

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Karol Ratajczak
Sędziowie:	SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga /spr./ SA Jacek Nowicki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Kinga Kwiatkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 marca 2015 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w J.**

przeciwko (...) **spółce jawnej z siedzibą w G.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt IX GC 1128/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach 1 i 3 w ten sposób, że:

a) obniża zasądzoną w punkcie 1 od pozwanej na rzecz powódki kwotę 90.001,80 zł do kwoty 75.315,64 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy trzysta piętnaście złotych 64/100) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2012 r. do dnia zapłaty;

b) kosztami postępowania obciąża strony stosunkowo w ten sposób, że w 75 % obciąża pozwaną a w 25 % powódkę i na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.341 zł;

II. oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie;

III. kosztami postępowania apelacyjnego obciąża strony stosunkowo, tj. pozwaną w 84% a powódkę w 16% i na tej podstawie zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1.116 zł.

/-/ M. Mazurkiewicz-Talaga /-/K. Ratajczak /-/ J. Nowicki

UZASADNIENIE

Powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. wniosła przeciwko o zasądzenie od pozwanej (...) S. sp. j., z siedzibą w G. kwoty 99.812,23 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczoną od dnia wniesienia niniejszego pozwu do dnia zapłaty, a także o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. akt IX GNc 1396/12 Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził na rzecz powodowej spółki żadaną kwotę.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu w punkcie 1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 90.001,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2012 r. do dnia zapłaty; w punkcie 2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił; w punkcie 3. kosztami postępowania obciążył strony stosunkowo w ten sposób, że 10% obciążył powódkę a 90% pozwaną i w związku z tym zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 8.721 zł.; opierając się na następujących ustaleniach faktycznych.

W dniu 15 lutego 2012 r. strony w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej zawarły umowę o roboty budowlane nr 2/2 (...), której przedmiotem było wykonanie konstrukcji stalowej dachu budynku - Pawilonu (...), zlokalizowanego w J..

Powódka wystawiła fakturę VAT zaliczkową (...) z dnia 2 marca 2012 r. o wartości brutto ogólnej 315.126 zł, ze wskazaniem zaliczki w wysokości 126.050,40 zł. Zaliczka w powyższej wysokości regulowana była przez pozwaną spółkę w trzech transzach, każdorazowo po przekroczeniu 30 - dniowego terminu zapłaty, który upływał dnia 1 kwietnia 2012 r. Pozwana dokonała płatności zaliczki wynikającej z faktury VAT zaliczkowej (...) z dnia 2 marca 2012 r. w następujących datach oraz wskazanych poniżej kwotach: 13 kwietnia 2012 r. - 30.000 zł; 2 maja 2012 r.-50.000 zł i 4 czerwca 2012 r.-46.050,40 zł.

W § 5 ust. 2 ww. umowy strony wskazały, że: podstawą do wystawienia faktury i faktury końcowej będzie pozytywny i bezusterkowy odbiór umownego zakresu robót przez przedstawiciela T., Generalnego Wykonawcy (GW) oraz przedstawiciela Wykonawcy. Z czynności odbiorowych zostanie sporządzony protokół odbioru. Natomiast stosownie do § 6 ust. 4 umowy przedstawiciele T., GW oraz Wykonawcy mieli przystąpić do odbioru i zakończyć czynności odbiorowe w terminie 10 dni roboczych licząc od daty zawiadomienia w formie pisemnej o gotowości do odbioru. Nie wywiązanie się GW z powyższego obowiązku uprawniało Wykonawcę do dokonania odbioru jednostronnego, którego postanowienia były wiążące dla stron i upoważniały Wykonawcę do wystawienia faktury z prawem do otrzymania zapłaty". W § 2 umowy ustalono następujące terminy realizacji robót: rozpoczęcie prac od dnia 20 lutego 2012 r.; zakończenie prac do dnia 21 marca 2012 r.

Powódka zgromadziła wymaganą dla wykonania zadania ilość stali .

Podczas odbycia narady rady budowy w dniu 13 marca 2012 r. pozwana zgłosiła opóźnienie robót względem harmonogramu w wymiarze 14 dni.

Inspektor Nadzoru podczas rady budowy nr 3 dnia 27 marca 2012 r. zgłosił opóźnienie w realizacji prac konstrukcji stalowej, przy czym opóźnienie wynosiło 7 dni. Ponadto Generalny Wykonawca Dewelopera potwierdził wielkość opóźnienia w pracach budowlanych, tj. około 14 dni, a Deweloper zwrócił się z prośbą o przedłożenie terminu realizacji budowy, na co przedstawiciele T. wyrazili zgodę.

