakości nie kwestionował kierownik budowy, co przedłużyło proces inwestycyjny;

- art. 217 § 1 k.p.c. polegające na odmowie przeprowadzenia dowodu na okoliczność faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez nie uwzględnienie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego celem ustalenia wartości prac zrealizowanych przez pozwanego – zgodnie z postanowieniem z 1 czerwca 2011r. - poprzez wykonanie kosztorysu powykonawczego metodą szczegółową według zasad opisanych w piśmie pozwanego z 21 września 2012r.

Skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący wskazał, iż w dacie zawierania umowy nie mógł przewidzieć, że prace budowlane zostaną poszerzone w takim zakresie; po wejściu na teren budowy otrzymał od powoda zupełnie inny projekt budowlany niż stanowiący załącznik do umowy o roboty budowlane, zaś już w trakcie robót powód kilkakrotnie dokonywał zmiany projektów. W ofercie złożonej powodowi pozwany wskazał iż koszt robót może ulec zmianie najwyżej o 5 % i tym samym w ryzyko pozwanego jako wykonawcy wkalkulowane były wyraźnie roboty mieszczące się w granicach 5% wynagrodzenia ryczałtowego netto.

Pozwany podkreślił, iż wykonał szereg robót dodatkowych i zamiennych, zaś złożony przez niego szczegółowy kosztorys obejmuje zestawienie i koszt wykonanych prac, w tym robót dodatkowych. Zaznaczył pozwany, że wszystkie zakupione przez niego materiały miały stawkę podatku VAT 22 %, rozliczenie robót miało nastąpić zgodnie z podziałem na część mieszkalną i użytkową, jednakże powód zaledwie pięć razy wskazał na konieczność wystawienia faktury VAT, z czego w większości ze stawką 7 %.

Podniósł nadto skarżący, że wyliczenie biegłego sądowego J. B. (2) nie da się porównać z kosztorysem sporządzonym przez pozwanego; zasadne w niniejszej sprawie byłoby sporządzenie przez biegłego sądowego powykonawczego kosztorysu robót wykonanych przez pozwanego w metodzie szczegółowej, tj. z dokładnym opisem poszczególnych prac budowlanych i z podaniem ilości jednostek, norm, cen robocizny, materiałów i sprzętu.

W ocenie skarżącego to powód doprowadził do przedłużenia budowy dokonując wielokrotnie zmian w projekcie budowlanym (zaledwie jeden projekt zamienny został formalnie ujęty w aneksie nr (...)), zlecając wykonanie prac dodatkowych, ingerując w wykonywanie robót, których jakości nie kwestionował ani kierownik budowy, ani inspektor nadzoru inwestorskiego, przeciągając w czasie podejmowanie decyzji.

Skarżący podtrzymał swoje stanowisko, że wobec odstąpienia od umowy wszystkie jej postanowienia, w tym dotyczące kar umownych uważa się za niezważające, nie może być nadto kumulowana kara umowna za nienależyte wykonanie zobowiązania np. za zwłokę w jego wykonaniu i kara umowna za niewykonanie zobowiązania; skoro powód żąda w pozwie kary umownej odstąpienie od umowy to niedopuszczalne jest jednocześnie żądanie kary umownej za zwłokę w należywym wykonaniu umowy.

Wskazał także pozwany, iż w niniejszej sprawie roboty budowlane zostały w znacznej części wykonane, powód nie współdziałał przy wykonywaniu zobowiązania, a wręcz przyczynił się do zwłoki, zatem konieczne jest miarkowanie kary umownej, która nadto została błędnie naliczona na skutek przyjęcia błędnego zakresu robót wykonywanych przez pozwanego.

Powód w odpowiedzi na apelację domagał się jej oddalenia, wskazując na niezasadność podniesionych w niej zarzutów.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja zasługuje na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia stanu faktycznego sprawy, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne, zatem nie zachodzi przyczyna ich ponownego przytaczania.