Konstrukcja stalowa dachu nad budynkiem, oparta została na ścianach zewnętrznych murowanych i wewnętrznych słupach żelbetowych. Ściany murowane zwieńczone zostały w poziomie kotwienia konstrukcji stalowej wieńcami żelbetowymi WŻ - 1 (w tym wieńiec WŻ-1.2). Wieńce te miały za zadanie stężenie konstrukcji ścian murowanych (zapewnienie prawidłowego przekazywania sił zewnętrznych na całą konstrukcję ścian i prawidłową współpracę fragmentów murowanych i trzpieni żelbetowych) oraz zapewnienie prawidłowego podłoża do oparcia i zakotwienia konstrukcji stalowej. W związku z powyższym nie było możliwe zamontowanie konstrukcji stalowej bez wykonania wieńca WŻ-1. Wieniec WŻ-2 znajdujący się u zwieńczenia ścian miał znaczenie drugorzędne i jego zabetonowanie w całości było możliwe po zamontowaniu konstrukcji stalowej dachu.

Zgodnie z przyjętą technologią montażu, wymuszoną przez ograniczenie miejsca wokół wznoszonego obiektu oraz przez wykonywanie prac przez innych podwykonawców, prace były wykonywane z wnętrza budynku. Wymagało to umożliwienia wjazdu dla dźwigu do wnętrza budynku, a tym samym niewykonywanie jednej ze ścian poprzecznych w osi 1-1 lub 6-6. Ze względów logistycznych wybrano ścianę frontową w osi 1-1. Tak więc do rozpoczęcia prac montażowych stalowej konstrukcji dachu konieczne było wykonanie wieńcy WŻ-1 na ścianach podłużnych w osi A-A i C-C oraz na ścianie poprzecznej w osi 6-6. Obciążenie wieńcy żelbetowych i wykonywanie w nich zakotwień, było możliwe po ok. tygodniu od ich zabetonowania. Termin ten był zależny od warunków atmosferycznych, a w szczególności panującej temperatury i ewentualnych przymrozków, które mogły opóźnić osiągnięcie przez beton odpowiedniej wytrzymałości. Zbrojenia wieńca WŻ-1 w ścianie w osi C-C zgłoszono w dniu 8 marca 2012 r., wieńca na ścianie w osi A-A odebrano w dniu 12 marca 2012 r., a w osi 6-6 w dniu 14 marca 2012 r. W związku z brakiem informacji dotyczących terminu betonowania, przyjmując jeden dzień na wykonanie deskowania, betonowanie wieńców na tych trzech ścianach mogło być zakończone w dniu 16 marca 2012 r. (niedziela). Zgodnie z dziennikiem budowy montaż konstrukcji stalowej rozpoczęto w dniu 23 marca 2012 r. tj. w tydzień po zabetonowaniu. W dniu 6 kwietnia 2012 r. wykonano ścianę w osi 1-1 wraz z wieńcem uznając, że jest to także termin zabetonowania wieńca. W związku z tym do końcowych prac montażowych konstrukcji stalowej (montaż reszty płatwi, stężeń i konstrukcji stalowej daszka na wejściu) można było przystąpić 13 kwietnia 2012 r. (piątek). Wobec tego powódka powinna zakończyć prace montażowe w ciągu 5 dni tj. 18 kwietnia 2012 r. licząc od momentu przystąpienia do nich w dniu 13 kwietnia 2012 r.

Łączna waga konstrukcji dachowej, której wykonanie i montaż było przedmiotem umowy zawartej w dniu 15 lutego 2012 r. wynosiła 36.640,36 kg. W celu wykonania powyższej konstrukcji należało dysponować ilością stali powiększoną o ewentualne straty technologiczne i odpady w wysokości ok. 5% wagi konstrukcji wg dokumentacji. W związku z powyższym powódka powinna dysponować 38.472,38 kg stali. Zgodnie z treścią korespondencji mailowej pomiędzy powódką, a projektantem konstrukcji wysłanej również do wiadomości pozwanej w dniu 15 marca 2012 r., powódka zamierzała zamienić blachę grubości 14 mm, na blachę grubości 16 mm z powodu trudności z jej zakupem. Projektant wyraził zgodę na taką zamianę. W związku z powyższym zamówiona konstrukcja miała ciężar 37.158,68 kg a potrzebna ilość stali potrzebna do jej wyprodukowania wynosiła 39.016,61 kg.

Na przygotowanie elementów montażowych powódka potrzebowała ok. 7 dni. W dniu 16 marca 2012 r. powódka posiadała 36.948 kg stali zakupionej po podpisaniu umowy. Powódka w dniach: 1 marca, 7 marca i 16 marca 2012 r. zakupiła podstawowe rodzaje blach potrzebnych do wykonania belek głównych - blacha gr.10 14 mm i 16 mm (zamiennik za blachę 14) oraz inne materiały w dniu 29 lutego 2012 r. Powódka posiadała odpowiedni materiał do rozpoczęcia prac montażowych w dniu 23 marca 2012 r. tj. w dacie kiedy najwcześniej mógł przystąpić do prac montażowych.