Niezasadny pozostaje przede wszystkim zarzut naruszenia art. 632 k.c., który skarżący sformułował jako błędne uznanie, że rozliczenie przedmiotowej budowy powinno nastąpić w formie ryczałtu, podczas gdy pozwany wykonał na rzecz powoda szereg robót dodatkowych nie przewidzianych w projekcie. Stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenie, że strony uzgodniły za wykonanie robót budowlanych wynagrodzenie ryczałtowe, zaś do pierwotnego projektu inwestycji wprowadzane były zmiany skutkujące koniecznością sporządzenia nowych projektów oraz wykonaniem robót nie przewidzianych w pierwotnie zawartej umowie, jednak strony uzgadniały aneksy do umowy pierwotnej, którymi zmieniono zakres robót, obejmując konieczne roboty dodatkowe oraz wysokość wynagrodzenia należnego pozwanemu. Wbrew twierdzeniom skarżącego dwukrotnie wykonywano projekt budowlany zamienny dotyczący budynku (projekty zamienne zatwierdzone decyzjami nr (...) z 8 maja 2009r. oraz nr (...) z 20 maja 2010r.); decyzją nr (...) z 15 czerwca 2009r. wskazano warunki odprowadzania wód opadowych odwadniających działkę do kolektora deszczowego. Podzielić należy ocenę Sądu Okręgowego, że pozwany nie wykazał, aby wykonał roboty dodatkowe, które nie objęte tymi aneksami i ryczałtowym wynagrodzeniem wynikającym z tych aneksów. Godzi się także wskazać, że zgodnie z przepisem art. 649 k.c. o ile istnieją wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy, zaś z § 8 umowy łączącej strony wynika, iż wykonawca w przypadku zaistnienia konieczności wykonania robót dodatkowych, wykraczających poza zakres prac będących przedmiotem umowy zobowiązał się przedłożyć na życzenie inwestora ofertę ich wykonania na bazie stawek zawartych w załączniku nr (...); a zmiany wprowadzone w zakresie prac i wynagrodzeniu pozwanego aneksem nr (...) z 19 czerwca 2009r. stanowią właśnie wynik zaistnienia opisanej sytuacji konieczności wykonania robót dodatkowych. Nieracjonalne zatem pozostaje stanowisko pozwanego, który twierdzi, iż wykonał szereg innych robót dodatkowych nie objętych sporządzonymi aneksami, a jednocześnie, np. w piśmie procesowym z 30 grudnia 2010r. (k. 170 - 177) wywodzi, że kwota 11.200 zł ujęta w aneksie nr (...) dotyczy drenażu i studzienki z tyłu budynku, zgodnej z projektem pierwotnym, co w ogóle wykluczałoby sens sporządzenia aneksu dotyczącego tych robót, jak i pozostaje sprzeczne z samym zapisem aneksu, który w tym zakresie wskazuje na projekt zamienny z maja 2009r.

Wskazać także należy, że zgodnie z art. 632 § 1 k.c. znajdującego zastosowanie do umowy o roboty budowlane jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, wykonawca nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zatem jeżeli pozwany określił w umowie z powodem swoje wynagrodzenie w sposób ryczałtowy nie ma znaczenia na ile procent kalkulował swoje ryzyko, ani też w jakiej formie wystawiane były faktury związane z wykonywanymi robotami.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. stwierdzić trzeba, iż Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego celem ustalenia wartości robót, z uwzględnieniem kosztów materiałów, zrealizowanych przez pozwanego na podstawie umowy łączącej strony, modyfikowanej kolejnymi aneksami, przy przyjęciu zasad ustalania wynagrodzenia określonych w umowie. Opinia biegłego J. B. (1) (oraz opinia uzupełniająca) ustala stopień zaawansowania robót wykonanych przez pozwanego, ich wartość i jedynie pomocniczo odnosi te ustalenia do odpowiednich twierdzeń powoda oraz opinii technicznej sporządzonej na zlecenie powoda przez H. Ł. (2). Ustalenia wartości robót wykonanych przez pozwanego biegły dokonuje właśnie zgodnie z tezą postanowienia dowodowego – przy przyjęciu zasad ustalania wynagrodzenia określonych w umowie, a więc wynagrodzenia ryczałtowego.

W sytuacji kiedy bezspornie wynagrodzenie za roboty budowlane zostało w umowie stron ustalone w formie ryczałtowej, a nadto pozwany nie wykazał, aby wykonał jakiegokolwiek roboty budowlane nie objęte umową i aneksami, Sąd Okręgowy oddalając wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego celem ustalenia wartości prac zrealizowanych przez pozwanego poprzez wykonanie kosztorysu powykonawczego metodą szczegółową według zasad opisanych w piśmie pozwanego z 21 września 2012r. nie naruszył art. art. 217 § 1 k.p.c.

Formułując zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. skarżący podniósł, iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż do opóźnienia w realizacji budowy i odstąpienia od umowy doszło z przyczyn za które odpowiedzialność ponosi pozwany, wskazując

między innymi, że z zeznań świadków wynikało, iż powód wielokrotnie ingerował w wykonanie robót, których jakości nie kwestionował kierownik budowy, co przedłużyło (...) zatem zarzut sformułowany przez skarżącego w pierwszej kolejności dotyczy naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów prowadzącej do wniosku, iż pozwany pozostawał w zwłoce z wykonaniem umowy i do odstąpienia od niej doszło na skutek okoliczności za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera szerokie rozważania dotyczące oceny materiału dowodowego (w tym zeznań świadków) we wskazanym zakresie, przy czym przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy ocenie nie można zarzucić sprzeczności z zasadami wyznaczonymi logiką, doświadczeniem życiowym, czy też zasadami nauki. Skoro ocenie dowodów dokonanej przez Sąd I instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, na takie konkretne naruszenie nie wskazuje nawet sam skarżący, to jego stanowisko pozostaje jedynie polemiką ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów dotyczących naruszenia art. 483 § 1 k.c. Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006r. w sprawie IV CSK 157/06 (LEX 224585), iż wykonanie prawa odstąpienia od umowy wzajemnej znosi skutki obligacyjne jej istotnych postanowień, natomiast wywołuje nowe roszczenia określone w ustawie oraz nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej.

Kary umowne jakie zastały zasądzone na rzecz powoda wynikające z § 12 ust.1 umowy stron powiązane są ze zwłoką wykonawcy w wykonaniu przedmiotu umowy oraz odstąpieniem przez którąkolwiek ze stron od umowy przed jej wykonaniem z przyczyn za które odpowiada wykonawca. Wskazana umowa przewiduje zatem karę umowną za zwłokę w wykonaniu zobowiązania oraz karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy, co oznacza że pierwsza z tych kar jest zastrzeżona na wypadek niewłaściwego (co do terminu) wykonania zobowiązania, zaś druga stanowi rekompensatę za szkodę doznaną wskutek konieczności odstąpienia od umowy wobec jej niewykonania przez drugą stronę. Nie może zaś być kumulowana kara umowna przewidziana za nienależyte, ale wykonanie umowy i kara za jej niewykonanie, w efekcie czego doszło do odstąpienia od umowy, albowiem umowa może być albo wykonana choćby w sposób nienależyty, albo nie wykonana, nie może zaś być zarówno niewykonana jak i wykonana w sposób nienależyty. Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 18 lipca 2012r. w sprawie III CZP 39/12 (LEX 1211866), iż odstąpienie od umowy powoduje przekształcenie się stanu zwłoki w stan niewykonania zobowiązania, kiedy strona może dochodzić kary umownej przewidzianej na wypadek niewykonania zobowiązania i odstąpienia od umowy z wyłączeniem możliwości równoczesnego dochodzenia kary umownej zastrzeżonej z tytułu zwłoki w wykonaniu zobowiązania.

Podniesiony zatem przez skarżącego zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. pozostaje zatem zasadny w zakresie zasądzenia na rzecz powoda kary umownej za zwłokę w wykonywaniu robót budowlanych w kwocie 30.052,89 zł, albowiem po odstąpieniu od umowy zaktualizował się stan, kiedy doszło do niewykonania umowy, zaś powodowi służyła jedynie kara umowna mająca wyrównać szkodę poniesioną w związku z niewykonaniem zobowiązania. W tym zakresie zaskarżony wyrok należało zatem z mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zasadzając na rzecz powoda z mocy art. 484 § 1 k.c. jedynie karę umowną związaną z odstąpieniem od umowy z przyczyn za które odpowiada pozwany w kwocie 23.624,82 zł oraz oddalając powództwo o zapłatę kary umownej w pozostałym zakresie.

Jednocześnie w stosunku do tak ustalonej kary umownej Sąd Apelacyjny nie dopatrył się żadnych okoliczności wymagających zgodnie z art. 484 § 1 k.c. jej miarkowania. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo odniósł się wniosku pozwanego o miarkowanie kary umownej, w tym i w zakresie przyczyn wskazywanych przez skarżącego w uzasadnieniu apelacji, zaś Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela. Skarżący formułuje nadto zarzut, iż kary umowne zostały naliczone w sposób błędny, w oparciu o nieprawidłowe wartości poszczególnych etapów robót, jednakże zarzut ten pozostaje nieskonkretyzowany, a nadto wartość wykonanych przez pozwanego robót ustalona została w oparciu o wnioski opinii biegłego, która nosi walor wiarygodności.

Wobec powyższych okoliczności apelacja w pozostałym zakresie podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Wobec częściowego oddalenia powództwa zmianie uwzględniającej okoliczność, iż powód uległ przeciwnikowi w 15 % podlegało rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem Okręgowym. Uwzględnienie opłat sądowych i kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez strony (w tym w postępowaniach zażaleniowych) oraz wzajemna kompensacja kosztów należnych tytułem zwrotu tych kosztów przez obie strony w odniesieniu do wyniku postępowania prowadziła do wniosku, iż tytułem kosztów postępowania z mocy art. 100 k.p.c. powodowi należna jest kwota 13.186,30 zł.; przy ustalaniu obowiązku zwrotu kosztów pomiędzy stronami nie uwzględniono kosztów opinii biegłego, albowiem zaliczki uiszczone przez strony pozostawały wystarczające dla stosunkowego pokrycia tych kosztów.

O kosztach postępowania za instancję odwoławczą Sąd Apelacyjny orzekł zaś z mocy art. 102 k.p.c. biorąc pod uwagę, iż powód mógł mieć uzasadnione przekonanie o zasadności dochodzenia kary umownej za zwłokę w wykonaniu przez pozwanego zobowiązania, skoro w istocie wykazany został fakt zaistnienia zwłoki, zaś oddalenie powództwa w tym zakresie spowodowane było jedynie odmienną oceną prawną stwierdzonych okoliczności, jak i fakt że odpis apelacji pozwanego został doręczony pełnomocnikowi powoda w dniu 10 września 2013r. zaś wypowiedzenia pełnomocnictwa powód dokonał dopiero w dniu 20 stycznia 2014r., przy czym nastąpiło to jak stwierdził przed Sądem Apelacyjnym z powodu braku środków na dalsze korzystanie z pomocy profesjonalnego pełnomocnika.