Umowa z dnia 15 lutego 2012 r. zakładała wykonanie przedmiotu umowy w ciągu 30 dni kalendarzowych. Natomiast na podstawie par 6 pkt. 4 przedstawiciele T., GW i Wykonawcy mieli przystąpić do odbioru i zakończyć czynności odbiorowe w terminie 10 dni roboczych licząc od daty zawiadomienia w pisemnej o gotowości do odbioru. Znaczy to że na wykonanie odbioru prac zastrzeżono termin minimum 12 dni kalendarzowych.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. powódka wysłała do pozwanej pismo o gotowości do odbioru. Brak było jednak wzmianki na temat zgłoszenia do odbioru konstrukcji dachu w dzienniku budowy. Pismo to zostało odebrane przez powódkę

w dniu 8 maja 2012 r. W dniu 10 maja 2012 r. powódka wystawiła pismo stwierdzające fakt wystąpienia usterek ujawnionych w obecności pozwanego GW. Jednocześnie powódka zobowiązała się do usunięcia usterek do 15 maja 2012 r. tj. przed terminem 10 dni roboczych od daty pisma powiadamiającego o gotowości do odbioru. Na dzień 27 kwietnia 2012 r. powódka wykonała przedmiot umowy z usterkami ujawnionymi 10 maja 2012 r., polegającymi na: niepomalowaniu śrub stężeń prętowych (prawa i lewa strona hali sprzedaży), niepomalowaniu śrub stężeń prętowych na zapleczu sklepu, niezamontowaniu stężeń na rampie rozładunkowej, niedomalowaniu rygła głównego na zapleczu sklepu.

Faktura końcowa (...) wystawiona została w dniu sporządzenia protokołu odbioru końcowego jednostronnego, tj. dnia 28 maja 2012 r. na kwotę w wysokości 315.126,00 zł obejmującą także wpłaconą poprzednio przez pozwaną zaliczkę w wysokości 126.050,40 zł. Od kwoty 315.126,00 zł od której zostało odjęte 2,5% z tytułu gwarancji na okres 9 lat wynikającej z § 11 umowy odjęto 7.878,15 zł co dało kwotę 307.247,99 zł od której odjęto 126.050,40 zł (kwotę wpłaconą przez pozwaną zaliczkowo) co ostatecznie dało kwotę 181.197,59 zł. Na fakturze końcowej (...) z dnia 28 maja 2012 r. określony został także 30-dniowy termin, który upływał 27 czerwca 2012 r. Wskazana powyżej faktura do dnia wytoczenia niniejszego powództwa nie została przez pozwaną uregulowana w całości.

Pozwana w związku z naruszeniem przez powódkę terminu realizacji umowy o roboty budowlane 2/2 (...) o 66 dni (licząc od dnia 21 marca 2012 r. do dnia 28 maja 2012 r.) naliczyła powódce kary umowne w wysokości 84.546,00 zł, które potrąciła z należnościami przysługującymi powódce z faktury końcowej w ten sposób, iż należności wynikające z tej faktury uległy zmniejszeniu o wskazaną kwotę. Jednocześnie pozwana wskazała, iż faktura końcowa obniżona zostanie również o inne kwoty wynikające z realizacji zamówienia.

W § 9 umowy o roboty budowlane strony ustaliły one, że powódka zapłaci na rzecz pozwanej karę umowną za zwinione opóźnienie zakończenia prac budowlanych w wysokości 0,5 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki w zakończeniu przedmiotu umowy.

Na podstawie § 11 umowy o roboty budowlane strony ustaliły zasady ustalania gwarancji i ubezpieczeń W ust. 3 strony uregulowały okoliczność dotyczącą zabezpieczenia należytego wykonania umowy w związku z którą zamawiający (pозwana) mógł dokonać zatrzymania 2,5% kwoty wskazanej na fakturze, która miała stanowić zabezpieczenie jego roszczeń lub zastępstwa wykonania obowiązków wykonawcy (powódki) oraz roszczeń z tytułu gwarancji jakości lub rękojmi i kar umownych.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zasadniczej części.

Sąd ten zauważył, że powódka twierdziła, że opóźnienie powstałe w wykonaniu prac na terenie budowy T. w W. powstało z winy pozwanej w związku z czym konstrukcja dachu mogła zostać wykonana przez powódkę dopiero po terminie umownym. Powódka dodała przy tym, że przed tym terminem nie miała fizycznej możliwości zamontowania przygotowanych przez siebie konstrukcji stalowych dachu zgodnie z normami budowlanymi i sztuką budowlaną. Pozwana z kolei zaprzeczyła, aby była odpowiedzialna za powstałe opóźnienia, wskazując przy tym, że odpowiedzialna za termin przesunięcia robót budowlanych jest powódka. Pozwana dodała, że w związku z opóźnieniem dokonała potrącenia należności powódki z tytułu przysługującej jej kary umownej. W tych okolicznościach Sąd I instancji wskazał, że umowa o roboty budowlane jest umową wzajemną, wskutek zgłoszenia zarzutu potrącenia pozwana przyznała, że powódka wykonała świadczenie niepieniężne, wobec czego powódka nie musiała dowodzić, iż wykonała w całości powierzone jej roboty budowlane, albowiem wskutek podniesienia zarzutu potrącenia przez pozwaną ta okoliczność pomiędzy stronami okazała się bezsporna. Istota sporu pomiędzy stronami w aspekcie kary umownej sprowadzała się zatem do ustalenia, czy powódka wykonała umowę w terminie i w konsekwencji czy pozwanej przysługuje kara umowna z tytułu nieterminowego oddania konstrukcji dachu.

W celu wyjaśnienia okoliczności dotyczących możliwości terminu rozpoczęcia prac Sąd Okręgowy powołał dowód z opinii biegłego J. W. (1) z dziedziny budownictwa. Biegły w opinii z dnia 12 listopada 2013 r. oraz w złożonych w trakcie rozprawy wyjaśnieniach potwierdził, że na podstawie analizy postępu prac na budowie i projektu budowlanego nie

było możliwości prowadzenia montażu konstrukcji stalowej dachu przed dniem 23 marca 2012 r. z powodu braku frontu robót tj. braku wieńców WŻ-1 o dostatecznej wytrzymałości. Biegły dodał, że na termin zakończenia prac miała też wpływ organizacja placu budowy i robót budowlanych - montaż elementów z wnętrza hali, co wymusiło przerwę technologiczną konieczną na wzniesienie ściany w osi 1-1 wraz z wieńcem WŻ-1 na niej. Podał, że po wykonaniu tej ściany możliwe było dokończenie prac. Biegły wskazał również, że w dniu 6 kwietnia 2012 r. wykonano ścianę w osi 1-1 wraz z wieńcem uznając przy tym, że jest to także termin zabetonowania wieńca. W związku z tym w opinii biegłego do końcowych prac montażowych konstrukcji stalowej (montaż reszty płatwi, stężeń i konstrukcji stalowej daszka na wejściem) można było przystąpić dopiero w dniu 13 kwietnia 2012 r. (piątek). Wynika z tego, że powódka, po wyliczeniu przez biegłego ilości dni potrzebnych do wykonania prac, powinna zakończyć prace montażowe w ciągu 5 dni tj. do dnia 18 kwietnia 2012 r. - licząc od momentu przystąpienia do nich w dniu 13 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie kwestionował opinii biegłego sądowego, albowiem została ona sporządzona w sposób rzetelny i fachowy.

Dalej Sąd I instancji wskazał, że z zeznań świadków J. C. (1), K. O. (1), P. B. (1) oraz powoda w osobie K. C., które uznał za wiarygodne wynika, że pozwana była odpowiedzialna za brak przygotowania placu budowy do montażu konstrukcji dachu i niezrealizowaniu innych prac budowlanych koniecznych do wykonania tejże konstrukcji. Pawilon T. był budowany na bazie prostokąta, a wzdłuż jego brzegów postawione zostały ściany, które zakończone miały zostać wieńcami czyli odpowiednimi wzmocnieniami, i belkami, na których miała opierać się konstrukcja instalowana przez powódkę. Bezsprzeczne było, że było jedno miejsce gdzie wieńca i ściany nie było. Z zeznań ww. świadków i powódki wynika, że mogła ona prowadzić powierzone czynności budowlane na zewnątrz budowli, za pomocą odpowiednio dobranej maszyny budowlanej w postaci dźwigu. W związku z tym nie było konieczne umożliwienie wjazdu stronie powodowej dźwigiem do sklepu, który elementy konstrukcji podnosił oraz wwiezienia samych elementów do niego. Zeznania świadka J. W. (2) oraz pozwanej w osobie M. S., nie zasługują w tej części na wiarę albowiem są one odmienne w tym zakresie z zeznaniami pozostałych świadków, które z uwagi przede wszystkim na ich wzajemną spójność i oparcie w pozostałym materiale dowodowym (opinią biegłego sądowego i dokumentami), nie zostały przez Sąd I instancji zakwestionowane. Wynika z tego, że w miejscu tym doszło do późniejszego postawienia ściany i zakończeniu jej wieńcem, co nie okazało się zawinione przez powódkę.

W oparciu o poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że strona powodowa wykonała swoje zobowiązanie w sposób należyty zaś opóźnienie w terminie oddania wykonanych prac budowlanych w ilości dni wskazanych przez pozwaną, nie było zawinione przez nią. Pozwana poza wskazaniem, że odbiór konstrukcji dachu nastąpił po terminie wskazanym w umowie o roboty budowlane nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie twierdzenia, że opóźnienie to wynika z przyczyn leżących po stronie powódki i skutkuje nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Sąd I instancji podkreślił jednak, że doszło do dziewięciodniowego opóźnienia wykonania prac budowlanych przez powódkę. Pozwana wskazywała, że termin zakończenia prac przez powódkę przypadał na 21 marca 2012 r. i nie został zmieniony przez strony w oparciu o przepisy umowy, w związku z czym opóźnienie prac budowlanych spowodowane z winy powódki wynosi 66 dni (od 21 marca 2012 r. do 28 maja 2012 r.). Zaś z opinii biegłego sądowego wynika, że powódka powinna zakończyć prace do dnia 18 kwietnia 2012 r. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika natomiast, że w dniu 27 kwietnia 2012 r. powódka wysłała do pozwanej pismo o gotowości do odbioru. Wobec powyższego Sąd Okręgowy wyprowadził wniosek, że termin opóźnienia wyniósł 9, a nie jak twierdziła pozwana - 66 dni.

W tych okolicznościach, mając na uwadze brzmienie art. 483 § 1 k.c. Sąd I instancji uznał, że oparciu o § 9 umowy o roboty budowlane zawartej pomiędzy stronami powódka powinna zapłacić na rzecz pozwanej karę umowną za zawinione opóźnienie zakończenia prac budowlanych w wysokości 0,5 % wartości umowy za każdy dzień zwłoki w zakończeniu przedmiotu umowy.

Zważywszy na powyższe Sąd Okręgowy zauważył, że należało rozważyć podniesiony przez pozwaną zarzut potrącenia i uznać, że w oparciu o sporządzoną przez biegłego z dziedziny budownictwa opinię jest on skuteczny w części. Wobec

tego oświadczenie o potrąceniu z dnia 24 lipca 2012 r. świadczyło o woli potrącenia wskazanych przez pozwaną kwot z kwotami należnymi powodowi. Z uwagi na powyższe ustalenia zarzut potrącenia okazała się zasadny jedynie w części. Sąd ten podkreślił, że pozwana oświadczenia o potrąceniu składała w zakresie kwoty 84.546 zł jeszcze przed wszczęciem procesu. Z opinii biegłego wynika jednak, że opóźnienie prac przez powódkę wynosiło 9 dni. Należało wobec tego obliczyć kwotę kary umownej należnej pozwanej. Dlatego 9 dni opóźnienia pomnożono razy 0,5% i razy 256.200 zł razy 23% VAT i tak Sąd I instancji uzyskał kwotę 58.926 zł. Zaś wartość kontraktu służącą do obliczenia kar umownych wynoszącą 315.126 zł pomnożono przez 0,5% i w związku z tym Sąd Okręgowy uzyskał kwotę w wysokości 1.576,63 zł za każdy dzień opóźnienia, którą następnie pomnożono przez 9 dni opóźnienia co ostatecznie dało kwotę w wysokości 14.180,67 zł z tytułu kar umownych. Wobec tego Sąd I instancji uznał, że zarzut potrącenia kwoty 14.180,67 zł zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd ten podzielił jednak zapatrywania powódki, co do zaistnienia przesłanek do miarkowania kary umownej i jej rażącego wygórowania. Wskazał, że okres za który naliczona została kara umowna w oparciu o opinię biegłego nie jest zbyt długi – 9 dni – w porównaniu z okresem obowiązywania umowy – 30 dni. Dodał, że nie bez znaczenia pozostaje, że w wyniku zaistniałego opóźnienia pozwana nie poniosła w zasadzie szkody albowiem budowa wykonywana przez pozwaną została oddana do użytku przed terminem wyznaczonym przez inwestora. Pozwana nie wykazała przy tym, aby przez zawinione przez powódkę w spornym okresie opóźnienie w pracach budowlanych poniosła jakąkolwiek szkodę. W ocenie Sądu I instancji, spełniona została również druga z przesłanek miarkowania kary umownej dotycząca wykonania zobowiązania w znacznej części. W niniejszym przypadku nie jest bowiem tak, że powódka nie wykonała przedmiotu umowy w stosunku do pozwanej. Określone działania były podejmowane w okresie kiedy powódka mogła przystąpić do prac budowlanych, a ich opóźnienie wyniosło w konsekwencji jedynie 9 dni. Mając na uwadze powyższe Sąd I instancji uznał za konieczne dokonanie miarkowania kary umownej. Sąd ten uznając, że pozwana mogła potrącić swoją należność w wysokości 14.180,67 zł zmiarkował ją o połowę czyli o kwotę w wysokości 7.090,84 zł, w związku z czym od należnej powódkie kwoty w wysokości 97.092,64 zł, nota bene nieprawidłowo obliczonej przez powódkę, Sąd Okręgowy uznał, że należy odjąć kwotę 7.090,84 zł, co dało ostatecznie kwotę 90.001,80 zł.

Sąd I instancji dodał przy tym, że nie ulega wątpliwości, że na podstawie § 11 umowy o roboty budowlane strony ustaliły zasady ustalania gwarancji i ubezpieczeń W ust. 3 strony uregulowały okoliczność dotyczącą zabezpieczenia należytego wykonania umowy w związku z którą zamawiający (pozwana) mogła dokonać potrącenia 2,5% kwoty wskazanej na fakturze, która miała stanowić zabezpieczenie jego roszczeń lub zastępstwa wykonania obowiązków wykonawcy (powódki) oraz roszczeń z tytułu gwarancji jakości lub rękojmi i kar umownych. Wobec tego Sąd ten wskazał, że z faktury VAT nr (...) tzw. końcowej wystawionej na kwotę 315.126 zł należało odjąć 2,5% czyli kwotę 7.878,15 zł z tytułu gwarancji na okres 9 lat wynikającej z ww. § 11, co dało ostatecznie kwotę 307.247,99 zł, od której odjęto następnie 126.050,40 zł (czyli kwotę wpłaconą przez pozwaną zaliczkowo) w związku z tym uzyskano sumę 181.197,59 zł.

Na tej podstawie Sąd I instancji dokonał obliczenia odsetek w oparciu o kalkulator odsetek i tak od kwoty 181.197,59 zł od dnia 28 czerwca 2012 r. do dnia 31 lipca 2012 r. uzyskana kwota odsetek wyniosła 2.129,69 zł; zaś od kwoty 181.197,59 zł pomniejszonej o kwotę 88.773,30 zł (która została wpłacona na rzecz powoda w dniu 31 lipca 2012 r.) uzyskano kwotę 92.424,29 zł, w związku z czym odsetki za jeden dzień 1 sierpnia 2012r. wyniosły 32,92 zł; natomiast od kwoty 92.424,29 zł pomniejszonej o kwotę 5.568,26 zł (która została uregulowana w dniu 1.08.2012r.) uzyskano kwotę 86.856,03 zł, wobec czego odsetki liczone od dnia 2 sierpnia 2012 r. do 22 października 2012 r. wyniosły 2.505,74 zł.

Sąd Okręgowy uznał, że należność główna wyniosła 92.424,29 zł. Po dodaniu do należności głównej odsetek w wysokości 2.129,69 zł, 32,92 zł, 2.505,74 zł kwota roszczenia powódki z tytułu należności głównej wraz ze skapitalizowanymi odsetkami wyniosła 97.092,64 zł. Następnie kwotę tę Sąd umniejszył o ww. karę umowną, która została zmiarkowana w opisany sposób. Dlatego od kwoty 97.092,64 zł odjął kwotę ustalonej kary umownej, co dało ostatecznie kwotę 90.001,80 zł. (97.092,64 zł-7.090,84 zł=90.001,80 zł).

Na końcu Sąd ten rozważył także kwestię sporną stron dotyczącą elementów konstrukcji potrzebnych do montażu dachu przez powoda. Wskazał, że ta okoliczność wyjaśniona została w sposób należyty przez opinię uzupełniającą

biegłego sądowego z dziedziny budownictwa J. W. (1) z dnia 29 stycznia 2014 r., z której jednoznacznie wynika, że powódka posiadała odpowiednią ilość stali by rozpocząć prace montażowe w dniu 23 marca 2012r. Sąd dodał, że nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii uzupełniającej z uwagi na jej rzetelność, fachowość i jasność. Opinia nie była również w tym zakresie podważana przez strony.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że zachowanie powódki wypełniło dyspozycję zapisu umownego i mogło być podstawą do naliczania kary umownej przez pozwaną jednak w wymiarze 9 dnia a nie 66 dni. Wysokość kary umownej była rażąco wygórowana i to w sytuacji, gdy powódka wykonała w znacznej części swoje zobowiązanie w terminie. Konsekwencją tego było obniżenie wysokości kary umownej do kwoty 7.090,84 zł. W rezultacie Sąd I instancji zasądził w punkcie 1 wyroku od pozwanej na rzecz powódki kwotę 90.001,80 zł, oddalając jednocześnie w punkcie 2 wyroku powództwo w pozostałym zakresie. O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., przyjmując datę obliczenia odsetek od dnia wniesienia powództwa czyli od dnia 23 października 2012 r., do dnia zapłaty.

W zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania Sąd oparł się na przepisach art. 100 k.p.c.

Apelacją powyższy wyrok w zakresie jego punktów 1 i 3 zaskarżyła pozwana.

Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego w granicach:

- art. 233 § 1 poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego i przyjęcie, że powodowa spółka zamierzała prowadzić prace budowlane dźwigiem znajdującym się na zewnątrz budynku w sytuacji, gdy zarówno świadkowie powódki jak i pozwanej potwierdzili, że zamiarem powódki było wykonanie prac dźwigiem umiejscowionym wewnątrz budynku
- pominięcie okoliczności, że powódka na potwierdzenie posiadania ilości stali wymaganej do realizacji inwestycji przedstawiła rachunki zakupu stali na długo przed zawarciem umowy stron, co wyraźnie zaznaczył biegły, a ponadto wskazał, że powódka nie miała jednego z elementów niezbędnych do realizacji inwestycji, wskazując, że mógł on być zastąpiony, ale nie potwierdzając czy fakt zastąpienia miał miejsce,
- naruszenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego poprzez oparcie wyroku o opinię biegłego, która w znacznej części oparta jest tylko o przypuszczenia biegłego nie poparte zebrany w sprawie materiałem dowodowym

a także naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 484 § 2 k.c. poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie zachodzą przesłanki do miarkowania kary umownej o 1/2 w sytuacji, gdy w uzasadnieniu brak jakiegokolwiek argumentacji na poparcie stanowiska, że zastrzeżona kara była wygórowana i to w stopniu rażącym, a także w sytuacji, gdy zobowiązanie powódki polegające na terminowym wykonaniu prac nie zostało zrealizowane,
- art. 61 § 1 k.c. oraz przekroczenie swobodnej oceny dowodów przez ustalenie, że dniem wykonania umowy przez powódkę jest dzień 27 maja 2014 r., tj. dzień wysłania do pozwanej informacji o gotowości przekazania prac, a nie dzień dotarcia tego oświadczenia do adresata. Powyższe stanowi nadto naruszenie § 6 łączącej strony umowy. W konsekwencji doszło do nieprawidłowego ustalenia przez Sąd dnia wywiązania się powódki ze zobowiązania.

W związku z powyższym skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie domagając się jego uchylecia w zaskarżonej części i przekazania sprawy do rozpoznania przez Sąd I instancji z pozostawieniem mu uprawnienia do wydania orzeczenia w przedmiocie kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej w części okazała się zasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w zakresie dotyczącym treści łączącej strony umowy oraz terminów wykonania określonych prac budowlanych związanych z realizacją tej umowy i w tym zakresie Sąd Apelacyjny ustalenia Sądu I instancji przyjmuje jako własne. Trafnym natomiast okazał się podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego w zakresie dotyczącym tego, iż powódka zamierzała prowadzić prace budowlane dźwigiem znajdującym się na zewnątrz budynku oraz fakt ten miał istotne znaczenie dla terminowości wykonania prac konstrukcyjnych dachu przez powódkę. Wbrew ustaleniom sądu I instancji prawidłowa ocena zeznań świadków obu stron na tle całego zebranego w sprawie materiału dowodowego daje uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że powódka nie tylko nie udowodniła, że istniały jednoznaczne ustalenia pomiędzy stronami, że konstrukcja dachu wykonywana będzie za pomocą dźwigu zewnętrznego, ale też nie uprawdopodobniła nawet, że poczyniła jakiegokolwiek przygotowania w zakresie najmu odpowiedniego sprzętu dla wykonywania prac na zewnątrz, a poza tym brak jest jakiegokolwiek dowodów na to, że domagała się przygotowania placu budowy w sposób umożliwiający użycie dźwigu zewnętrznego. Trafnie apelująca zarzuciła, że Sąd Okręgowy całkowicie dowolnie ocenił zeznania świadków J. C., K. O., P. B. oraz powoda przyjmując na ich podstawie, że powódka zamierzała realizować prace konstrukcyjne za pomocą dźwigu zewnętrznego, podczas gdy z zeznań tych świadków wynika zgoda odmienny wniosek, że zgodnie z ustaleniami stron konstrukcja dachu miała być montowana za pomocą dźwigu pracującego wewnątrz budynku. Takie wspólne uzgodnienia stron zyskują walor wiarygodności nie tylko na podstawie zeznań tych świadków, ale też znajdują potwierdzenie w zeznaniach J. W., który stwierdził jednoznacznie, że wykonywanie prac na zewnątrz budynku nie było możliwe ze względu na szerokość działki, co udokumentowane zostało również materiałem zdjęciowym z placu budowy. Pozostawienie wjazdu dla dźwigu (pozostawienie brakującej ściany z wieńcem) było konsekwencją przyjętej przez powódkę metody instalacji konstrukcji dachowej. Podkreślić należy, że okoliczności te nie miały jednak decydującego znaczenia dla oceny terminowości wykonania prac przez powódkę, albowiem z niekwestionowanych ustaleń sądu dokonanych na podstawie wpisu do dziennika budowy (k. 303), jednoznacznie wynika, że powódka weszła na plac budowy w dniu 23 marca 2012r. Zgodnie z przyjętymi przez strony w umowie z dnia 15 lutego 2012r ustaleniami powódka zobowiązała się wykonać swoje roboty do dnia 21 marca 2012r, z tym że mając na uwadze konieczność wcześniejszych prac przygotowawczych termin realizacji samej konstrukcji dachowej określono na 30 dni. W tej sytuacji uznać należało, że skoro powódka z przyczyn niezależnych od własnych działań przystąpiła do realizacji prac w dniu 23 marca 2012r, to 30 dniowy termin zakończenia prac upływał z dniem 23 kwietnia 2012r. Opóźnienie w realizacji inwestycji jest niewątpliwe, ale brak jest podstaw do obciążania powódki skutkami tego opóźnienia w sytuacji gdy brak jest dowodów na to, że jak wynika z wpisów w dzienniku budowy, rozpoczęcie przez nią prac było możliwe dopiero w dniu 23 marca 2012r. Okoliczność ta znalazła również potwierdzenie w opinii biegłego, który w sposób jednoznaczny wyjaśnił cykl prowadzenia poszczególnych prac budowlanych i terminy ich zakończenia oraz wskazał w jakich okolicznościach powódka miała realne możliwości przystąpienia do prac konstrukcyjnych. Zarzuty pozwanej dotyczące braku odpowiedniej ilości materiałów umożliwiających wykonanie konstrukcji stalowej pozostają bez wpływu na terminowość wykonania zobowiązania, albowiem jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego ewentualne braki materiałów konstrukcyjnych nie przyczyniły się w żaden sposób do opóźnienia prac na placu budowy, który został jej przekazany z opóźnieniem z przyczyn nie obciążających powódkę.

Wbrew zarzutom apelującej, sąd I instancji prawidłowo ustalił, że powódka zakończyła prace w dniu 27 kwietnia 2012r, a nie jak błędnie zarzucono w apelacji w dniu 28 maja 2012r, o czym pozwana została zawiadomiona w piśmie, które odebrała w dniu 8 maja 2012r, co nie zmienia faktu, że odbiór końcowy tych prac, po dokonaniu poprawek stwierdzonych w dniu 10 maja 2012r, nastąpił dopiero w dniu 28 maja 2012r. Ustalenie powyższych terminów ma istotne znaczenie dla obliczenia okresu opóźnienia w realizacji umowy przez powódkę. Jak wcześniej wskazano,

w umowie z dnia 15 lutego 2012r strony ustaliły 30 dniowy termin na realizację montażu konstrukcji dachowej, dlatego uznać należało, iż termin ten przy ustaleniu, że powódka weszła na plac budowy 23 marca 2012r upłynął 23 kwietnia 2012r. Skoro powódka zakończyła prace w dniu 27 kwietnia, a z uwagi na wystąpienie wymagających usunięcia usterek odbiór robót miał miejsce w dniu 28 maja 2012r, to opóźnienie w wykonaniu prac wyniosło 34 dni, skutkiem czego pozwana była uprawniona do naliczenia kar umownych za ten okres, co stanowi kwotę 43.554zł (34 dni x 1.281zł). Mając na uwadze fakt, że kara umowna została zastrzeżona w wysokości 0,5% wynagrodzenia netto za każdy dzień zwłoki, a także wysokość ustalonego wynagrodzenia oraz całkowity brak szkody wynikającej z tego tytułu, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko sądu I instancji, iż zaistniały przesłanki do jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2kc, uznając tym samym zarzut naruszenia tego przepisu za pozbawiony uzasadnionych podstaw.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, albo gdy kara umowna jest rażąco wygórowana, dłużnik może żądać jej zmniejszenia. Zgodzić się należy z powódką, że w okolicznościach niniejszej sprawy wystąpiły obydwie podstawy do miarkowania kary umownej. Nie ulega kwestii, że powódka wykonała umowę w całości, a pozwany nie twierdził, aby poza opóźnieniem, sposób wykonywania umowy był nienależyty.

Posługując się w art. 484 § 2 k.c. celowo niedookreślonym pojęciem "rażąco wygórowanej" kary umownej, ustawodawca chciał zapewnić możliwość elastycznego stosowania instytucji miarkowania kary umownej, opierającej się w dużym stopniu na uznaniu sędziowskim, uwzględniającym konkretne okoliczności sprawy. Stosując tę instytucję sąd powinien mieć na względzie podstawowe funkcje kary umownej, 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, bez konieczności precyzyjnego wyliczenia jej wysokości, co znakomicie ułatwia realizację dochodzonego uprawnienia. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004, Nr 5, poz. 69) Sąd Najwyższy uznał wprawdzie, że obowiązek zapłaty kary umownej istnieje niezależnie od poniesienia przez wierzyciela szkody, ale zaznaczył jednocześnie, że brak szkody lub jej niewielki rozmiar mogą stanowić usprawiedliwienie zastosowania miarkowania kary. Tym samym potwierdził, wywodzące się jeszcze z treści art. 85 § 1 k.z., stanowisko, że wysokość szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pozostaje nadal jednym z kryteriów i przesłanek podejmowania decyzji o zastosowaniu miarkowania kary umownej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. I CSK 259/06 LEX nr 398369 oraz z dnia 12 maja 2006 r. V CSK 55/06 LEX nr 200875). W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty, a ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego. Niewątpliwie miarkowanie kary umownej ma na celu przeciwdziałanie dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary a godnym ochrony interesem wierzyciela. Sąd Najwyższy wskazał nadto, że dopuszczalne jest uwzględnianie stosunku między wysokością kary umownej a wartością wykonanego z opóźnieniem zobowiązania, jako miernika oceny wysokości kary umownej.

Biorąc pod uwagę przytoczone zapatrywania Sądu Najwyższego, (które Sąd Apelacyjny podziela) odnośnie miarkowania kary umownej, uznać trzeba, że w okolicznościach sprawy niniejszej, kara umowna naliczona przez pozwanego pozostaje w rażącej dysproporcji do uzasadnionej ochrony jego interesu, dlatego Sąd Apelacyjny zmiarkował ją do 50% uznając tym samym, że należna z tego tytułu kwota wynosić powinna 21.777zł i o tę kwotę umniejszył dochodzoną przez powódkę należność z tytułu wykonanych prac i w związku z tym na podstawie art. 386 § 1kpc zmienił zaskarżony wyrok obniżając zasądzoną na rzecz powódki kwotę do 75.315zł 64gr. (pkt.Ia wyroku). Z uwagi na zmianę rozstrzygnięcia w przedmiocie wysokości zasądzzonego roszczenia zaistniała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu poniesionych przez strony w postępowaniu pierwszo instancyjnym o czym orzeczono w pkt. Ib wyroku. Apelacja pozwanej w pozostałej części jako pozbawiona uzasadnionych podstaw prawnych na podstawie art. 385kpc podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100kpc -w pkt. III wyroku, obciążając nimi strony stosunkowo w proporcji odpowiadającej odpowiedzialności za wynik sporu.

/-/ M. Mazurkiewicz-Talaga /-/ K. Ratajczak /-/ J. Nowicki